



# LJZ

## LIECHTENSTEINISCHE

# JURISTEN-ZEITUNG

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

Heft 2

Juni 2024

45. Jahrgang

### Inhaltsverzeichnis

<b>Vorab</b> .....	59	<b>Rechtsprechungsübersicht</b> .....	109
<b>Abhandlungen</b>		<b>Fachliteratur</b> .....	110
Mirjam Amann: Die egoistische Verbandsbeschwerde im Liechtensteinischen Verwaltungsprozess und Verfassungsprozess.....	60	<b>Mitteilungen</b> .....	111
Daniel Damjanovic: Liechtensteinische Treuhänder als «Depotbank» eines AIF .....	76	<b>Amtliche Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)</b>	
Johanna Niegel: Purpose Trusts im anglo-amerikanischen und liechtensteinischen Recht .....	79	Staatsgerichtshof .....	75
Konstantina Papathanasiou und Jonas Divjak: Die strafrechtliche Prospekthaftung – eine Analyse des Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG .....	84	Verwaltungsgerichtshof .....	100
Alexander Schopper und Patrick Raschner: Vermögensverwaltung durch Family Offices unter dem VVG und BankG .....	92	Fürstlicher Oberster Gerichtshof .....	107
Pia Summer: EFTA-Gerichtshof zu Aspekten des Eigentümerkontrollverfahrens und ESA-Leitlinien.....	103	Fürstliches Obergericht .....	135

*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)

## 2024

45. Jahrgang

*Bezugsbedingungen:*

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

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

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

---

## Vorab

---

Die Regierung hat einen Bericht und Antrag an den Landtag betreffend die Abänderung der Verfassung, des Gerichtsorganisationsgesetzes und weiterer Gesetze («**Justizreform**») verabschiedet (BuA 2024 Nr 48). Das von der Regierung vorgeschlagene Justizreformpaket bezweckt die Verbesserung und langfristige Stärkung der Unabhängigkeit, Effizienz sowie Qualität der Gerichte und enthält folgende Schwerpunkte:

- **Professionalisierung des Obersten Gerichtshofes** (OGH), welcher inskünftig als Dreiersenat mit zwei vollamtlichen Richterinnen bzw Richtern sowie einem(r) nebenamtlichen Richter(in) anstatt wie bisher mit fünf nebenamtlichen Richterinnen bzw Richtern entscheiden soll, dies bei gleichzeitiger **Verkürzung des Rechtsmittelzuges** in der ordentlichen Gerichtsbarkeit **auf zwei Instanzen**, Schaffung eines «Richter-pools» und Einführung «verstärkter Senate».
- **Organisatorische Einbindung des** bis anhin ebenfalls ausschliesslich in einer Besetzung mit fünf nebenamtlichen Richterinnen bzw Richtern entscheidenden **Verwaltungsgerichtshofes (VGH) in den OGH**.
- **Vollamtliche Tätigkeit des/der Präsidenten/Präsidentin des Staatsgerichtshofes** und seines/ihrer Stellvertreter bei gleichzeitiger Beschränkung der Amtsdauer auf zwölf Jahre.
- **Schaffung eines** auf das Trustrecht spezialisierten erstinstanzlichen **Trustgerichts**, welches kollegial mit einem(r) Landrichter(in) sowie zwei über entsprechendes Fachwissen verfügenden nebenamtlichen Richterinnen bzw Richtern tätig wird.
- **Anpassungen im Dienstrecht** der Richterinnen und Richter sowie der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (Stichworte: «Richter auf Probe»; «Teilzeitarbeit»; «zeitlich beschränkte Weiterbeschäftigung über das

Rentenalter hinaus»; «gesetzliche Pflicht zur Weiterbildung»).

Die Parlamentarische Versammlung des Europarates hat den 54-jährigen schweizerisch-französischen Doppelbürger **Alain Chablais** für eine Amtsperiode von neun Jahren zum **neuen Richter Liechtensteins** beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (**EGMR**) gewählt. Er tritt per 01.09.2024 die Nachfolge von Carlo Ranzoni an. Alain Chablais steht aktuell dem Fachbereich «Internationaler Menschenrechtsschutz» des schweizerischen Bundesamtes für Justiz vor und vertritt in dieser Funktion seit 2018 die Schweiz u.a. in den Verfahren vor dem EGMR.

Die in LES 2018, 270 veröffentlichte **Entscheidung des OGH** vom 07.09.2018, AZ. 08 CG.2015.438, in deren Mittelpunkt rechtlich die Auslegung von **Art 187a PGR** im Zusammenhang mit der Übertragung des gesamten Vermögens einer Stiftung («Vermögensauskehr») auf eine neu gegründete Stiftung («übernehmende Stiftung») stand, führte **im Schrifttum** zum liechtensteinischen Stiftungsrecht zu einer Vielzahl, teils **kontroverser Stellungnahmen**. Alleine in der LJZ wurden dieser Entscheidung vier Beiträge gewidmet (*Motal/Nicolussi*, Reichweite und Grenzen organschaftlicher Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2019, 42; *Walch*, Zum Missbrauch der Vertretungsmacht im liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2020, 111; *ders.*: Zum Missbrauch der Vertretungsmacht und der Wissenszurechnung, LJZ 2020, 250; *Schauer*, Die Verfehlung des Stiftungszwecks und ihre Folgen – Anmerkung zu OGH 08 CG.2015.438; LJZ 2020, 165). Darüber hinaus befassen sich mit der OGH-Entscheidung: *G. Kodek*, Zur Ver-

*Fortsetzung auf Seite 109, rechte Spalte*

## Abhandlungen

### Die egoistische Verbandsbeschwerde im liechtensteinischen Verwaltungsprozess und Verfassungsprozess

Mirjam Amann<sup>1</sup>

#### Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines	60
2. Thema und Prozessuales	60
3. Ausgangslage	61
4. Definition und Zweck der egoistischen Verbandsbeschwerde	62
5. Abgrenzung	62
5.1. Ideelle Verbandsbeschwerde	62
5.2. Behördenbeschwerde	63
5.3. Allgemeine Legitimation des Verbands	65
6. Voraussetzungen der egoistischen Verbandsbeschwerde	65
6.1. Übersicht	65
6.2. Das Kriterium der allgemeinen Beschwerdelegitimation betroffener Mitglieder	66
7. Die egoistische Verbandsbeschwerde öffentlich-rechtlicher juristischer Personen und anderer Träger öffentlich-rechtlicher Aufgaben	67
8. Fallstricke der egoistischen Verbandsbeschwerde	68
9. Die egoistische Verbandsbeschwerde vor dem StGH	68
9.1. Problem öffentlich-rechtliche Rechtsform	68
9.2. Problem hoheitlicher Aufgabenbereich	69
9.3. Zwischenfazit und Kritik	69
10. Anwendungsfälle	69
10.1. «Ärztammer-Fall» StGH 2005/44	69
10.2. «Statistik-Fall» StGH 2011/14	70
10.3. «Physiotherapeuten-Tarif-Fall» VGH 2015/053	71
11. Kritische Würdigung	72
11.1. Braucht es die egoistische Verbandsbeschwerde?	72
11.2. Die egoistische Verbandsbeschwerde vor dem Staatsgerichtshof	72
11.2.1. Problematik eines Forumsverschlusses	72
11.2.2. Diskriminierung öffentlich-rechtlicher Rechtsformen	73
11.2.3. Legitimation und Grundrechtsträgerschaft	73
11.2.4. Exkurs: Ein Wort zu den Grundrechten öffentlich-rechtlicher Körperschaften	73
11.2.5. Rechtliche Einordnung	74
11.2.5.1. Legitimationskriterien vor dem StGH	75
11.2.5.2. Egoistische Verbandsbeschwerde und Grundrechte	75
12. Fazit	75

#### 1. Allgemeines

Wer die Voraussetzungen der Beschwerdelegitimation erfüllt, kann sich in der umfassendsten Form der Verfahrensbeteiligung, nämlich als Partei am Verwaltungsprozess beteiligen<sup>2</sup>. Das Beschwerderecht ist in erster Linie auf Private zugeschnitten<sup>3</sup>. Neben der allgemeinen Beschwerdelegitimation gemäss Art 92 Abs 1 LVG<sup>4</sup> wird Personen, Organisationen und Behörden bei besonderer gesetzlicher Vorschrift sodann ein besonderes Beschwerderecht (m.a.W. besondere Beschwerdelegitimation) eingeräumt<sup>5</sup>.

Die egoistische Verbandsbeschwerde als eines der besonderen Beschwerderechte ist dabei insofern ein Sonderfall, als keine gesetzliche Grundlage vorausgesetzt wird<sup>6</sup>.

Entsprechend konstanter Praxis<sup>7</sup>, wonach Rechtsprechung und Literatur des Rezeptionslandes anwendbar sind, erfolgt eine primäre Anlehnung an die Schweizer Rechtslage, woran sich die hier besprochenen Beschwerderechte meist orientieren, worauf an den massgebenden Stellen Bezug genommen wird<sup>8</sup>.

#### 2. Thema und Prozessuales

Im Folgenden wird die egoistische Verbandsbeschwerde im Kontext übriger besonderer Beschwerderechte sowie in Relation zur allgemeinen Beschwerdelegitimation eines Verbandes vorgestellt. Dies zumal die Beschwerdelegitimation von Verbänden häufig unter mehreren Aspekten geprüft wird – bspw. diejenige des Verkehrsclub Liechtenstein (VCL), der den Postplatz Triesen weiterhin für Radfahrer zugänglich lassen wollte, hinsichtlich eigener Beschwerdelegitimation des VCL, ideeller Verbandsbeschwerde sowie egoistischer Verbandsbeschwerde<sup>9</sup>.

<sup>2</sup> Wer von seiner Beschwerdelegitimation berechtigterweise Gebrauch macht, ist im betreffenden Verfahren Partei (MARANTELLI/SONANINI-HUBER, in: WALDMANN/KRAUSKOPF (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), Zürich/Genf 2023), Art 6 N 17.

<sup>3</sup> Als Individualrechtsschutz dient es va natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts (vgl etwa KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 2013, N 938; MARANTELLI/SONANINI-HUBER, Praxiskommentar VwVG [Fn 2], Art 48 Abs 1 N 2).

<sup>4</sup> Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege vom 21. April 1922 (LVG/LGBl 1922 Nr 24).

<sup>5</sup> Es sind dies namentlich die gesetzlich geregelte Behördenbeschwerde sowie die Organisations- und Verbandsbeschwerde (LEBER, Parteistellung im Verwaltungsverfahren, in: HÄNER/WALDMANN (Hrsg.), Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich/Freiburg 2008, S 24).

<sup>6</sup> Zu den Voraussetzungen s hinten Ziff. 6.

<sup>7</sup> VGH 2014/071, LES 2015/2, 77; OGH 06 ES.2014.101, LES 2015/4, 201; StGH 2017/149, LES 2018/4, 223.

<sup>8</sup> Obschon das LVG mit österreichischer Rezeptionsgrundlage in vielen Teilen mit dem öAllgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz übereinstimmt (vgl SCHÄDLER, 100 Jahre Landesverwaltungspflegegesetz: Herkunft und Zukunft, LJZ 2022/1, 19 [21]), lehnt sich die liechtensteinische Praxis bei den in diesem Aufsatz thematisierten Beschwerderechten vorwiegend an die schweizerische Praxis und Lehre an (s dazu auch Fn 111).

<sup>9</sup> «Post Triesen-Fall» VGH 2005/14, LES 2007/2, S 125 (129) sowie im Anschluss StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (394 f).

<sup>1</sup> Lic. iur. Mirjam Amann, Rechtsanwältin (FL/CH).

Fehlt es am Nachweis der Legitimationskriterien – was selbstredend für alle Beschwerdearten gilt – und damit an der Prozessvoraussetzung der Beschwerdelegitimation, wird die Beschwerde zurückgewiesen (m.a.W. wird nicht darauf eingetreten)<sup>10</sup>. Es erfolgt keine materielle Beurteilung der Angelegenheit<sup>11</sup>. Ein Zurückweisungsentscheid – m.a.W. Nichteintretensentscheid – als negatives Prozessurteil<sup>12</sup> ist, obwohl materiell nichts entschieden wird, instanzabschliessend und damit wie ein Endentscheid in der Sache anfechtbar<sup>13</sup>. Dabei ist das schutzwürdige Interesse (eines Verbandes) bei verneinter Beschwerdelegitimation regelmässig gegeben<sup>14</sup>.

Rechtstreite mit Prozessvoraussetzungen wie Parteistellung und Beschwerdelegitimation als Streitgegenstand sind, auch im Fall der Verbandsbeschwerde, relativ häufig<sup>15</sup>, ziehen sich oft über mehrere Instanzen und enden nicht selten vor dem StGH<sup>16</sup>, welcher, sofern als letzte innerstaatliche Instanz bemüht, materiell – aus grund- bzw verfassungsrechtlicher Sicht – über die Legitimationsfrage, die sich im Verwaltungsprozess gestellt hat, abspricht<sup>17</sup>. Dabei beschäftigen sich die angerufenen Rechtsmittelinstanzen inhaltlich mit der Frage, ob die Legitimation im vorinstanzlichen Verwaltungsbeschwerdeverfahren gegeben war, worüber ein Entscheid in der Sache ergeht<sup>18</sup>.

Bei der egoistischen Verbandsbeschwerde ist die Beschwerdelegitimation v.a. dann Prozessthema, wenn öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte als Beschwerdeführer auftreten, was nicht nur im Verwaltungsprozess<sup>19</sup>, son-

dern insbesondere und spezifisch im Individualbeschwerdeverfahren vor dem StGH interessiert, weshalb die egoistische Verbandsbeschwerde im Verfahren vor dem StGH ebenfalls themarelevant ist<sup>20</sup>.

### 3. Ausgangslage

Die liechtensteinische Praxis schien das Institut der egoistischen Verbandsbeschwerde nach Schweizer Vorbild<sup>21</sup> grundsätzlich zu befürworten – allerdings ohne sich definitiv dazu zu bekennen<sup>22</sup>. Die schweizerische Verbandsbeschwerde ist ein prozessökonomisch motiviertes, von der Praxis eingeführtes Institut<sup>23</sup>, das bis heute keinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat.

Zur kasuistischen Praxis einleitend einige Beispiele: Während bspw. der VGH als Vorinstanz<sup>24</sup> die Legitimation der Ärztekammer im «Ärzttekammer-Fall» bejahte, hat der StGH deren Individualbeschwerde in der Folge mangels Legitimation zurückgewiesen<sup>25</sup>. Explizit anerkannt (in der Sache aber abgewiesen) wurde die egoistische Verbandsbeschwerde von der Regierung als Vorinstanz im «GWK-Fall»<sup>26</sup>, während der StGH die Legitimation zur Individualbeschwerde verneinte<sup>27</sup>. Implizit anerkannt wurde die egoistische Verbandsbeschwerde bspw. im «Patentanwalt-Fall»<sup>28</sup>, worin der Patentanwaltsverband gegen die Neuzulassung von Berufsgenossen Beschwerde einreichte.

In VGH<sup>29</sup> 2010/74 wurde der egoistischen Verbandsbeschwerde – lange Jahre hoffnungsvoller Kandidat – schliesslich eine Absage erteilt<sup>30</sup>. Offensichtlich konnte der VGH die letzten Bedenken nicht überwinden, um dieser parteimässig institutionalisierten Interessenvertretung einen festen Platz unter den besonderen Beschwerderechten einzuräumen. Dennoch – oder gerade deshalb – soll die egoistische Verbandsbeschwerde kurz vorge-

<sup>10</sup> S statt vieler KLEY, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS Bd 23, Vaduz 1998, S 306; VBI 1997/90, LES 1998/5, 293 (294); VGH 2010/111, Erw 2; StGH 1998/40, LES 1999/2, 87 (89); GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S 154.

<sup>11</sup> Abschliessend explizit festgehalten etwa in StGH 1989/7, LES 1990/2, 55 (60).

<sup>12</sup> MaW Prozessentscheid, zumal «Urteil» spezifisch dem Verwaltungsgerichtshof und Staatsgerichtshof zugeordnet ist (s etwa HÖFLING, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS Bd 36, Schaan 2003, S 75; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHLI [Fn 3] N 939).

<sup>13</sup> Als prozessualer Endentscheid unterliegt er der Anfechtung im ordentlichen Rechtsmittelverfahren (vgl. MARANTELLI/SONANINI-HUBER, Praxiskommentar VwVG [Fn 2] Art 6 N 21 f; BGE 110 Ib 198 f; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art 49 N 14). Zur Anfechtung von Nichteintretensentscheiden infolge verneinter Parteistellung s HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, N 696.

<sup>14</sup> Im Streit um die eigene Parteistellung ist man immer Partei – andernfalls diese Rechtsfrage gar nicht überprüft werden könnte (s etwa MARANTELLI/SONANINI-HUBER, Praxiskommentar VwVG [Fn 2] Art 6 N 22; HÄNER [Fn 13] N 696; GYGI [Fn 10] S 155).

<sup>15</sup> Exemplikativ VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 sowie StGH 2000/10, LES 2003, 109 (111) betreffend die Legitimation vor dem Staatsgerichtshof.

<sup>16</sup> Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein.

<sup>17</sup> Bspw wurde im «Pfarreizentrum-Fall» StGH 1997/36, LES 1999/2, 76 (79) die bereits vor der Regierung verweigerte Parteistellung bis zum StGH gezogen. S auch StGH 2005/37, LES 2007/4, S 389 (394 f).

<sup>18</sup> Festgehalten etwa im «Pfarreizentrum-Fall» StGH 1997/36, LES 1999/2, 76 (79).

<sup>19</sup> MaW Verwaltungsbeschwerdeverfahren.

<sup>20</sup> Davon handelt hinten Ziff 9.

<sup>21</sup> Vgl statt vieler VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 (128 f); StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395); StGH 2000/10, LES 2003, 109 (111); StGH 2000/12, LES 2003, 112 (119) – zumal die österreichische Rechtslage das egoistische Verbandsbeschwerderecht nicht kennt (VGH 2010/74, Erw 2 mwH).

<sup>22</sup> Offen gelassen etwa in VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 (128 f), illustrativ mit zahlreichen Praxisverweisen; StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395); StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (111) sowie StGH 2000/12, LES 2003, 112 (119), zumal – soweit ersichtlich – die Kriterien der egoistischen Verbandsbeschwerde in sämtlichen Anwendungsfällen ohnehin nicht erfüllt waren.

<sup>23</sup> S etwa StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395 f); StGH 2000/12, LES 2003/3, 112 (119) sowie statt vieler GYGI [Fn 10] S 159 f u 165; zum Ganzen s MEIER, Das ideelle Verbandsbeschwerderecht, Zürich 2015, S 6.

<sup>24</sup> VGH 2005/18.

<sup>25</sup> StGH 2005/44; s dazu hinten Ziff 10.1.

<sup>26</sup> StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 f.

<sup>27</sup> S dazu hinten Ziff 5.2. Zur Praxis des StGH, der auf egoistische Verbandsbeschwerden von Hoheitsträgern nicht eintritt, s im Detail hinten Ziff 9 f.

<sup>28</sup> VBI 1996/20, LES 1997/2, 105 (109).

<sup>29</sup> Verwaltungsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein.

<sup>30</sup> VGH 2010/074, Erw 2 (bestätigt in VGH 2015/053, Erw 10). Anderer Ansicht war die Vorinstanz VBK 2010/22, welche die egoistische Verbandsbeschwerde des VCL ausdrücklich als zulässig erachtete (in der Sache jedoch auf Abweisung erkannte), zitiert in VGH 2010/074, Ziff 4.

stellt werden, zumal diese (nicht konsequent verfolgte<sup>31</sup>) Erkenntnis nicht in Stein gemeisselt ist und eine Praxisänderung infolge geänderter Rechtsansicht ihr überdies jederzeit wieder Leben einhauchen könnte<sup>32</sup>.

#### 4. Definition und Zweck der egoistischen Verbandsbeschwerde

Unter bestimmten Voraussetzungen können – meist in Form des Vereins organisierte – Verbände in eigenem Namen, aber im Interesse und anstelle ihrer Mitglieder Parteistellung beanspruchen bzw. Beschwerde führen<sup>33</sup>. Als Anwendungsfall der Prozessstandschaft prozessiert dabei ein Verband als Partei im eigenen Namen über ein fremdes Recht<sup>34</sup>. Er vertritt die – im Gegensatz zur ideellen Verbandsbeschwerde – (meist wirtschaftlichen) Interessen seiner Mitglieder<sup>35</sup>. Anstelle der von einer Verfügung betroffenen Verbandsmitglieder, die sonst einzeln oder als Streitgenossenschaft als Partei auftreten würden, übernimmt der Verband die Beschwerdeführung<sup>36</sup>. Diese kollektive Interessenvertretung, bei der ein Verband eine Vielzahl von Beschwerdeführern absorbiert, stellt, da nur ein einziger Beteiligter Parteirechte ausübt, eine wesentliche Verfahrenserleichterung dar<sup>37</sup>.

### 5. Abgrenzung

#### 5.1. Ideelle Verbandsbeschwerde

Die egoistische Verbandsbeschwerde, womit der Verband im eigenen Namen die Mitgliederinteressen vertritt, ist zu unterscheiden vom spezialgesetzlichen Beschwerderecht ideeller Organisationen, das nicht (egoistischen)

Mitgliederinteressen, sondern vielmehr solchen der Allgemeinheit (öffentlichen Interessen) dient<sup>38</sup>. Sind in bestimmten Bereichen schützenswerte Anliegen betroffen, an deren Einhaltung Privatpersonen oft kein Interesse haben – wobei es ihnen häufig auch an Parteiqualität fehlt – ermächtigen Spezialgesetze<sup>39</sup> private Organisationen und Verbände<sup>40</sup> zur Beschwerdeführung<sup>41</sup>. Sozusagen als Anwalt bestimmter öffentlicher Interessen, bspw. im sozialpolitischen oder umweltschutzrechtlichen Bereich,<sup>42</sup> sorgen diese für die Durchsetzung geltenden Rechts, haben Kontrollfunktion und bringen Fachwissen ein<sup>43</sup>. Nicht zu unterschätzen ist sodann die präventive und präjudizielle Funktion des ideellen Organisations- und Verbandsbeschwerderechts<sup>44</sup>.

Das ideelle Verbandsbeschwerderecht bedarf im konkreten Fall einer gesetzlichen Grundlage<sup>45</sup>, ist jedoch – als besonderes Beschwerderecht – vom Nachweis eines schützenswerten Interesses (Beschwer) befreit<sup>46</sup>. Man spricht daher auch von einem «abstrakten Beschwerderecht», da die gesetzliche Einräumung der Beschwerdebefugnis allein genügt<sup>47</sup>. Art 31 Abs 1 und 92 Abs 1 LVG werden damit spezialgesetzlich derogiert, was den opponierenden Verband der Pflicht entledigt, ein eigenes und unmittelbares Interesse nachzuweisen<sup>48</sup>. Ein aktuelles und praktisches Interesse an der Klärung der strittigen Rechtsfrage wird allerdings grundsätzlich immer und damit auch bei der ideellen Verbandsbeschwerde vorausgesetzt<sup>49</sup>.

So hat der VGH dem VCL das Recht zur Beschwerde gegen eine funktionelle Verkehrsbeschränkung beim Postareal Triesen abgesprochen, weil die massgebenden Bestimmungen des Strassenverkehrsrechts die ideelle Verbandsbeschwerde nicht vorsehen. Dass der VCL die Förderung des schonenden und nachhaltigen Verkehrs und damit einen ideellen Zweck verfolge, genüge noch nicht. Zur Wahrung öffentlicher Interessen seien Ver-

<sup>31</sup> So findet sich ein implizites Bekenntnis zur egoistischen Verbandsbeschwerde in StGH 2011/14, Erw 2.1 (diskutiert hinten unter Ziff 10.2.), der nach dem verhängnisvollen Leitentscheid VGH 2010/074 erlassen wurde.

<sup>32</sup> Allfällige Bedenken unter dem Aspekt des Legalitätsprinzips (vgl etwa VGH 2010/74, Erw 2) können dabei getrost ausgeräumt werden, da unter dem Titel der egoistischen Verbandsbeschwerde kein neues Beschwerderecht eingeführt wird (laut KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/Luzern/Bern 2021, N 1454, kein eigenes Rechtsmittel gemeint ist), sondern ein Fall von Prozessstandschaft vorliegt.

<sup>33</sup> Vgl KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1454 f; GYGI [Fn 10] S 159 f sowie kompakt ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2004, S 108.

<sup>34</sup> VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 (127); StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (394). Das grundsätzlich dem materiellen Zivilrecht zuzuordnende Rechtsinstitut der Prozessstandschaft (vgl dazu BALLON/NUNNER-KRAUTGASSER/SCHNEIDER, Einführung in das Zivilprozessrecht, Streitiges Verfahren, Wien 2018, N 34) ist auch im Verwaltungsrecht anerkannt (s statt vieler GYGI [Fn 10] S 159; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 963 sowie HÄNER [Fn 13] N 784 f, insofern differenzierend, als bei der egoistischen Verbandsbeschwerde das Recht des Einzelnen zur Prozessführung aufrecht bleibt, weshalb eine besondere Form von Prozessstandschaft vorliege. Ein anderes Beispiel der Prozessstandschaft ist die Behördenbeschwerde (KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 571).

<sup>35</sup> S etwa GADOLA, Beteiligung ideeller Verbände am Verfahren vor den unteren kantonalen Instanzen – Pflicht oder blosser Obliegenheit, in: ZBl 1992 97, S 99.

<sup>36</sup> Zum Ganzen KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 963.

<sup>37</sup> Anschaulich erläutert in StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395 f) mit Praxis- und Literaturverweisen; GYGI [Fn 10] S 160 u HÄNER [Fn 13] N 775 f.

<sup>38</sup> StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395); GYGI [Fn 10] S 165; zur Abgrenzung KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 963 u 988, sowie im Detail HÄNER [Fn 13] N 777 f; MEIER [Fn 23] S 4 f (6) u GADOLA [Fn 35] S 99 f.

<sup>39</sup> Exemplarisch: Arbeitsgesetz vom 29.12.1966 (ArG, LGBl 1967 Nr 6); Naturschutzgesetz vom 23.05.1996 (NSchG, LGBl 1996 Nr 17) sowie Behindertengleichstellungsgesetz vom 25.10.2006 (BGIG, LGBl 2006 Nr 243). Vgl dazu MEIER [Fn 13] S 1 f.

<sup>40</sup> Die Begriffe «Organisation», «Verband» und «Vereinigung» werden synonym verwendet.

<sup>41</sup> MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG [Fn 13] Art 65 N 21.

<sup>42</sup> GADOLA [Fn 35] S 99; HÄNER [Fn 13] N 1026.

<sup>43</sup> Zur Bedeutung der ideellen Verbandsbeschwerde s HÄNER [Fn 13] N 1025 f; GADOLA [Fn 35] S 99 f.

<sup>44</sup> GADOLA [Fn 35] S 97 f; MEIER [Fn 13] S 5; zum Ganzen s KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 988 f.

<sup>45</sup> KLEY [Fn 10] S 307; VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 (126) sowie StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395), jeweils mit Verweis auf Schweizer Lehre; s auch VGH 2010/111, Erw 2 (worin die Legitimation verneint wurde).

<sup>46</sup> Im Gegensatz zur allgemeinen Beschwerdelegitimation, die von einem – zuweilen mit erheblichem Argumentationsaufwand nachzuweisenden – schützenswerten Interesse abhängt (s hinten Ziff 6.2.), besteht die ideelle Verbandsbeschwerde kraft Gesetzes (LEBER, Parteistellung [Fn 5] S 22 f).

<sup>47</sup> Vgl GADOLA [Fn 35] S 100 mwN.

<sup>48</sup> GYGI [Fn 10] S 165; GADOLA [Fn 35] S 100.

<sup>49</sup> MEIER [Fn 13] S 1; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG [Fn 13] Art 65 N 20.

bände nur beschwerdelegitimiert, wenn es gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sei, was im Strassenverkehrsrecht, insbesondere im SVG, nicht der Fall sei<sup>50</sup>.

## 5.2. Behördenbeschwerde

Abzugrenzen ist die (egoistische) Verbandsbeschwerde auch von der (gesetzlichen) Behördenbeschwerde<sup>51</sup>. Vergleichbar der ideellen Verbandsbeschwerde bedarf die Behördenbeschwerde, die ebenfalls den Schutz öffentlicher Interessen und die richtige Rechtsanwendung zum Ziel hat, stets einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage und ist eine Behörde jeweils allein aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung beschwerdelegitimiert, ohne dass noch ein schutzwürdiges Interesse (Beschwer) nachzuweisen ist<sup>52</sup>. Die Legitimation hängt jedoch grundsätzlich immer und somit auch hier von einem aktuellen und praktischen Interesse ab<sup>53</sup>.

Ist eine Vereinigung mit der unmittelbaren Erfüllung öffentlicher Aufgaben und damit mit Hoheitsfunktion betraut, gilt sie insoweit als Behörde<sup>54</sup> und hat – sofern im öffentlichen Aufgabenbereich fungierend<sup>55</sup> – kein egoistisches Verbandsbeschwerderecht. Es bleibt ihr, bei entsprechender gesetzlicher Grundlage, allenfalls die Behördenbeschwerde<sup>56</sup>. Exemplikativ dafür ist die Rechtsanwaltskammer, welcher in Disziplinarverfahren vor dem Obergericht Parteistellung und gegebenenfalls Beschwerdelegitimation zukommt<sup>57</sup>.

Dabei gilt der funktionale Behördenbegriff, wie er auch dem Schweizer Rechtsverständnis zugrunde liegt, wonach nicht (allein) die Rechtsform<sup>58</sup>, sondern der öffentliche Aufgabenbereich bzw die hoheitliche Funktion ein Rechtssubjekt als Behörde qualifiziert. Beispielhaft

bezeichnet Art 3 Abs 1 lit. d alt Datenschutzgesetz<sup>59</sup> als «Behörden»: Organe des Staates, der Gemeinden und von Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts sowie auch Private, soweit sie in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben tätig sind;<sup>60</sup>.

So sprach der StGH der als privatrechtlicher Verein organisierten Industrie- und Handelskammer (IHK), die gegen ein zeitweises Lastwagenverbot ankämpfte, das Verbandsbeschwerderecht im Verfahren vor dem StGH von vornherein ab, da dieser (auch) staatliche Aufgaben übertragen wurden<sup>61</sup>. Gleichermassen blieb der mit öffentlich-rechtlicher Aufgabenerfüllung und Hoheitsfunktion betrauten Gewerbe- und Wirtschaftskammer (GWK) als Körperschaft öffentlichen Rechts<sup>62</sup> die Verbandsbeschwerde versagt<sup>63</sup>. Die (gesetzliche) Behördenbeschwerde fiel sodann in beiden Fällen mangels gesetzlicher Verankerung ausser Betracht. Beide Beschwerden wurden im Verfahren vor dem StGH zurückgewiesen.

Obschon im Ergebnis berechtigt<sup>64</sup>, greifen die beiden Fälle – wie zu zeigen sein wird<sup>65</sup> – insofern zu kurz, als öffentlicher Aufgabenbereich und Behördencharakter einer Institution die Verbandsbeschwerde nicht per se ausschliessen, sondern massgebend sein muss, in welcher Funktion sie im konkreten Fall handelt: Vorliegend fungierten die Kammern nicht hoheitlich (als Behörde), sondern in Wahrung von Mitgliederinteressen, was sich in der Beurteilung der Legitimation niederschlägt<sup>66</sup>. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde auf die Verbandsbeschwerden von GWK und IHK denn auch eingetreten<sup>67</sup>.

Fungieren Privatrechtssubjekte oder Rechtssubjekte öffentlich-rechtlicher Natur hoheitlich, sind sie – soweit in Erfüllung gesetzlich übertragener öffentlicher Aufgaben tätig – als Behörde (mittelbare Verwaltung) zu qualifizieren<sup>68</sup>. Macht bspw. die Rechtsanwaltskammer von ihrer Legitimation in einem Disziplinarverfahren Gebrauch, gilt sie insoweit als Behörde und prozessiert im Rahmen der Behördenbeschwerde.

Die liechtensteinische Praxis unterscheidet nicht zwischen hoheitlichem und öffentlichem Aufgabenbereich.

<sup>50</sup> «Post Triesen-Fall» VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 (126), darauf hinweisend, dass die anerkannte Stellung des VCL als eine von der Regierung anerkannte Umweltschutzorganisation iSd UVPG nicht bedeutet, dass dieser (auch) im Bereich Strassenverkehr beschwerdelegitimiert ist.

<sup>51</sup> Nebst der gesetzlichen, maW «abstrakten» Behördenbeschwerde, die jeweils von einer besonderen gesetzlichen Anordnung, zB Art 118 Abs 2 Gesetz vom 23.09.2010 über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz/SteG, LGBl 2010 Nr 340) abhängt (vgl GYGI [Fn 10] S 163 f; MARATNELLI/SOANINI-HUBER, Praxiskommentar VwVG [Fn 2] Art 48 N 37), generieren auch Privatbetroffenheit und – was va (aber nicht nur) Gemeinden betrifft – eine behauptete Autonomieverletzung die Legitimation von Behörden.

<sup>52</sup> Vgl KLEY [Fn 10] S 307; MARANTELLI/SOANINI-HUBER, Praxiskommentar VwVG [Fn 2] Art 48 N 38; GYGI [Fn 10] S 163 f; LEBER, Parteistellung [Fn 5] S 22 f; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG [Fn 13] Art 65 N 19.

<sup>53</sup> Vgl MARANTELLI/SOANINI-HUBER, Praxiskommentar VwVG [Fn 2] Art 48 N 37.

<sup>54</sup> Werden privat- oder öffentlich-rechtlichen Institutionen per Gesetz öffentliche Aufgaben übertragen, werden sie wie eine Behörde behandelt und spielen die Regeln der Behördenbeschwerde.

<sup>55</sup> S gleich anschliessend die Behördendefinition.

<sup>56</sup> S zum Ganzen KLEY [Fn 10] S 306 f.

<sup>57</sup> Art 50 Abs 5 Rechtsanwaltsgesetz vom 08.11.2013 (RAG, LGBl 2013 Nr 415) sowie Art 91 Abs 3 RAG (iVm Art 94 Abs 3 lit m RAG), der insofern zu präzisieren ist, als die Kammer Partei ist, während der Vorstand als deren gesetzlicher Vertreter fungiert.

<sup>58</sup> Diese ist allenfalls ein Indiz für den Behördencharakter, werden doch insbesondere öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten (bspw Körperschaften) gesetzlich hoheitliche Aufgaben zugewiesen.

<sup>59</sup> aDSG, LGBl 2002 Nr 55.

<sup>60</sup> HÖFLING [Fn 12] S 92, spricht dabei von einer materiellen Betrachtung. Funktional betrachtet auch in VGH 2005/048, Erw 14; s dazu statt vieler ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER [Fn 33] S 33 f sowie GYGI [Fn 10] S 131.

<sup>61</sup> «IHK-Fall» StGH 2000/12, LES 2003/3, 112 (118 f). Der Behördencharakter stand der egoistischen Verbandsbeschwerde – wie auch im Parallellfall StGH 2010/10 – im Verfahren vor dem StGH im Weg.

<sup>62</sup> «GWK-Fall» StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110 f). Mit Gesetz vom 25.10.2006 wurde die Gewerbe- und Wirtschaftskammer in eine privatrechtliche Genossenschaft überführt (LGBl 2006 Nr 252), was an deren Behördeneigenschaft jedoch nichts ändert.

<sup>63</sup> StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (111 f).

<sup>64</sup> Weil in beiden Fällen ein Kriterium der egoistischen Verbandsbeschwerde, nämlich die entsprechende Interessenwahrung durch den Verband, gesetzlich nicht vorgesehen war.

<sup>65</sup> S hinten Ziff 7.

<sup>66</sup> Zur Problematik vor dem StGH s hinten Ziff 9.

<sup>67</sup> Während die Regierung deren Legitimation (im Grundsatz) bejahte, trat die VBI ohne Legitimationsprüfung auf die Sache ein.

<sup>68</sup> Eindeutig Behörde ist sodann die Zentralverwaltung, dh die gesamte Landes- und Gemeindeverwaltung mit ihren Ämtern, Amtspersonen, Stabstellen etc.

Dies korrespondiert mit der gesetzlichen Vorgabe in Art 31 Abs 2 LVG, womit der weit definierte Bereich öffentlicher Aufgaben gemeint ist<sup>69</sup>. Genaugenommen liegt der wesentlich enger gefasste Begriff «hoheitlich»<sup>70</sup> jeweils bei Verfügungsbefugnis sowie bspw. dann vor, wenn die Rechtsanwaltskammer niedergelassene europäische Rechtsanwälte beaufsichtigt (Art 64 RAG) und im Rahmen dessen gegebenenfalls die Dienstleistungsausübung untersagt (Art 83 Abs 5 lit. c RAG<sup>71</sup>), während «öffentliche Aufgabenerfüllung» ein sehr breites Spektrum umfasst. Da die Erfüllung öffentlicher Aufgaben für die Behördenqualifikation genügt, soll auf diese – in praxi unterlassene – Abgrenzung in der vorliegenden Arbeit verzichtet werden.

Grundsätzlich sind Behörden weder Partei noch kommt ihnen Beschwerdelegitimation zu<sup>72</sup>. Die Legitimation von Behörden<sup>73</sup> ist daher die grosse Ausnahme<sup>74</sup>. Sie spielt dann, wenn es – was an dieser Stelle interessiert – gesetzlich vorgesehen<sup>75</sup> oder eine Behörde wie eine Privatperson betroffen ist<sup>76</sup>. Ausserdem, was insbesondere (aber

nicht nur) Gemeinden betrifft, sind Behörden bei behaupteter Verletzung des Autonomiebereichs legitimiert<sup>77</sup>.

So wurde etwa die Beschwerdelegitimation der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer und der Alters- und Hinterlassenenversicherung jeweils mit der Begründung verneint, diese seien im Streitgegenständlichen Fall nicht wie Private betroffen<sup>78</sup>, sondern in hoheitlicher Funktion involviert bzw. fungierten in Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben<sup>79</sup>. Privatbetroffen sind Rechtsanwaltskammer oder Ärztekammer etwa dann, wenn sie (als Adressat) eine Baubewilligung für ein Verbandsgebäude beantragen, eine auferlegte Mehrwertsteuer anfechten oder (als Dritte) Einsprache gegen ein geplantes lärminintensives Nachbarprojekt einlegen. Einer Gemeinde kommt Privatbetroffenheit und damit Parteistellung u.a. dann zu, wenn sie ihre finanziellen Interessen verteidigt, bspw. als Gläubigerin von Kausalabgaben Gebühren einfordert, ein Gemeindezentrum bauen will<sup>80</sup> oder sich als Grundstücksnachbarin mittels Einsprache in ein missliebiges laufendes Baubewilligungsverfahren einschaltet<sup>81</sup>.

Keine Privatbetroffenheit attestierte der StGH – betreffend das Individualbeschwerdeverfahren – der GWK, die sich im Interesse ihrer Mitglieder gegen ein Lastwagenverbot zur Wehr setzte<sup>82</sup>.

Aus der Privatbetroffenheit können nebst öffentlichen Körperschaften, bspw. Land und Gemeinden oder der

<sup>69</sup> S etwa «GWK-Fall» StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (Regeste u 111).

<sup>70</sup> So das vorherrschende Rechtsverständnis in der Schweiz, wonach nur ein eng begrenztes Handlungsfeld öffentlichen Handelns als «hoheitlich» gilt (anschaulich zu diesem nicht einheitlich interpretierten Begriff PFLÜGER, Die Legitimation des Gemeinwesens zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, St. Gallen 2013, N 247 f), während der weit definierte Bereich «öffentliche Aufgaben» sämtliche verwaltungsrechtlichen Bereiche beinhaltet (s dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2020, N 1569 f).

<sup>71</sup> Dies hat mittels Verfügung zu geschehen.

<sup>72</sup> KLEY [Fn 10] S 304; GYGI [Fn 10] S 167 f.

<sup>73</sup> Praxis und Lehre orientieren sich beim Beschwerderecht von öffentlich-rechtlichen juristischen Personen bzw Behörden fast durchwegs an Schweizer Rechtslage (s etwa StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110 f), zugleich ein seltenes Beispiel mit Bezug zur österreichischen Rechtslage, wonach Arbeiterkammern nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung beschwerdelegitimiert sind).

<sup>74</sup> StGH 1997/21, LES 1998/5, 289 (291); StGH 1998/10, LES 1999/4, 218 (223); StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110); HÄNER [Fn 13] N 822.

<sup>75</sup> KLEY [Fn 10] S 306 f; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1457. Die gesetzliche Behördenbeschwerde wird etwa der Steuerverwaltung (Art 118 Abs 2 SteG sowie Art 27 b) Abs 2 Steueramthilfegesetz-USA (AHG-USA, LGBl 2009 Nr 303) oder der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft (Art 58d lit b Gesetz vom 15.09.2000 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen [Rechtshilfegesetz/RHG], LGBl 2000 Nr 215) zuerkannt – nicht jedoch der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein (FMA), welcher mangels gesetzlicher Regelung kein Behördenbeschwerderecht gegen Entscheide der FMA-Beschwerdekommision zukommt, wie in VGH 2010/030 klargestellt wird.

<sup>76</sup> Art 31 Abs 2 LVG lautet: «Öffentlich-rechtliche Körperschaften, wie das Land, die Gemeinden usw und Anstalten, sind gleichfalls Partei, sofern sie nicht in Ausübung ihrer Hoheitsrechte auftreten.» S KLEY S 304 u 307. Der StGH orientiert sich bei der Privatbetroffenheit von Behörden an Schweizer Praxis und Lehre (StGH 1997/21, LES 1998/5, 289 (291); StGH 1998/10, LES 1999/4, 218 (223); StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110 f mwH); StGH 2005/44, Erw 3.1.2; StGH 2011/14, Erw 2.2, am Beispiel der Ärztekammer, bei welcher der StGH indes keine Privatbetroffenheit erkennen konnte. S HÖFLING [Fn 12] S 90; WILLE, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd 43, Schaan 2007, S 254 sowie KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1459; SALADIN, Das Verwaltungsverfahren des Bundes Basel 1979, S 181; GYGI [Fn 10] S 168 u HÄNER [Fn 13] N 825 f.

<sup>77</sup> Art 92 Abs 2 LVG; KLEY [Fn 10] S 306 f sowie StGH 1998/10, LES 1999/4, 218 (223); StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110); HÖFLING [Fn 12] 88f u 90 in Anlehnung an die Praxis des Schweizer Bundesgerichts.

<sup>78</sup> Gleich erging es der Ärztekammer in StGH 2011/14, Erw 2.2, auf deren Beschwerde nicht eingetreten wurde, weil sie als öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht wie ein Privater betroffen sei (s dazu hinten Ziff 10.1.).

<sup>79</sup> Zitiert in StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110) mit entsprechenden Praxisverweisen (StGH 1999/4 und StGH 1996/24), jeweils betreffend die Legitimation zur Individualbeschwerde, sowie eingehend diskutiert in HÖFLING [Fn 12] S 91 f. Keine Privatbetroffenheit liegt vor, wenn eine juristische Person des öffentlichen Rechts als Hoheitsträger eine ihr gesetzlich speziell zugewiesene, idR näher geregelte Aufgabe erfüllt (StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110) mit Bezug auf HANGARTNER, Verfassungsmässige Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: Festschrift für Ulrich HÄFELIN zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S 111 (121) mwH).

<sup>80</sup> Als Gesuchstellerin war die Gemeinde im «Pfarrezentrum-Fall» (StGH 1997/36, LES 1999/2, 76) wie ein privater Bauherr im Baubewilligungsverfahren Partei und gegebenenfalls beschwerdelegitimiert.

<sup>81</sup> Vgl dazu WALDMANN in: NIGGLI/UEBERSAX/WIPRÄCHTIGER/KNEUBÜHLER (Hrsg), Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Art 89 N 43a.

<sup>82</sup> StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110 f): Die GWK, die sich als Interessensvertreterin ihrer Mitglieder sah, sei – so der StGH – nicht wie ein Privater unmittelbar betroffen. Mit dem Argument fehlender Privatbetroffenheit wurde auch der IHK, privatrechtlich organisiert, aber mit Behördenqualität, im vergleichbaren Fall StGH 2000/12, LES 2003/3, 112 (119) die Beschwerdelegitimation abgesprochen. S auch HÖFLING, Verfassungsbeschwerde, S 92 mit Praxisverweisen.

Liechtensteinische Rechtsanwaltskammer, öffentlich-rechtliche (rechtlich selbständige) Anstalten und Stiftungen sowie mit Hoheitsfunktionen betraute Privatrechts-subjekte ihr Beschwerderecht ableiten<sup>83</sup>, nicht jedoch Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit, namentlich die Stellen der Landesverwaltung. Diese handeln jeweils für das übergeordnete Gemeinwesen, bspw. die Steuerverwaltung oder die Staatsanwaltschaft für das Land Liechtenstein. Regelmässig mit der Vertretung öffentlicher Interessen betraut, scheidet für diese eine Privatbetroffenheit aus<sup>84</sup>.

Anders als die Behördenbeschwerde<sup>85</sup> setzt die allgemeine Beschwerdelegitimation (bei Privatbetroffenheit) voraus, dass der Behörde Rechtspersönlichkeit zukommt. Sie muss daher auch die (von der Legitimation zu unterscheidende) Prozessvoraussetzung der Partei- (und Prozess-)fähigkeit erfüllen<sup>86</sup>.

Dass einem Verband per Gesetz (auch) Hoheitsfunktionen zugewiesen sind, was diesem insoweit Behördeneigenschaft gibt, bedeutet nicht, dass die egoistische Verbandsbeschwerde in jedem Fall verboten ist. Sofern in concreto nicht hoheitlich und damit nicht als Behörde, sondern in Vertretung von Mitgliederinteressen fungierend, kommt die egoistische Verbandsbeschwerde bspw. auch für öffentlich-rechtliche Körperschaften in Betracht<sup>87</sup>.

Dass der im RAG festgeschriebene Aufgabenbereich der Kammer bereichsweise Aufsichts- und damit Hoheitsfunktion verschafft, schliesst nicht aus, dass sie in anderer Angelegenheit mittels egoistischer Verbandsbeschwerde Mitgliederinteressen vertritt. So kann sie sich, je nach Situation, auf die gesetzliche Behördenbeschwerde stützen<sup>88</sup> oder im Rahmen der egoistischen Verbandsbeschwerde privaten Mitgliederinteressen dienen.

Das Hoheitskriterium (Behördeneigenschaft) ist nicht nur abgrenzungsrelevant, sondern aktualisiert sich vielmehr bei den Voraussetzungen zur egoistischen Verbandsbeschwerde, indem zu prüfen ist, ob auch Rechtssubjekten mit Behördencharakter (sofern im Einzelfall nicht hoheitlich fungierend) die Verbandsbeschwerde zusteht<sup>89</sup>, was insbesondere im StGH-Verfahren interessiert<sup>90</sup>.

### 5.3. Allgemeine Legitimation des Verbands

Zu unterscheiden ist die egoistische Verbandsbeschwerde weiters vom Beschwerderecht des Verbands (Vereins) in eigener Sache, also der allgemeinen Beschwerdelegitimation einer juristischen Person. Richtet sich eine Ver-

fügung (Entscheidung) an den Verband selber, ist dieser als Verfügungsadressat «gewöhnlicher» Beschwerdeführer<sup>91</sup>, bspw. die Islamische Gemeinschaft, die wegen verweigerter Umnutzung eines Dachgeschosses als Vereinslokal an den VGH gelangte<sup>92</sup>. Gleich verhält es sich, wenn der Verband als Drittbetroffener Beschwerde einlegt, bspw. um ein störendes Nachbarprojekt zu verhindern. Diesfalls ist der Verband in seinen eigenen Interessen betroffen und gelten die Regeln des allgemeinen Beschwerderechts<sup>93</sup>, was für öffentlich-rechtlich organisierte Vereinigungen (Rechtsformen) gleichermassen gilt<sup>94</sup>. Demnach hängt die Inanspruchnahme der allgemeinen Beschwerdelegitimation gemäss (Art 31 Abs 1 i.V.m.) Art 92 Abs 1 LVG vom Nachweis eines eigenen und unmittelbaren Interesses ab<sup>95</sup>, das zudem aktueller und praktischer Natur sein muss<sup>96</sup>.

## 6. Voraussetzungen der egoistischen Verbandsbeschwerde

### 6.1. Übersicht

Das egoistische Verbandsbeschwerderecht setzt voraus, dass der meist als Verein konstituierte Verband<sup>97</sup> von dauerndem Bestand ist<sup>98</sup>. Nebst privatrechtlichen Rechtssubjekten<sup>99</sup> können indes auch öffentlich-rechtliche Körperschaften als Beschwerdeführer auftreten<sup>100</sup>. Es setzt weiter voraus, dass die verteidigten Interessen statuten-gemäss<sup>101</sup> zu den Aufgaben des Verbandes gehören<sup>102</sup>

<sup>91</sup> Vgl. VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 (126 f) sowie den Nachfolgerscheid StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (394 f) mit Bezug auf Schweizer Lehre, worin die allgemeine Legitimation des VCL verneint wurde. S. dazu GYGI [Fn 10] S 159; ZIMMERLI/KÄLIN/KIENER [Fn 33] S 108 sowie zur Abgrenzung HÄNER [Fn 13] N 792.

<sup>92</sup> VGH 2007/24.

<sup>93</sup> S. etwa GYGI [Fn 10] S 159; SALADIN [Fn 76] S 181 sowie KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 962.

<sup>94</sup> In derartigen Konstellationen sind öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte und andere Träger öffentlich-rechtlicher Aufgaben wie Private betroffen, weshalb sie dem allgemeinen Beschwerderecht unterstehen (Art 31 Abs 2 LVG); vgl. VBK 2010/22, zitiert in VGH 2010/74, Ziff 4 sowie StGH 2011/14, Erw 2.2.

<sup>95</sup> Vgl. MARANTELLI/SONANINI-HUBER, Praxiskommentar VwVG [Fn 2] Art 6 N 16 u. Art 48 Fn 18; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [Fn 70] N 1155.

<sup>96</sup> MEIER [Fn 13] S 1; s. auch KLEY [Fn 10] S 305; zu den Regeln der allgemeinen Beschwerdelegitimation s. anschliessend Ziff 6.2.

<sup>97</sup> StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (111); VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 (128) u. StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395) jeweils mit Verweis auf GYGI [Fn 10] S 159; s. auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 962; HÄNER [Fn 13] N 787.

<sup>98</sup> BGE 100 Ib 336; GYGI [Fn 10] S 160 f.

<sup>99</sup> Bspw. einer Genossenschaft. Wesentlich ist, dass der Verband Mitglieder hat (deren Interessen er vertritt); s. GYGI [Fn 10] S 161 mwH; HÄNER [Fn 13] N 787 u. Fn 1900.

<sup>100</sup> S. HÄNER [Fn 13] Fn 1898, wonach die Körperschaft mitgliederschaflich strukturiert sein muss (vgl. das Bsp. in KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1456, wonach gemeinnützige Stiftungen – da ohne Mitglieder – keine Körperschaften bilden, weshalb sie nicht zur egoistischen Verbandsbeschwerde legitimiert sind).

<sup>101</sup> Entsprechend statutarisch geregelter Aufgaben (bei juristischen Personen des Privatrechts) ist der Aufgabenkatalog (bei öffentlich-rechtlichen juristischen Personen) in Gesetzen bzw. Reglementen festgeschrieben.

<sup>102</sup> KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1455; GYGI [Fn 10] S 161.

<sup>83</sup> HÖFLING [Fn 12] S 91 f, der in diesem Kontext von juristischen Personen öffentlichen Rechts spricht; HÄNER [Fn 13] N 825 f.

<sup>84</sup> BGE 134 II 45 E 2.2.3; vgl. das Beispiel in PFLÜGER [Fn 70] N 225 sowie 235. Deren Beschwerderecht erschöpft sich in der gesetzlich vorgesehenen Behördenbeschwerde.

<sup>85</sup> Die gesetzliche Behördenbeschwerde wird, auch für Stellen ohne Rechtspersönlichkeit, jeweils von Gesetzes wegen zugesichert (KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 571 u. 1457) – als Fall von Prozessstandschaft treten die Rechtswirkungen beim übergeordneten Gemeinwesen ein.

<sup>86</sup> S. etwa HÄNER [Fn 13] N 825.

<sup>87</sup> S. dazu hinten Ziff 7.

<sup>88</sup> Art 50 Abs 5 RAG iVm Art 94 Abs 3 lit m RAG räumt der Rechtsanwaltskammer Legitimation in Disziplinarverfahren ein.

<sup>89</sup> Thematisiert hinten unter Ziff 7.

<sup>90</sup> S. dazu hinten Ziff 9.

und dass die Mehrzahl oder zumindest eine grosse Anzahl der Verbandsmitglieder im konkreten Fall selber i.S.v. Art 92 Abs 1 LVG beschwerdelegitimiert wäre<sup>103</sup>. Zudem muss der Verband partei-<sup>104</sup> und prozessfähig sein<sup>105</sup>. Diese Voraussetzungen nachzuweisen, ist Sache des Verbandes<sup>106</sup>. Allerdings dürfen an den Nachweis keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden und ist nicht der volle Beweis zu erbringen. Vielmehr soll ein substantiiertes Glaubhaftmachen die Möglichkeit der legitimationsbegründenden Umstände nahe legen<sup>107</sup>. Im Gegensatz zur ideellen Verbandsbeschwerde ist sodann keine besondere gesetzliche Grundlage vorausgesetzt<sup>108</sup>. Der Verband selber – der ja lediglich die Interessen seiner Mitglieder vertritt – ist vom Nachweis eines eigenen schutzwürdigen Interesses befreit.

## 6.2. Das Kriterium der allgemeinen Beschwerdelegitimation betroffener Mitglieder

Die unter dem Mantel der Verbandsbeschwerde zusammengefassten Mitglieder haben die Legitimationskriterien des allgemeinen Beschwerderechts je einzeln zu

erfüllen<sup>109</sup>. Jedes betroffene Mitglied muss durch den angefochtenen Hoheitsakt beschwert sein, also einen persönlichen unmittelbaren Nachteil erleiden oder – m.a.W. – gemäss Art 31 Abs 1 LVG i.V.m. Art 92 Abs 1 LVG ein eigenes und unmittelbares<sup>110</sup> Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Entscheids haben<sup>111</sup>. Die gesetzliche Grundlage für Parteistellung und Beschwerdelegitimation wird infolge konstant praktizierter «harmonischer Interpretation» in Art 31 Abs 1 LVG i.V.m. Art 92 Abs 1 LVG gesehen. Das schutzwürdige Interesse (rechtsmittelspezifisch präzise «Beschwer») einer Partei definiert sich anhand dieser beiden Bestimmungen<sup>112</sup>. Es kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein<sup>113</sup>. Dass auch faktische (tatsächliche) Interessen legitimationsbegründend sind, ist dem «Pfarreizentrum-Fall»<sup>114</sup> zu verdanken. Zudem bedarf es eines aktuellen und praktischen Interesses an der Beschwerdeführung<sup>115</sup>.

Im «Post Triesen-Fall»<sup>116</sup> verwehrte der StGH dem VCL im konkreten Fall die Beschwerdeführung gegen eine

Dabei darf der statutarische bzw reglementarische Zweck nicht zu allgemein formuliert sein und muss einen Bezug zu den Beschwerdeinteressen der Mitglieder haben (HÄNER [Fn 13] N 788 mwH). Nicht genügend ist es, wenn der Verband, wie bspw bei politischen Parteien, allein öffentliche Interessen verfolgt (anschaulich HÄNER [Fn 13] N 788; SALADIN [Fn 76] S 179).

<sup>103</sup> StGH 2005/37, LES 2007/4, S 389 (395) mit Bezug zur Schweizer Rechtslage; StGH 2011/14, Erw 2.1; «Patentanwalt-Fall» VBI 1996/20, LES 1997/2, 105 (109), worin es den einzelnen Mitgliedern an Legitimation mangelte, weshalb sie auch dem Verband abgesprochen wurde; KLEY [Fn 10] S 307; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1455 sowie HÄNER [Fn 13] N 775 (zum schutzwürdigen Interesse) sowie N 789 (zur erforderlichen Anzahl Betroffener); spezifisch für das Verfahren vor dem Bundesgericht WALDMANN-BSK BGG [Fn 81] Art 89 N 36.

<sup>104</sup> Die Prozessvoraussetzung der Parteifähigkeit (abhängig von der zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit, also der rechtlichen Existenz) ist indes von der Prozessvoraussetzung der Beschwerdelegitimation bzw Parteistellung (abhängig vom Verfahrensinteresse) zu unterscheiden (vgl etwa SALADIN [Fn 76] S 174; s auch KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1994, S 223, zur alten Rechtslage).

<sup>105</sup> HÄNER [Fn 13] N 787; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1455; Partei- und Prozessfähigkeit richten sich auch im Verwaltungsprozess nach der ZPO: Art 31 Abs 4 LVG (s auch RITTER, Die Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, Vaduz 1958, S 124). Dabei impliziert zivilrechtliche Handlungsfähigkeit die Prozessfähigkeit iSv § 1 Zivilprozessordnung (ZPO, LGBl 1912 Nr 9/1). Zu den Prozessvoraussetzungen der Partei- und Prozessfähigkeit s BALLON/NUNNER-KRAUT-GASSER/SCHNEIDER [Fn 34] N 142 f, 146 f.

<sup>106</sup> Dieser hat die legitimationsbegründenden Umstände in der Verbandsbeschwerde darzutun. S dazu VGH 2005/14, LES 2007/2, S 125 (126 f); StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395 f); StGH 2011/14, Erw 2.1, sowie statt vieler GYGI [Fn 10] S 160.

<sup>107</sup> Zum Beweismass s RITTER [Fn 105] S 124, wonach sich der Beschwerdeführer unmittelbar beschwert glauben muss; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 942; HÄNER [Fn 13] N 720 sowie betreffend das Verfahren vor dem Bundesgericht WALDMANN-BSK BGG [Fn 79] Art 89 N 36.

<sup>108</sup> Zu den Voraussetzungen s KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 964 f; GYGI [Fn 10] S 159 f; HÄNER [Fn 13] N 786 f; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1454 f sowie spezifisch für das Verfahren vor dem Bundesgericht WALDMANN-BSK BGG [Fn 79] Art 89 N 33 f mit illustrativen Praxisbeispielen.

<sup>109</sup> VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 (129); StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395 f); StGH 2011/14, Erw 2.1 (s dazu hinten Ziff 10.2.). Vgl statt vieler GYGI [Fn 10] S 159 f u 165; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 968.

<sup>110</sup> StGH 2000/12, 2003/3, 112 (119) u VGH 2015/058, LES 2015/4, 193 (194) jeweils mit Verweis auf Schweizer Praxis; s dazu statt vieler KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 952 sowie RITTER [Fn 105] S 124 (noch zur alten Rechtslage).

<sup>111</sup> VGH 2005/14, LES 2007/2, S 125 (126 f); VGH 2011/90, LES 2013/4, 176 f. Bei der allgemeinen Beschwerdelegitimation (Art 92 Abs 1 LVG) richtet sich Liechtenstein – trotz österreichischer Rezeptionsvorlage – grundsätzlich nach der Schweiz (s dazu statt vieler VGH 2010/74, Erw 2, u StGH 2000/12, LES 2003/3, 112 (119) f). Die anfangs punktuelle Anlehnung einzelner Kriterien machte schliesslich einer praktisch integralen Übernahme der Legitimationsformel des Schweizer Bundesgerichts Platz (VGH 2015/058, LES 2015/4, Erw 2); vgl etwa HÄNER [Fn 13] N 525; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 937 f; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1426 f.

<sup>112</sup> Vgl statt vieler VBI 1998/67, 68, 69, LES 1999/2, 96 (100).

<sup>113</sup> StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (394); StGH 2000/12, LES 2003/3, 112 (119); HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [Fn 70] N 1150; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 944; vgl dazu auch RITTER [Fn 105] S 124 (zur alten Rechtslage, wonach ein rechtliches Interesse vorausgesetzt war).

<sup>114</sup> StGH 1997/36, LES 1999/2, 76 (79). Bestätigt wurde dieser vielzitierte Leitentscheid ua im «Reisebusterminal-Fall» VBI 1998/67, 68, 69, LES 1999/2, 96 (99 f), worin die Anwohner gegen die vom Gemeinderat beschlossene Widmung des Rathausplatzes Vaduz als Reisebusparkplatz prozessierten, sowie bspw in VGH 2015/058, Erw 2 u VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 (126).

<sup>115</sup> Würde auch eine erfolgreiche Beschwerde keinen Nutzen (mehr) bringen, sind nicht sämtliche Legitimationskriterien erfüllt und ist die Beschwerde zurückzuweisen (KLEY [Fn 10] S 305 f mit Verweis auf die einschlägige VBI-Rechtsprechung). Der StGH setzt für die Beschwerdelegitimation in konstanter Rechtsprechung – nicht spezifisch für das Verfahren vor dem StGH und damit auch für das Verwaltungsverfahren – ein aktuelles Rechtsschutzinteresse als selbstverständlich voraus und spricht bei diesem Legitimationserfordernis auch von einem «gewöhnheitsrechtlichen Rechtsgrundsatz» (vgl statt vieler StGH 2000/45, LES 2003/5, 252 (256); StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (394)). S dazu auch KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1455; GYGI [Fn 10] S 154; SALADIN [Fn 76] S 184 sowie für das Verfahren vor dem StGH HÖFLING [Fn 12] S 97 u 103.

<sup>116</sup> VGH 2005/14, LES 2007/2, 125. Vergleichsweise interessant ist das Beispiel in HÄNER [Fn 13] Fn 1908.

Verkehrsbeschränkung beim Postareal in Triesen, die für Radfahrer hinderlich war<sup>117</sup>. Grund war – wie übrigens häufig – der fehlende Nachweis, dass mindestens eine grosse Anzahl der Verbandsmitglieder unmittelbar und persönlich davon betroffen war<sup>118</sup>.

In VBI 1996/20 legte der Liechtensteinische Patentanwaltsverband Beschwerde gegen die der Konkurrenz, namentlich einigen Berufsgenossen, erteilte Gewerbebewilligung ein. Als privatrechtlich organisierter Verein nehme der Patentanwaltsverband gemäss Statuten die Interessen seiner Mitglieder wahr. So weit so gut. Da den einzelnen Verbandsmitgliedern in casu jedoch kein schützenswertes Interesse und damit keine Beschwerdelegitimation zukam, blieb sie auch dem Verband versagt<sup>119</sup>.

### 7. Die egoistische Verbandsbeschwerde öffentlich-rechtlicher juristischer Personen und anderer Träger öffentlich-rechtlicher Aufgaben

Im Verwaltungsprozess wurden bis zum Leitentscheid VGH 2010/074 öffentlich-rechtliche juristische Personen – soweit ersichtlich – grundsätzlich zur egoistischen Verbandsbeschwerde zugelassen.

So hatte im «GWK-Fall»<sup>120</sup>, worin sich die GWK als Körperschaft öffentlichen Rechts im Interesse ihrer Mitglieder<sup>121</sup> gegen ein an der Vorarlbergerstrasse signalisiertes zeitweises Lastwagenverbot wehrte<sup>122</sup>, die vorinstanzlich fungierende Regierung die Legitimation der GWK zur Verbandsbeschwerde bejaht: Dass öffentlich-rechtliche Körperschaften nach Art 31 Abs 2 i.V.m. Art 92 Abs 1 LVG beschwerdelegitimiert sind, sofern sie nicht in Ausübung ihrer Hoheitsrechte auftreten, bedeute, dass sie die Interessen ihrer Mitglieder vertreten können, sofern diese selber beschwerdelegitimiert wären<sup>123</sup>.

Die Beschwerde blieb jedoch erfolglos, weil die vertretenen Interessen im gesetzlichen Aufgabenkatalog des GWKG<sup>124</sup> nicht figurierten, da dieser nur gewerbliche, nicht aber strassenverkehrsrechtliche Angelegenheiten erfasse, womit ein Legitimationskriterium der egoistischen Verbandsbeschwerde, nämlich dass die verteidigten Interessen zum (reglementarischen) Aufgabenbe-

reich des Verbandes gehören, nicht erfüllt war<sup>125</sup>. Die Regierung hätte die Beschwerde daher nicht abweisen, sondern trotz grundsätzlicher Bejahung der Verbandsbeschwerde richtigerweise zurückweisen sollen<sup>126</sup>.

Gleichermassen setzte die Regierung im Parallellfall StGH 2000/12 ein klares Statement, dass öffentlich-rechtliche Körperschaften nach Art 31 Abs 2 i.V.m. Art 92 Abs 1 LVG grundsätzlich zur egoistischen Verbandsbeschwerde legitimiert sind<sup>127</sup>.

Sind einem Verband, ob öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich konzipiert, gesetzlich (auch) öffentliche Aufgaben bzw. Hoheitsfunktionen übertragen, was diesem insoweit Behördencharakter verleiht<sup>128</sup>, kann dieser – entsprechend KLEY – das egoistische Verbandsbeschwerderecht beanspruchen, sofern er im Einzelfall nicht hoheitlich, sondern in Vertretung von Mitgliederinteressen fungiert<sup>129</sup>. Damit können, sofern alle Voraussetzungen erfüllt sind, auch öffentlich-rechtliche juristische Personen<sup>130</sup> Verbandsbeschwerde erheben. Die Legitimation zur Verbandsbeschwerde fragt danach, ob der Verband nicht im öffentlichen Aufgabenbereich, sondern im Rahmen privater bzw. egoistischer Interessen seiner Mitglieder handelt<sup>131</sup>.

Selbst für eine Gemeinde als öffentlich-rechtliche Körperschaft, die sich für die Interessen ihrer Einwohner einsetzt, kommt die egoistische Verbandsbeschwerde in Betracht, sofern sie zur Wahrung der entsprechenden Interessen befugt ist<sup>132</sup> – bspw. wenn auf Gemeindegebiet Sondermüll mit Giftpotential gelagert oder ein Helikopterlandeplatz realisiert werden soll, was einen Grossteil der Kommunalbevölkerung einer Gesundheitsgefahr bzw. Immissionen aussetzen würde.

Eine Änderung brachte der Leitentscheid VGH 2010/074, worin die Zulässigkeit der egoistischen Verbandsbeschwerden generell verneint wurde.

<sup>117</sup> Die als Allgemeinverfügung zu qualifizierende funktionelle Verkehrsbeschränkung ist ein taugliches Anfechtungsobjekt (VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 [127 f]), was insoweit der Zulässigkeit der Beschwerde nicht im Weg stand.

<sup>118</sup> VGH 2005/14, LES 2007/2, 125 (129) mwN.

<sup>119</sup> VBI 1996/20, LES 1997/2, 105 (109), noch unter alter Rechtslage, wonach ein rechtliches Interesse verlangt wurde, welches die einzelnen Verbandsmitglieder nicht hatten.

<sup>120</sup> StGH 2000/10, LES 2003/3, 109.

<sup>121</sup> Mehrere Industrieunternehmen, die – nachdem deren Transporteure regelmässig die verfahrensgegenständliche Strecke passierten – unmittelbar faktisch betroffen waren (so die Regierung in StGH 2000/12, LES 2003/3, 109 [114]).

<sup>122</sup> Als Allgemeinverfügung ist die vom Tiefbauamt verfügte Verkehrsordnung (funktionelle Verkehrsbeschränkung) ein taugliches Anfechtungsobjekt (StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (112); s dazu KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 1423; GYGI [Fn 10] S 135).

<sup>123</sup> Mit Bezug auf KLEY [Fn 10] S 307, wurde das Institut der egoistischen Verbandsbeschwerde bejaht.

<sup>124</sup> Gesetz vom 22. Januar 1936 zur Errichtung einer Gewerbebesenensschaft (LGBl 1936 Nr 2).

<sup>125</sup> Art 1 GWKG statuierte sogar explizit ein Beschwerderecht der GWK in gewerblichen Angelegenheiten (vgl dazu StGH 2000/12, LES 2003/3, 109 [111]).

<sup>126</sup> Das Problem war nicht, dass die Beschwerde inhaltlich unbegründet war, sondern dass eine Prozessvoraussetzung, nämlich die Beschwerdelegitimation fehlte, weshalb das Verfahren mittels Zurückweisung zu erledigen gewesen wäre.

<sup>127</sup> «IHK-Fall» LES 2003/3, 112 (115), unter Berufung auf KLEY [Fn 10] S 307. Der Regierungsentscheid ist jedoch insofern inkonsequent, als das Beschwerderecht der IHK verneint wurde, weil die von der Kammer vertretenen Angelegenheiten als Teilgehalt der Legitimation im massgebenden Gesetz nicht aufgeführt waren, auf die Beschwerde aber dennoch eingetreten wurde.

<sup>128</sup> Zur Trägerschaft öffentlicher und hoheitlicher Aufgaben s vorne Ziff 5.2.

<sup>129</sup> Zu Recht gibt KLEY [Fn 10] S 307, öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sofern sie nicht in Ausübung ihrer Hoheitsrechte auftreten, gestützt auf Art 31 Abs 2 iVm Art 92 Abs 1 LVG das Verbandsbeschwerderecht.

<sup>130</sup> Zu verstehen als Träger öffentlich-rechtlicher Aufgaben, wozu nebst solchen öffentlich-rechtlicher Natur (öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen) auch gemischtwirtschaftliche Unternehmen sowie Privatrechtssubjekte gehören, sofern mit Hoheitsfunktion bzw öffentlichen Aufgaben ausgestattet (s vorne Ziff. 5.2.).

<sup>131</sup> Vgl auch StGH 2005/44, worin der VGH als Vorinstanz auf die egoistische Verbandsbeschwerde der öffentlich-rechtlich konstituierten Ärztekammer eingetreten ist (s hinten Ziff 10.1.).

<sup>132</sup> S GYGI [Fn 10] S 161 mwH sowie HÄNER [Fn 13] Fn 1898.

## 8. Fallstricke der egoistischen Verbandsbeschwerde

Die Handhabung der Verbandsbeschwerde ist mehrfach problembelastet. Abgesehen davon, dass sich der egoistischen Verbandsbeschwerde die Existenzfrage stellt, wird sie von den Beteiligten (namentlich Rechtsmittelinstanzen und Parteien) selbst in eindeutigen Fällen häufig nicht als solche erkannt. Zum Teil wird – obschon unter dem Titel Verbandsbeschwerde behandelt – am Verbandsbeschwerderecht vorbei argumentiert, indem die Legitimationsfrage nicht nach den einschlägigen Prüfkriterien, sondern bspw. unter dem Aspekt der eigenen Privatbetroffenheit des Verbands abgehandelt<sup>133</sup> oder nach einer (regelmässig nicht vorhandenen<sup>134</sup>) gesetzlichen Grundlage gesucht wird<sup>135</sup>. Daneben gibt es Fälle, in denen die egoistische Verbandsbeschwerde zwar erkannt bzw. gemeint ist, jedoch nicht als solche bezeichnet wird<sup>136</sup>, mit dem Ergebnis, dass unter Umständen die entsprechenden Voraussetzungen (teilweise) unbeachtet bleiben. Dies kann – ob falsch etikettiert oder weil die Legitimationsfrage nicht richtig gelöst wird – im Fiasko enden, dass eindeutige Verbandsbeschwerden zurückgewiesen und damit einer inhaltlichen Überprüfung beraubt werden<sup>137</sup>.

Der Zugang zum StGH bleibt öffentlich-rechtlichen juristischen Personen, die sich der egoistischen Verbandsbeschwerde bedienen, sodann – soweit ersichtlich – in konstanter Rechtsprechung verwehrt:

## 9. Die Egoistische Verbandsbeschwerde vor dem StGH

### 9.1. Problem öffentlich-rechtliche Rechtsform

Öffentlich-rechtliche juristische Personen (z.B. öffentlich-rechtliche Körperschaften) haben ein Problem. Wollen sie die Interessen ihrer Mitglieder vor dem StGH verteidigen, steht ihnen ihre Rechtsform im Weg<sup>138</sup>. So jedenfalls die gängige höchstgerichtliche Praxis<sup>139</sup>, wonach ihnen die egoistische Verbandsbeschwerde kategorisch versagt bleibt<sup>140</sup>. Dabei wird mit dem hoheitlichen Auf-

gabebereich<sup>141</sup> argumentiert, der öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten regelmässig zukommt, sowie der (meist) fehlenden Grundrechtsträgerschaft<sup>142</sup>.

So wurde etwa die GWK<sup>143</sup>, die sich gegen ein an der Vorarlbergerstrasse signalisiertes zeitweises Lastwagenverbot beschwerte – zumal auch keine spezialgesetzliche Legitimationsregel griff<sup>144</sup> – im Individualbeschwerdeverfahren vor dem StGH nicht zur (egoistischen) Verbandsbeschwerde zugelassen<sup>145</sup>. Die Legitimation wurde verneint, weil der Kammer als Körperschaft öffentlichen Rechts (so das vordergründige Argument) von Gesetzes wegen hoheitliche Funktion zukam und sie mit öffentlicher Aufgabenerfüllung betraut war<sup>146</sup>.

Gleichermaßen blieb auch die Ärztekammer, die im «Statistik-Fall» StGH 2011/14 egoistische Verbandsbeschwerde erhob<sup>147</sup>, bereits aufgrund ihrer Rechtsform chancenlos<sup>148</sup>. Deren Beschwerde wurde zurückgewiesen, da – so die Erwägung des StGH –, nachdem auch eine besondere gesetzliche Legitimationsbestimmung fehle, die Kammer als öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht wie ein Privater betroffen sei<sup>149</sup>.

Zu präzisieren bleibt, dass eine spezialgesetzliche Grundlage zwar für die ideelle Verbandsbeschwerde, nicht aber für die egoistische Verbandsbeschwerde vorausgesetzt ist und es hier um wirtschaftliche Interessen der Industrieunternehmen bzw. Ärzte als Kammermitglieder geht, deren Vertretung die egoistische Verbandsbeschwerde dient. Ein gesetzlich verankertes egoistisches Beschwerderecht ist daher (zwar denkbar aber) nicht notwendig.

Während die Zurückweisung im «GWK-Fall»<sup>150</sup> im Ergebnis berechtigt war<sup>151</sup>, hätte auf die Beschwerde im «Ärztekammer-Fall»<sup>152</sup> eingetreten werden müssen<sup>153</sup>. Die

<sup>133</sup> Davon zeugen der «GWK-Fall» StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110 f) sowie der «Statistik-Fall» StGH 2011/14, Erw 2.2, worin der StGH die Privatbetroffenheit der Ärztekammer prüft (und zu Recht verneint, weil ihr selber ein Prozessserfolg nichts nützen würde), aber die Kriterien der eindeutig vorliegenden egoistischen Verbandsbeschwerde unberücksichtigt lässt (s dazu im Detail Ziff 10.2.).

<sup>134</sup> S vorne Ziff. 6.1.

<sup>135</sup> StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (111); StGH 2011/14, Erw 2.2.

<sup>136</sup> In StGH 2005/44, Ziff 2.1, sieht sich die prozessierende Ärztekammer als Interessensvertreterin ihrer Mitglieder gemäss gesetzlichem Aufgabenkatalog – jedoch ohne die egoistische Verbandsbeschwerde, um die es hier eindeutig geht, als solche zu qualifizieren. In StGH 2011/14, Erw 2.1., sodann folgte die Legitimationsprüfung der Argumentationslinie der Verbandsbeschwerde, ohne jedoch die Beschwerde explizit als solche zu betiteln.

<sup>137</sup> Sofern nicht einzelne Verbandsmitglieder selber noch einen Prozess anstrengen bzw sich als Streitgenossen beteiligen.

<sup>138</sup> Im Gegensatz dazu wurden egoistische Verbandsbeschwerden privatrechtlicher Verbände, bspw in StGH 2005/37, LES 2007/4, 389, im Verfahren vor dem StGH grundsätzlich zugelassen.

<sup>139</sup> S etwa StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395) mit Praxisverweisen.

<sup>140</sup> Vgl etwa StGH 2011/14, Erw 2.2.

<sup>141</sup> Bspw StGH 2005/44, Ziff 3, worin die Beschwerde zurückgewiesen wurde, da die Ärztekammer als öffentlich-rechtliche Körperschaft in hoheitlicher Funktion tätig gewesen sei (s dazu im Detail hinten Ziff 10.1.).

<sup>142</sup> StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (Regeste u 110). Öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte haben nur sehr eingeschränkten Zugriff auf den Grundrechtskatalog (s dazu hinten Ziff. 11.2.4.).

<sup>143</sup> Unter alter Rechtslage noch öffentlich-rechtliche Körperschaft, wurde die GWK in eine privatrechtliche Genossenschaft überführt (vgl Fn 62).

<sup>144</sup> So das Argument des StGH in StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (111).

<sup>145</sup> StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110 f).

<sup>146</sup> Dazu gleich anschliessend Ziff 9.2.

<sup>147</sup> Die Beschwerde wurde von den Parteien allerdings, obschon sie iSd egoistischen Verbandsbeschwerde argumentierten, nicht als egoistische Verbandsbeschwerde etikettiert.

<sup>148</sup> «Statistik-Fall» StGH 2011/14, Erw 2.2, worin die Kammer beabsichtigte, mittels Normkontrollantrag die im revidierten Art 4b KVG vorgesehene statistische Publikation der Umsätze ihrer Mitglieder (Leistungserbringer) zu verhindern.

<sup>149</sup> Die öffentlich-rechtliche Rechtsform war vor dem StGH ausschlaggebend dafür, dass die egoistische Verbandsbeschwerde gar nicht zur Diskussion stand und die Legitimationsfrage nur unter dem Aspekt der Privatbetroffenheit beurteilt wurde (s dazu hinten Ziff 10.2.).

<sup>150</sup> StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (111).

<sup>151</sup> Weil die vertretenen Interessen vom gesetzlichen Zweck nicht gedeckt waren, wie bereits die Regierung zu Recht festhielt.

<sup>152</sup> StGH 2005/44.

<sup>153</sup> S dazu hinten Ziff 10.1.

Problematik, die Zulässigkeit der egoistischen Verbandsbeschwerde an der Rechtsform festzumachen, wovon – als typischer Anwendungsfall – auch der «Statistik-Fall» zeugt<sup>154</sup>, ist Gegenstand anschliessender Diskussion.

## 9.2. Problem hoheitlicher Aufgabenbereich

Privatrechtlich organisierten Verbänden bleibt die egoistische Verbandsbeschwerde gleichermassen verwehrt, sofern ihnen ein öffentlicher bzw hoheitlicher Aufgabenbereich gesetzlich zugewiesen ist: Umfasst der Tätigkeitsbereich einer – privat- oder öffentlich-rechtlich organisierten – Institution (auch) hoheitliche Aufgaben, ist sie vom Zugang an den StGH in praxi ausgeschlossen<sup>155</sup>:

Die GWK, deren (egoistische) Verbandsbeschwerde im «GWK-Fall» zurückgewiesen wurde, machte geltend, sie sei zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde in Vertretung ihrer Mitglieder berechtigt, da das Lastwagenverbot für mehrere Industrieunternehmen als Kammermitglieder von Nachteil war. Der Kammer, welche u.a. eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit geltend machte, wurde die Legitimation im Individualbeschwerdeverfahren jedoch von vornherein abgesprochen. Grund war die Stellung der Kammer als Hoheitsträgerin, der von Gesetzes wegen öffentliche Aufgaben zugewiesen sind, was sich – so der StGH – mit dem Verbandsbeschwerderecht nicht vereinbaren lasse, wobei der StGH auch mit der grundsätzlich mangelnden Grundrechtsträgerschaft öffentlich-rechtlicher juristischer Personen argumentierte<sup>156</sup>.

Dasselbe Rechtsschicksal teilte die Beschwerdeführerin im Parallelfall StGH 2000/12. Der StGH hielt zunächst fest, dass es sich bei der beschwerdeführenden IHK entgegen dem Vorbringen in der Beschwerdeschrift nicht um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern einen privatrechtlichen Verein handelt. Als legitimiert zur Einreichung einer Verbandsbeschwerde beim StGH erachtete er sie dennoch nicht, da ihr durch Gesetz «ähnliche Aufgaben wie der Gewerbe- und Wirtschaftskammer», sprich öffentliche Aufgaben, übertragen wurden<sup>157</sup>.

Legitimiert zur Beschwerde gegen die funktionelle Verkehrsbeschränkung (Lastwagenverbot) waren nach Ansicht des StGH jedoch die betroffenen Industrieunternehmen als Kammermitglieder, welche ebenfalls als Beschwerdeführer auftraten. Da diese infolge regelmässiger Warentransporte per Lastkraftwagen über die vom zeitweisen Lastwagenverbot betroffene Strasse betroffen seien und damit ein schutzwürdiges Interesse i.S.v. Art 2 Abs 1 LVG hätten, wurde ihnen die allgemeine Beschwerdelegitimation zugestanden<sup>158</sup>.

<sup>154</sup> S dazu hinten Ziff 10.2.

<sup>155</sup> HÖFLING [Fn 12] S 92 f.

<sup>156</sup> StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110 f): zum Argument fehlender Privatbetroffenheit s Fn 82.

<sup>157</sup> StGH 2000/12, LES 2003/3, 112 (118); vgl dazu auch HÖFLING [Fn 12] S 92 f.

<sup>158</sup> StGH 2000/12, LES 2003/3, 112 (119 f) mit Bezug auf die Praxis des Schweizer Bundesrats. In der Sache wurde die Beschwerde jedoch abgewiesen, da die vom Tiefbauamt verfügte und von der VBI gestützte Verkehrsordnung zwar einen Eingriff, aber keine Verletzung der angerufenen Handels- und Gewerbefreiheit darstelle.

## 9.3. Zwischenfazit und Kritik

Obschon das egoistische Verbandsbeschwerderecht auf juristische Personen des Privatrechts (i.d.R. Vereine) zugeschnitten ist, sollten öffentlich-rechtliche Körperschaften im Individualbeschwerdeverfahren vor dem StGH nicht per se davon ausgeschlossen sein. Die Zulässigkeit der egoistischen Verbandsbeschwerde von der Rechtsform abhängig zu machen führt zu nicht sachgerechten Ergebnissen, kann doch so – ohne differenzierte Betrachtung der Interessenslage im konkreten Fall – über die Rechtsform die Verbandsbeschwerde ausgehebelt werden.

Weiters darf die Legitimation nicht allein deshalb verneint werden, weil ein Verband (auch) öffentliche Aufgaben bzw Hoheitsfunktionen wahrnehmen kann (und insoweit Behördeneigenschaft hat), sondern ist im Einzelfall danach zu fragen, in welcher Funktion er in eine Angelegenheit involviert ist<sup>159</sup>. Bei der Prüfung der Beschwerdelegitimation ist in funktionaler Betrachtung darauf abzustellen, ob der Verband, ob öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur, im konkreten Fall öffentliche Aufgaben wahrnimmt oder – im Fall der egoistischen Verbandsbeschwerde – die (egoistischen und damit privaten) Interessen seiner Mitglieder vertritt, womit der praktische, persönliche Nutzen, auf den die Beschwerde abzielt, unmittelbar bei den betroffenen Mitgliedern eintritt<sup>160</sup>.

## 10. Anwendungsfälle

Folgende Beispiele aus der spärlichen Spruchpraxis illustrieren die Problematik von Rechtsform und Aufgabenbereich gemäss Ziff. 9 und eignen sich zum Diskurs:

### 10.1. «Ärzttekammer-Fall» StGH 2005/44

Geradezu ein Paradeffall egoistischer Verbandsbeschwerde ist der Angriff der Ärztekammer<sup>161</sup> auf den von der Regierung vorgeschriebenen TARMED<sup>162</sup>, da es um wirtschaftliche und damit ureigene egoistische Interessen der Kammermitglieder geht, deren Vertretung als Aufgabe der Kammer im Ärztesgesetz vorgesehen ist<sup>163</sup>.

Anders sah dies der StGH, der die Legitimation der Kammer mit dem Argument, sie sei als öffentlich-rechtliche Körperschaft im Beschwerdefall hoheitlich tätig gewesen, verneinte und deren Individualbeschwerde zurückwies<sup>164</sup>.

<sup>159</sup> Wie die Beschwerdeführerin in StGH 2005/44, Ziff 4.3, dem Sinn nach zu Recht vorgebracht hat.

<sup>160</sup> Die egoistische Verbandsbeschwerde nützt nicht dem Verband selber, sondern den betroffenen Mitgliedern (HÄNER [Fn 13] N 775).

<sup>161</sup> Körperschaft öffentlichen Rechts, konstituiert durch Art 38 ÄrzteG.

<sup>162</sup> «TARMED» steht für die Tarifregelung für medizinische Leistungen. Anfechtungsobjekt ist die (nur teilweise) Genehmigung des zwischen Ärztekammer und Krankenkassenverband ausgehandelten Tarifvertrags durch die Regierung, welche als anfechtbare Verfügung zu qualifizieren ist.

<sup>163</sup> Die Wahrnehmung und Förderung wirtschaftlicher und beruflicher Belange sowie die Interessenvertretung der Mitglieder (ua gegenüber Behörden) figurieren im Aufgabenkatalog des Art 39 Abs 1 und Abs 2 lit a ÄrzteG.

<sup>164</sup> So bereits die Argumentation im Präsidialbeschluss, worin der Antrag der Kammer auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mangels Legitimation zurückgewiesen wurde, welcher sich der Senat vollumfänglich anschloss (StGH 2005/44, Ziff 3 u Erw 3).

Die Kammer stützte ihre Beschwerdelegitimation erstens auf deren gesetzlichen Aufgabenbereich (u.a. die Wahrnehmung und Förderung beruflicher und wirtschaftlicher Belange sowie die Interessenvertretung der Ärzteschaft) und argumentierte zweitens, sie sei von der Vorschreibung des TARMED durch die Regierung wie ein Privater betroffen und zudem Adressatin des angefochtenen Entscheids<sup>165</sup>.

Obwohl nicht als solche erkannt, ist das Rechtsmittel der Kammer als egoistische Verbandsbeschwerde zu qualifizieren: beim TARMED als Prozessthema geht es um finanzielle Mitgliederinteressen, welche die Kammer vertritt. Dabei ist nicht ersichtlich, worin die Hoheitlichkeit der Kammer, die sich für berufliche, konkret wirtschaftliche Belange ihrer Mitglieder einsetzt, bestehen soll. Da die Höhe der Tarife für ärztliche Leistungen, welche die Regierung nach Ansicht der Ärzte(-kammer) zu tief angesetzt hat, Streitgegenstand (Prozessthema) war<sup>166</sup>, geht es um voraussichtliche Umsatzeinbussen und damit finanzielle Interessen der einzelnen Ärzte<sup>167</sup>, welche die Kammer verteidigt. Es handelt sich somit um rein private, also egoistische Mitgliederinteressen, wofür die egoistische Verbandsbeschwerde konzipiert ist, woran weder die öffentlich-rechtliche Rechtsform noch der Umstand, dass die Kammer auch mit öffentlichen Aufgaben betraut ist, etwas ändern. Die Ärztekammer sollte daher richtigerweise zur egoistischen Verbandsbeschwerde (Individualbeschwerde) an den StGH legitimiert sein.

Daneben müsste der Kammer – was hier jedoch nicht weiter interessiert – ein eigenes (allgemeines) Beschwerderecht zugestanden werden<sup>168</sup>: Im Verfahren um die Genehmigung eines Tarifvertrags, den sie als Vertragspartnerin ausgehandelt hat, ist sie als (teilweise) unterliegende Adressatin des angefochtenen Entscheids (formell) beschwert<sup>169</sup> und damit i.d.R. legitimiert. Dies ist einer der seltenen Fälle, in denen die Legitimation zur egoistischen Verbandsbeschwerde (für die Mitglieder) und diejenige in eigener Sache, also die allgemeine Legitimation der Kammer, zusammenfallen<sup>170</sup>.

<sup>165</sup> StGH 2005/44, Ziff 2.1.

<sup>166</sup> Die Beschwerdelegitimation beurteilt sich anhand des Streitgegenstands (MARANTELLI/SONANINI-HUBER, Praxiskommentar VwVG [Fn 2] Art 6 N 17).

<sup>167</sup> Da die Regierung den Tarifvertrag bloss teilweise genehmigte, maW den Abrechnungstarif niedriger als vertraglich vorgesehen ansetzte, sind die einzelnen Ärzte iSd allgemeinen Beschwerdelegitimation beschwert.

<sup>168</sup> ME zu Recht sieht sich die Ärztekammer als privatbetroffen, indem sie ihre Legitimation aus ihrer Adressateneigenschaft ableitet. Vorliegend sind zwar die Ärzte durch den tieferen Abrechnungstarif benachteiligt (und nicht die Kammer). Dennoch wäre auch der Kammer als unterliegende Verfügungsadressatin ein eigenes und unmittelbares Interesse zu attestieren, welches sie zur Verwaltungsbeschwerde und gegebenenfalls zur Individualbeschwerde berechtigen würde.

<sup>169</sup> Adressaten sind allein dadurch formell beschwert, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren nicht vollständig Recht bekommen haben, was idR die materielle Beschwer (den eigenen unmittelbaren Nachteil bzw das entsprechende Interesse am Verfahrensausgang) impliziert.

<sup>170</sup> S HÄNER [Fn 13] N 792, wonach die gleichzeitige Privatbetroffenheit eines Verbands nebst dem Verbandsbeschwerderecht zwar möglich, aber sehr restriktiv zu beurteilen ist.

## 10.2. «Statistik-Fall» StGH 2011/14

Dass die Rechtsform für die Legitimation zur egoistischen Verbandsbeschwerde kein ausschlaggebendes Kriterium ist, zeigt auch der «Statistik-Fall», worin (u.a.) die Ärztekammer im Interesse ihrer Mitglieder gegen den revidierten Art 4b KVG<sup>171</sup> vorging, wonach deren Umsätze<sup>172</sup> – aufgeteilt nach Behandlung, Arzneimitteln, anderen Heilmitteln und weiteren Kosten – in der jährlichen Statistik über die Krankenversicherung und über das Gesundheitswesen publiziert werden.

Obschon vorliegend ein Normkontrollantrag zu beurteilen war, auf den der StGH (auch) mangels Subsidiarität nicht eintrat, sei die Legitimationsfrage<sup>173</sup> – welche der StGH hinsichtlich der Rechtsform analog Art 15 Abs 1 StGHG, somit den allgemeinen Legitimationsregeln löst<sup>174</sup> – kurz erörtert, zumal der Legitimationsbarriere gleich eine ganze Streitgenossenschaft<sup>175</sup> zum Opfer fiel:

Als öffentlich-rechtliche Körperschaft scheidete die Ärztekammer schon aufgrund ihrer Rechtsform an der Legitimationshürde. Auf die Beschwerde wurde nicht eingetreten, weil die Kammer sich weder auf eine gesetzliche Legitimationsbestimmung stützen könne noch «wie ein Privater betroffen» sei, so der StGH<sup>176</sup>.

Dem Dachverband von Berufen der Gesundheitspflege wurde die Legitimation zur egoistischen Verbandsbeschwerde abgesprochen, weil die Voraussetzung, «dass eine genügende Anzahl seiner Mitglieder dem Kreis der persönlich Anfechtungsberechtigten angehört», nicht erfüllt war. Dies ist ein implizites Bekenntnis zur egoistischen Verbandsbeschwerde, womit der geänderten Rechtsansicht in VGH 2010/074, der die egoistische Verbandsbeschwerde versenkte, nicht gefolgt wurde<sup>177</sup>.

<sup>171</sup> Gesetz vom 24.11.1971 über die Krankenversicherung (LGBI 1971 Nr 50).

<sup>172</sup> Betroffen von der Gesetzesrevision und damit der statistischen Publikation sind nebst den Ärzten auch die übrigen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung tätigen Leistungserbringer – aufgliedert nach Kategorien und Fachgruppen.

<sup>173</sup> Auch für die egoistische Verbandsbeschwerde gilt: ist der Legitimationsnachweis erbracht, kann der Verband nebst einer Verwaltungsbeschwerde die Anliegen seiner Mitglieder bspw auch im Rahmen einer Normkontrolle verteidigen: Gemäss dem Grundsatz der Einheit des Prozesses berechtigt die Legitimation grundsätzlich zu sämtlichen Rechtsmitteln bzw Eingaben vor der betreffenden Instanz, weshalb das Verbandsbeschwerderecht gegebenenfalls auch einen Normkontrollantrag umfasst.

<sup>174</sup> Der StGH klärt die Legitimationsfrage hinsichtlich privat- und öffentlich-rechtlicher Verbände zur Einbringung einer Individualbeschwerde gemäss Art 15 Abs 3 Gesetz vom 27.11.2003 über den Staatsgerichtshof (Staatsgerichtshofgesetz/StGHG, LGBI 2004 Nr 32) (Normkontrollantrag) zunächst analog der Legitimation zur Individualbeschwerde nach Art 15 Abs 1 StGHG (vgl StGH 2011/14, Erw 2.1), bevor er die speziellen Kriterien des Art 15 Abs 3 StGHG prüft.

<sup>175</sup> Nämlich der Liechtensteinische Dachverband von Berufen der Gesundheitspflege, die Liechtensteinische Ärztekammer sowie 66 Ärzte, somit eine Vielzahl von Parteien, die zusammen eine formelle Streitgenossenschaft bilden (da sie auch je einzeln als Beschwerdeführer auftreten könnten: s BALLON/NUNNER-KRAUTGASSER/SCHNEIDER [Fn 34] N 162).

<sup>176</sup> StGH 2011/14, Erw 2.2, angelehnt an die Legitimation der Ärztekammer im «Ärztekammer-Fall» StGH 2005/44.

<sup>177</sup> Der StGH erkannte das Rechtsmittel als egoistische Verbands-

Die Ärzte schliesslich, welche ebenfalls als Beschwerdeführer beteiligt waren, blieben aufgrund des fehlenden Subsidiaritätskriteriums erfolglos: ein Normkontrollantrag ist als subsidiäres Rechtsmittel nur zulässig, wenn der ordentliche Rechtsweg, namentlich eine Individualbeschwerde gemäss Art 15 Abs 1 StGHG, nicht möglich oder nicht zumutbar ist<sup>178</sup>, weshalb auch ihnen der Zugang zum StGH verwehrt blieb.

Während die Mitglieder des Dachverbands, welcher nebst der Ärztekammer und dem Physiotherapeutenverband u.a. den Apothekerverband, den Verein labormedizinischer Diagnostiker, die Gesellschaft liechtensteinerischer Zahnärzte und den Verein Liechtensteiner Chiropraktoren umfasst, nicht selber in eigenen Interessen betroffen sind, sondern nur die einzelnen Mitglieder der jeweiligen Institutionen, bspw. die Zahnärzte, Apotheker oder Chiropraktiker, deren Umsätze in der Statistik aufscheinen, hat der StGH dessen Legitimation zu Recht verneint. M.a.W. kann ein Dachverband keine egoistische Verbandsbeschwerde für die unter ihm zusammengefassten Institutionen erheben, die selber keine Nachteile zu befürchten haben<sup>179</sup>. Grundsätzlich legitimiert sind jedoch die Mitglieder des Dachverbands, welche – unabhängig der Rechtsform, bspw. Verein oder öffentlich-rechtliche Körperschaft – mittels egoistischer Verbandsbeschwerde an den StGH gelangen können, wenn sie Anliegen ihrer Mitglieder dienen, deren Vertretung gesetzlich bzw. statutarisch vorgesehen ist.

Auf die egoistische Verbandsbeschwerde der Ärztekammer, welche die statistische Publikation der Umsatzzahlen der Ärzte als deren Mitglieder zu verhindern versuchte<sup>180</sup>, hätte – würde es nicht am Kriterium der Subsidiarität fehlen – eingetreten werden müssen: Die Beschwerde der Kammer, die sich gegen die Offenlegung des Verdienstes der Ärzte richtete, hat den Privatsphärenschutz zum Gegenstand, der vom einschlägigen Gesetz als zu wahrende Interessen erfasst ist<sup>181</sup>. Die betroffenen Mitgliederinteressen sind private (egoistische) Interessen der einzelnen Ärzte, zu deren Verteidigung die egoistische Verbandsbeschwerde prädestiniert ist<sup>182</sup>.

beschwerde mit entsprechender Abhandlung der einschlägigen Kriterien (StGH 2011/14, Erw 2.1), jedoch ohne explizite Etikettierung als Verbandsbeschwerde.

<sup>178</sup> So die gefestigte Rechtsprechung des StGH in Anlehnung an die die österreichische Praxis (s StGH 2011/14, Erw 3.1, mwH).

<sup>179</sup> Nicht die Zahnarztgesellschaft oder der Apothekerverband sind nachteilig betroffen und damit beschwert, sondern die einzelnen Zahnärzte und Apotheker als deren Verbandsmitglieder.

<sup>180</sup> Dass laut Art 4b KVG die Anonymität zu wahren ist, hilft in derart kleinen Verhältnissen wie in Liechtenstein nur begrenzt, sind doch, je nach Art der Anonymisierung bzw. Unkenntlichmachung, Rückschlüsse auf Betroffene naturgemäss denkbar.

<sup>181</sup> Der Aufgabenkatalog in Art 39 Gesetz vom 22. Oktober 2003 über die Ärzte (Ärztegesetz/ÄrzteG, LGBl 2003 Nr 239) umfasst nebst der Vertretung der Interessen der Ärzteschaft gegenüber liechtensteinischen Behörden (Art 39 Abs 2 lit a ÄrzteG) speziell die Wahrnehmung wirtschaftlicher und beruflicher Belange sowie die Wahrung des ärztlichen Berufssehens.

<sup>182</sup> Offenkundig wird den einzelnen Leistungserbringern ein hinreichendes schutzwürdiges Interesse iSd Parteienlehre zugesprochen (vgl StGH 2011/14, Erw 3.3).

### 10.3. «Physiotherapeuten-Tarif-Fall» VGH 2015/053

Im «Physiotherapeuten-Fall» VGH 2015/053 kam der VGH zum Schluss, dass der Berufsverband der Physiotherapeuten, der gegen die von der Regierung verordneten Taxpunktwerte opponierte, (abgesehen davon, dass es bei der angefochtenen Verordnung<sup>183</sup> bereits am tauglichen Anfechtungsobjekt fehlte<sup>184</sup>) weder ein eigenes Interesse als Verband hatte (da die Betroffenheit bei den einzelnen Mitgliedern und nicht beim Verband liege)<sup>185</sup>, noch im Rahmen der (egoistischen) Verbandsbeschwerde legitimiert war, da eine solche im KVG nicht vorgesehen sei, weshalb auf die Verwaltungsbeschwerde nicht eingetreten wurde<sup>186</sup>. Im Gegensatz zu StGH 2011/14 folgt dieses Urteil der ablehnenden Haltung zur egoistischen Verbandsbeschwerde in VGH 2010/074.

Ginge man von der grundsätzlichen Zulässigkeit der egoistischen Verbandsbeschwerde aus, wäre – sofern auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt wären – auf diesen klassischen Fall einer egoistischen Verbandsbeschwerde einzutreten: da der Berufsverband gegen die niedrig verordneten Taxwertpunkte vorgeht, somit höhere Umsätze für die Verbandsmitglieder reklamiert, vertritt er egoistische, namentlich wirtschaftliche Interessen seiner Mitglieder, wofür die egoistische Verbandsbeschwerde eigens gedacht ist.

Dazu noch ein Beispiel aus der Schweiz, das in Liechtenstein aufgrund der hohen Casinodichte interessiert: der Spielcasino-Verband Schweiz reichte Beschwerde bei der Spielbankenkommission gegen die Zulassung sog. Pokervereine ein, da die Durchführung von Pokerturnieren durch die Konkurrenz – so die Argumentation – den Casinos erhebliche Umsatzverluste beschere<sup>187</sup>. Auch hier wurden die pekuniären Interessen nachteilig betroffener Mitglieder vom Verband wahrgenommen<sup>188</sup>.

<sup>183</sup> Damit wurde die KVV wie folgt abgeändert: «Der Taxpunktwert für die Abgeltung von physiotherapeutischen Leistungen beträgt vom 01. Juli 2015 bis 31. Dezember 2015 1.20 Franken.»

<sup>184</sup> Die missliebige Tarifänderung, womit die zwischen den Tarifpartnern geltenden Taxpunktwerte festgelegt wurden, ist nicht als Verfügung, sondern als Verordnung zu qualifizieren, die nicht mittels Verwaltungsbeschwerde angefochten werden kann, womit sich die Prüfung der Beschwerdelegitimation an sich erübrigt hätte.

<sup>185</sup> Der Verband sah sich als direkt und unmittelbar, faktisch und rechtlich betroffen. Er argumentierte, es werde durch die Verordnung in die für ihn existenzielle Leistungsstruktur eingegriffen und es würden bindende und konkrete Regelungen für die Rechtsbeziehungen mit dem Beschwerdegegner (Krankenkassenverband als Tarifpartner) festgelegt (Erw 2). Anderer Meinung war zu Recht der VGH, wonach zwar die Physiotherapeuten als einzelne Mitglieder betroffen waren, die «nur» mit einem Taxpunktwert von CHF 1.20 abrechnen konnten – nicht jedoch der Verband, der folglich die allgemeine Beschwerdelegitimation nicht für sich reklamieren konnte (VGH 2015/053, Erw 10 in Anlehnung an VGH 2010/074).

<sup>186</sup> Der VGH erledigte das Verfahren mangels eines tauglichen Anfechtungsobjekts mittels Zurückweisung (VGH 2015/053, Erw 6).

<sup>187</sup> Vgl KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 967 mwH.

<sup>188</sup> Vgl auch das in GYGI [Fn 10] S 160 angeführte Beispiel, worin ein Verband für seine Mitglieder die (genehmigten) Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherungstarife anfocht.

## 11. Kritische Würdigung

### 11.1. Braucht es die egoistische Verbandsbeschwerde?

Die Rechtsprechung zur egoistischen Verbandsbeschwerde ist (namentlich bei öffentlich-rechtlichen Rechtsformen) uneinheitlich<sup>189</sup>. Es fragt sich, ob es sich lohnt, um die egoistische Verbandsbeschwerde zu kämpfen oder ob die jetzigen Instrumente zur kollektiven Interessensvertretung genügen.

Die egoistische Verbandsbeschwerde dient nicht nur der Prozessökonomie, indem u.a. der Verfahrensaufwand reduziert wird, weil der Verband eine Vielzahl von Beschwerdeführern absorbiert, womit nur ein Beteiligter Parteirechte ausübt, bspw. rechtliches Gehör erhält<sup>190</sup>, sondern macht mehrfach Sinn. Die Möglichkeit zur Bestellung eines gemeinsamen gesetzlichen Vertreters gemäss Art 32 Abs 4 LVG – so das Argument in VGH 2010/74<sup>191</sup> – erübrige (sozusagen als Ersatz effizienter Verfahrenserledigung bei mehreren Parteien<sup>192</sup>) die egoistische Verbandsbeschwerde, spricht umgekehrt für deren Zulässigkeit, da in vergleichbarer Form bereits positiviert<sup>193</sup>. Dabei ist die egoistische Verbandsbeschwerde wesentlich praktikabler, weil nicht eigens noch ein Vertreter bestellt werden muss und zudem ein Verband als Vertreter auftritt, der bereits über das notwendige Fachwissen verfügt<sup>194</sup>.

Ein entscheidender Vorteil besteht zudem im Schutz der Persönlichkeit der Verbandsmitglieder, die sich namentlich in heiklen Fällen lieber im Hintergrund halten. So dürften einzelne Mitglieder bspw. bei politischen oder gesellschaftlichen Themen mit Zündstoff, die persönliche oder berufliche Sanktionen nach sich ziehen können, die Prozessführung durch den Verband präferieren, anstatt sich selber zu outen. Abgesehen vom Zeitaufwand, der den einzelnen Mitgliedern erspart bleibt, erhöht das im Verband bzw seinen Organen gebündelte Fachwissen naturgemäss die Erfolgchancen. Vertritt der Verband die Mitgliederanliegen, fällt zudem die Hürde des Prozessierens als Einzelkämpfer weg, was die Inanspruchnahme der Rechtsmittelbefugnis erhöht<sup>195</sup> und damit der Durchsetzung wichtiger Anliegen dient. Damit minimiert sich auch das Haftungsrisiko: während Streitgenossen für Partei- und Prozesskosten gegenüber Vertreter und Gericht

solidarisch (gemeinsam) haften, was gerade bei umfangreichen Prozessen kostspielig ist, liegt die Haftung bei der egoistischen Verbandsbeschwerde beim Verband<sup>196</sup>. Dabei ist aufgrund der bislang geringen Fallzahlen nicht mit einer nennenswerten Mehrbelastung des Justizapparats zu rechnen.

Das Plus an Rechtsschutz, kombiniert mit Zeit- und Kostenersparnis, macht die egoistische Verbandsbeschwerde zum idealen Werkzeug. Es ist daher sowohl aus staatlicher als auch aus Parteisicht angezeigt, die Interessensvertretung durch einen Verband zu ermöglichen und der egoistischen Verbandsbeschwerde die verdiente Anerkennung als gefestigte prozessuale Institution zu zollen.

### 11.2. Die egoistische Verbandsbeschwerde vor dem Staatsgerichtshof

#### 11.2.1. Problematik eines Forumsverschlusses

Will man die egoistische Verbandsbeschwerde zulassen, muss sie vor dem StGH auch für öffentlich-rechtlich organisierte Verbände möglich sein. M.a.W. kann einem prozessierenden Verband nicht vor dem höchsten Gericht der Rechtsweg mit dem Argument abgeschnitten werden, er sei öffentlich-rechtlicher Natur.

Eine Verbandsbeschwerde im letzten Verfahrensstadium auszubremsen führt zur absurden Situation, dass derselbe Rechtsstreit – wäre die Institution privatrechtlich organisiert – vom Verfassungsgericht geprüft würde<sup>197</sup>. Es kann nicht die Lösung sein, dass nebst dem Verband immer auch noch ein Verbandsmitglied als weiterer Beschwerdeführer mitzieht<sup>198</sup>, das den Rechtsstreit – sollte noch eine verfassungsrechtliche Überprüfung notwendig sein – vor dem StGH alleine zum Abschluss bringt<sup>199</sup>.

Ein Prozessstopp vor dem StGH widerläuft sodann Sinn und Zweck des Beschwerderechts. Er ist insofern systemwidrig und widerläuft dem Grundsatz der Einheit des Prozesses, als ein Beschwerdeführer, der zur egoistischen Verbandsbeschwerde vor dem VGH berechtigt ist, grundsätzlich auch Zugang zum StGH haben sollte<sup>200</sup>.

<sup>189</sup> Während der «Statistik-Fall» StGH 2011/14 an der egoistischen Verbandsbeschwerde im Verwaltungsprozess – ungeachtet des Leitentscheids VGH 2010/074, welcher ihr zum Verhängnis wurde – festhält, wird ihr in VGH 2015/053 wiederum eine Absage erteilt.

<sup>190</sup> Zu den Vorzügen s etwa GYGI [Fn 10] S 160 sowie HÄNER [Fn 13] N 775. Vgl auch die Erwägungen in StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 (395).

<sup>191</sup> S Erw 2, worin die Partizipation einer Mehrzahl von Parteien als Problem erkannt wird, das mittels eines gemeinsamen Vertreters gelöst werden könne.

<sup>192</sup> In VGH 2010/074, Erw 2, wird erwogen, dass prozessökonomischen Bedürfnissen durch Art 32 Abs 4 LVG weitgehend entsprochen werden könne.

<sup>193</sup> Rechtsvergleichsweise interessant ist Art 89 chZPO, worin die (egoistische) Verbandsklage im Bereich des Persönlichkeitsschutzes explizit normiert ist.

<sup>194</sup> Zu den Vorteilen der egoistischen Verbandsbeschwerde s auch GYGI [Fn 10] S 160.

<sup>195</sup> IdS HÄNER [Fn 13] N 779 f, zitiert in VGH 2010/074.

<sup>196</sup> Vgl HÄNER [Fn 13] N 776.

<sup>197</sup> In diesem Sinne die berechtigte Überlegung der Beschwerdeführerin in StGH 2005/44, Ziff 4.3.

<sup>198</sup> Dies um prozessual ausweglose Situationen zu vermeiden – so geschehen in StGH 2005/44, Ziff 3 u Erw 3.2, worin der StGH auf die Beschwerde (Antrag) der Ärztekammer wegen deren (öffentlich-rechtlicher) Rechtsform nicht eintrat und gleichzeitig die Legitimation eines einzelnen Mitglieds, das neben der Kammer erstmals vor dem StGH am Verfahren partizipierte, wegen Nichterschöpfung des Instanzenzugs verneinte (dem Mitglied, das sich zu spät am Verfahren beteiligte, blieb der Zugang zum StGH mangels vorinstanzlicher Beteiligung versperrt).

<sup>199</sup> Dieser einzelne Streitgenosse müsste spätestens ab der 2. Instanz (Art 92 Abs 1 LVG setzt die erstinstanzliche Beteiligung nicht voraus) als Partei teilnehmen, um das Kriterium vorinstanzlicher Verfahrensbeteiligung iSv Art 16 StGHG (formelle Beschwer) zu erfüllen.

<sup>200</sup> IdS die berechtigte Kritik der Ärztekammer in StGH 2005/44, Ziff 2.1 u Ziff 4.3, die zudem moniert, zur Interessenwahrung ihrer Mitglieder müsse auch der Zugang zum StGH möglich sein.

### 11.2.2. Diskriminierung öffentlich-rechtlicher Rechtsformen

Es ist nicht ersichtlich, wieso öffentlich-rechtliche Institutionen gegenüber Privaten prozessual benachteiligt werden sollten<sup>201</sup>, könnte doch so die (willkürlich) gesetzlich zugeordnete Rechtsform die Legitimation und damit das prozessuale Schicksal eines Verbandes lenken, ohne dass es auf die Interessenslage ankäme<sup>202</sup>.

Dass der StGH, sich des Dilemmas wohl bewusst<sup>203</sup>, unbeirrt an seinem Kurs festhält und die Eintretensfrage am Kriterium der Rechtsform festmacht, also juristischen Personen öffentlichen Rechts die Legitimation zur Verbandsbeschwerde – mit den Argumenten öffentlicher Aufgabenbereich bzw Hoheitlichkeit sowie (meist) mangelnder Grundrechtsträgerschaft – kategorisch abspricht, ist kritikwürdig.

Die Legitimationsfrage stellt – auch vor dem StGH – in funktionaler Betrachtung darauf ab, dass der Verband nicht öffentliche Aufgaben wahrnimmt, sondern sich für private Interessen seiner Mitglieder einsetzt.

Entgegen gängiger höchstgerichtlicher Praxis, wonach das egoistische Verbandsbeschwerderecht öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten (bzw Hoheitsträgern) versagt bleibt, sollten diese gleichermassen legitimiert sein, wenn sie nicht in öffentlicher bzw hoheitlicher Funktion handeln, sondern private (egoistische) Mitgliederinteressen vertreten, sofern die Mitglieder selber beschwerdelegitimiert wären.

So kann etwa eine öffentlich-rechtliche Körperschaft wie die Rechtsanwaltskammer oder die Liechtensteinische Treuhandkammer egoistische, bspw. pekuniäre Interessen der Kammermitglieder verteidigen<sup>204</sup>, indem sie sich gegen ein Übermass staatlicher Regelungen wehrt, bspw. wenn eine Haftungserweiterung, zusätzliche Berufspflichten oder neue Datenschutzvorgaben eingeführt werden sollen.

### 11.2.3. Legitimation und Grundrechtsträgerschaft

Von der Legitimation als formelle Frage zu unterscheiden ist die (materielle) Frage der Grundrechtsträgerschaft, d.h. auf welche Grundrechte sich der Verband berufen kann<sup>205</sup>, was insbesondere im Individualbeschwerdeverfahren vor dem StGH (als Hüter verfassungsmässiger Rechte) interessiert, jedoch auch im Verwaltungsprozess

aktuell ist, sind doch sämtliche Instanzen an Grundrechte gebunden, weshalb gerügte Grundrechtsverletzungen auch Verwaltungs(-justiz)behörden zur Überprüfung vorgelegt werden können.

Das Verbot rügespezifischer Beurteilung<sup>206</sup> gilt für Grundrechte gleichermassen<sup>207</sup>. Dass ein Beschwerdeführer Träger des als verletzt gerügten Grundrechts ist, bedeutet noch nicht, dass ihm im konkreten Fall auch Beschwerdelegitimation zukommt. Umgekehrt können sämtliche Voraussetzungen der Beschwerdelegitimation gegeben sein, ohne dass der Anwendungsbereich auch nur eines einzigen Grundrechts erfüllt ist. Die Legitimation über die Grundrechtsträgerschaft zu ermitteln ist auch deshalb verfehlt, weil mangelnde Grundrechtsträgerschaft als inhaltliche Frage (persönlicher Anwendungsbereich) zur Abweisung führt, während fehlende Beschwerdelegitimation als rein prozessuale Frage mit Zurückweisung (Nichteintreten) quittiert wird<sup>208</sup>. Als spezifisches Legitimationskriterium der Individualbeschwerde ist jedoch die Verletzung mindestens eines Grundrechts zu behaupten<sup>209</sup>. Ist die Legitimation hergestellt, sind Grundrechtsrügen indes Gegenstand inhaltlicher Prüfung<sup>210</sup>. Nur wenn die Grundrechtsträgerschaft hinsichtlich sämtlicher oder des einzigen gerügten Grundrechts offensichtlich fehlt, ist sie in der Verfassungsrechtspflege aus pragmatischen Erwägungen schon im Rahmen der Prozessvoraussetzungen bei der Legitimationsfrage relevant<sup>211</sup> und eine Zurückweisung angezeigt.

### 11.2.4. Exkurs: Ein Wort zu den Grundrechten öffentlich-rechtlicher Körperschaften

Ausgehend davon, dass (auch) Behörden – sofern beschwerdelegitimiert – sämtliche Beschwerdegründe zustehen<sup>212</sup>, gilt dies für verfassungsmässige Rechte nur beschränkt<sup>213</sup>. Die primäre Funktion der Grundrechte als «Schutzrechte gegen den Staat» ist auf Private zugeschnitten<sup>214</sup>, weshalb Behörden bzw Hoheitsträger<sup>215</sup> korres-

<sup>201</sup> Zustimmung verdient auch deren Argument in StGH 2005/44 Ziff 2.1 und 4.3, wonach es aus systematischer Sicht nicht nachvollziehbar sei, im Verwaltungsprozess die Legitimation zu bejahen und vor dem StGH, bei gerügter Grundrechtsverletzung (infolge öffentlich-rechtlicher Rechtsform) plötzlich zu verneinen.

<sup>202</sup> Es stellt sich im Übrigen die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Körperschaft für Berufsverbände wie die Ärztekammer oder Rechtsanwaltskammer, die primär Anliegen ihrer Mitglieder wahrnehmen, sinnvoll ist oder ob nicht die Privatrechtsform die geeignetere Rechtsform wäre.

<sup>203</sup> Nicht ganz glücklich über die Situation scheint der StGH im «Ärzttekammer-Fall» StGH 2004/44, Erw 3.1.3, zu sein.

<sup>204</sup> Ein weiterer Kandidat der egoistischen Verbandsbeschwerde ist etwa eine Bürgergenossenschaft, gemäss Art 1 Gesetz vom 20.03.1996 über die Bürgergenossenschaften, LGBl 1996 Nr 77, eine Körperschaft öffentlichen Rechts.

<sup>205</sup> HÖFLING [Fn 12] S 99; HANGARTNER [Fn 79] S 112; PFLÜGER [Fn 70] N 407.

<sup>206</sup> Von der Beschwerdelegitimation zu unterscheiden sind die zulässigen Beschwerdegründe. S statt vieler VGH 2014/61, Erw 5; MARANTELLI/SONANINI-HUBER, Praxiskommentar VwVG [Fn 2] Art 48 N 5 sowie KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 938; PFLÜGER [Fn 70] N 407 mit Praxisverweis spezifisch für Behörden.

<sup>207</sup> HÖFLING [Fn 12] S 99 f. Beispiele unrichtiger Durchmischung bzw rügespezifischer Beurteilung gibt es zur Genüge: s etwa StGH 1997/21, LES 1998/5, 289 (291) sowie StGH 1989/7, LES 1990/2, 55 (59), worin die Legitimation direkt an die Grundrechtsträgerschaft gekoppelt wird.

<sup>208</sup> KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 939.

<sup>209</sup> Art 15 Abs 1 StGHG: Bei der Legitimationsfrage genügt es, dass die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts (plausibel) behauptet wird (HÖFLING [Fn 12] S 99).

<sup>210</sup> Abschlüssig beurteilte Grundrechtsrügen sind Teil der materiellen Begründung (HÖFLING [Fn 12] S 99).

<sup>211</sup> HÖFLING [Fn 12] S 101; vgl auch KÄLIN [Fn 104] S 237.

<sup>212</sup> PFLÜGER [Fn 70] N 405 f betreffend Rügen von Behörden im Verwaltungsprozess.

<sup>213</sup> PFLÜGER [Fn 70] N 409; HÖFLING [Fn 12] S 85 f.

<sup>214</sup> HÖFLING [Fn 12] S 86; StGH 1997/21, LES 1998/5, 289 (291); StGH 2016/088, Erw 1.2; StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 (110); s auch HANGARTNER [Fn 79] S 111.

<sup>215</sup> Also öffentlich-rechtliche juristische Personen und andere Träger öffentlich-rechtlicher Aufgaben, bspw auch Privatrechtssubjekte mit Behördencharakter (HÖFLING [Fn 12] S 93; HANGARTNER [Fn 79] S 113).

pondierend zur Schweizer Rechtslage Grundrechtsträgerschaft nur sehr zurückhaltend zuerkannt wird<sup>216</sup>: Es sind dies in erster Linie verfassungsmässige Rechte allgemeiner Tragweite wie etwa das Willkürverbot (samt seinen Teilgehalten) sowie bestimmte Verfahrensgarantien<sup>217</sup>.

Für die Verbandsbeschwerde, wo öffentlich-rechtliche Verbände nicht in eigener Sache agieren, sondern die Grundrechte ihrer Mitglieder einfordern, gilt diese Einschränkung – wie zu zeigen sein wird<sup>218</sup> – jedoch nicht.

Zum Teil wird sodann für die Anerkennung öffentlich-rechtlicher juristischer Personen als Grundrechtsträger in bestimmten Situationen plädiert<sup>219</sup>. Daneben kann ein Hoheitsträger Grundrechte immer dann anrufen, wenn er selber wie ein Privater betroffen ist<sup>220</sup>.

### 11.2.5. Rechtliche Einordnung

Die egoistische Verbandsbeschwerde – an sich ein Institut der Praxis – lässt sich ohne Weiteres durch Auslegung unter die massgebenden Legitimationsbestimmungen einordnen.

Gemäss Art 15 Abs 1 i.V.m. Art 16 StGHG ist beschwerdelegitimiert, wer seine (erfolgreiche<sup>221</sup>) Parteistellung im vorinstanzlichen Verfahren nachweist und die Verletzung verfassungsmässiger Rechte durch eine enderledigende letztinstanzliche Entscheidung behauptet. Dabei stützt sich der StGH regelmässig (auch) auf Art 92 Abs 1 LVG<sup>222</sup>, also die verwaltungsprozessuale Legitimationsbestimmung, wonach der Beschwerdeführer selber unmittelbar betroffen sein muss<sup>223</sup>.

Dieser Legitimationsregel untersteht auch die Verbandsbeschwerde öffentlich-rechtlicher Körperschaften: Art 31 Abs 2 LVG eröffnet öffentlich-rechtlichen Körperschaften das (allgemeine) Beschwerderecht, sofern sie nicht in Ausübung ihrer Hoheitsrechte auftreten<sup>224</sup>, was für das Verfahren vor dem StGH gleichermaßen gilt<sup>225</sup>, werden im Individualbeschwerdeverfahren doch praxisgemäss die verwaltungsprozessualen allgemeinen Legitimationsregeln herangezogen.

Die egoistische Verbandsbeschwerde hat sich privaten Interessen der Mitglieder verschrieben. Sie spielt nur, wenn der Verband im Einzelfall nicht hoheitlich handelt, was er, wenn er sich für seine Mitglieder einsetzt, naturgemäss nicht tut. Mit anderen Worten ist die Wahrung von Mitgliederinteressen durch einen Verband keine öffentliche Aufgabe bzw. hoheitliche Tätigkeit, sondern als privates Handeln zu werten.

Demnach sollte – mit KLEY<sup>226</sup> – die egoistische Verbandsbeschwerde als Anwendungsfall von Privatbetroffenheit behandelt werden<sup>227</sup>: öffentlich-rechtliche Körperschaften sind nach Art 31 Abs 2 i.V.m. Art 92 Abs 1 LVG beschwerdelegitimiert, sofern sie nicht in Ausübung ihrer Hoheitsrechte auftreten, was bedeutet, dass sie mittels Verbandsbeschwerde die Interessen ihrer Mitglieder vertreten können.

Entsprechend qualifizierte die Regierung im «GWK-Fall»<sup>228</sup> die Vertretung von Mitgliederinteressen als Fall von Privatbetroffenheit und setzte im «IHK-Fall» gleichermaßen ein Statement, dass öffentlich-rechtliche Körperschaften nach Art 31 Abs 2 i.V.m. Art 92 Abs 1 LVG zur Beschwerde legitimiert seien, sofern sie nicht in Ausübung ihrer Hoheitsrechte auftreten, was bedeutet, dass diese Körperschaften die Interessen ihrer Mitglieder vertreten können, sofern die Mitglieder selber beschwerdelegitimiert wären<sup>229</sup>.

Zentral ist, dass der Verband nicht in eigener Sache agiert<sup>230</sup>, also nicht selber privatbetroffen ist, sondern für Mitgliederinteressen einsteht<sup>231</sup>. Allein darin liegt die Privatbetroffenheit bei der egoistischen Verbandsbeschwerde, ohne dass es zusätzlicher Argumentation bedarf. Dabei strahlt die Privatbetroffenheit der Mitglieder auf den Verband aus, indem sie ihm als Interessenver-

<sup>216</sup> HÖFLING [Fn 12] S 86; StGH 2016/088, Erw 1.2; StGH 1997/21, LES 1998/5, 289 (291); der StGH vertritt hier die Position der Schweiz (WILLE [Fn 76] S 254 f); mit diesem Argument wird öffentlich-rechtlichen juristischen Personen die Individualbeschwerde an den StGH nur ausnahmsweise zugestanden (StGH 2005/44, Erw 3.1.2; StGH 1997/21, LES 1998/5, 289 [291]; HÖFLING [Fn 12] S 86).

<sup>217</sup> Vgl. WILLE [Fn 76] S 255; HANGARNTER, S 118 f; HÖFLING [Fn 12] S 93; idS auch StGH 1997/21, LES 1998/5, 289 (291); StGH 1998/10, LES 1999/4, 218 (223).

<sup>218</sup> S dazu hinten Ziff 11.2.5.2.

<sup>219</sup> Grosszügig etwa HÖFLING [Fn 12] S 93, der eine einzelfallweise Betrachtung vornimmt und die Art des beanspruchten Grundrechts würdigt, sowie HANGARNTER, S 122 f, der Hoheitsträgern Grundrechte dann zugesteht, wenn der Grundrechtsverwirklichung Privater unmittelbar zugeordnet wird. Nach berechtigter Auffassung von FRICK, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Freiburg 1998, S 176 f, dürfen Grundrechte Hoheitsträgern keinesfalls kategorisch abgesprochen werden, wobei er es für diskutabel hält, die Handels- und Gewerbefreiheit etwa staatlichen Bildungseinrichtungen oder öffentlich-rechtlichen Berufsverbänden zugestehen (befürwortend diskutiert in StGH 2000/10, LES 2003/3, 109 [110]).

<sup>220</sup> S statt vieler HANGARNTER, S 121 f.

<sup>221</sup> Hätte der Beschwerdeführer vorinstanzlich vollständig Recht bekommen, wäre er nicht beschwert, womit ein zentrales Legitimationskriterium fehlen und der StGH nicht eintreten würde.

<sup>222</sup> Konstante Lehre und Praxis stützen die Legitimation zur Individualbeschwerde (früher Verfassungsbeschwerde genannt) auf Art 15 Abs 1 iVm Art 92 Abs 1 LVG (s dazu HÖFLING [Fn 12] S 98 f mwH – noch zur alten Rechtslage; StGH 2005/37, LES 2007/4, 389 [394]).

<sup>223</sup> Zur allgemeinen Beschwerdelegitimation im Verwaltungsprozess (Art 31 Abs 1 iVm Art 92 Abs 1 LVG) s vorne Ziff 6.2.

<sup>224</sup> S vorne Ziff 5.3.

<sup>225</sup> Die Privatbetroffenheit von Hoheitsträgern ist vor StGH gleichermaßen legitimationsbegründend (s etwa StGH 2005/44, Erw 3.1.2, anlehnend an Schweizer Rechtslage sowie HÖFLING [Fn 12] S 90).

<sup>226</sup> KLEY [Fn 10] S 307.

<sup>227</sup> Zu unterscheiden von der eigenen Betroffenheit, also der Privatbetroffenheit des Verbands in eigener Sache (s vorne Ziff 5.3.).

<sup>228</sup> S StGH 2000/10, LES 2003/3, 109, worin die Regierung unter Berufung auf KLEY [Fn 10] S 307 die Legitimation der Kammer zur Verbandsbeschwerde auf Art 31 Abs 2 iVm Art 92 Abs 1 LVG stützte.

<sup>229</sup> Ebenfalls gestützt auf KLEY [Fn 10] S 307.

<sup>230</sup> Ist doch ein Verband – der die Angelegenheiten seiner Mitglieder wahrnimmt – in aller Regel nicht gleichzeitig auch noch in seinen eigenen Interessen betroffen. Eine Ausnahme macht der «Ärztammer-Fall», worin die Kammer zusätzlich ein eigenes Interesse am Verfahrensausgang (eigene Privatbetroffenheit) geltend machen konnte (s «Ärztammer-Fall» StGH 2005/44, vorne Ziff 10.1.).

<sup>231</sup> HÄNER [Fn 13] N 775.

treter zugerechnet wird, weil bei der egoistischen Verbandsbeschwerde im Prinzip die einzelnen Mitglieder Beschwerde führen, welche der Verband in Prozessstandschaft vertritt.

Sofern kein Spezialgesetz greift<sup>232</sup>, ist die egoistische Verbandsbeschwerde – da es um die Vertretung von Mitgliederinteressen geht – demnach den Bestimmungen der allgemeinen Beschwerdelegitimation zu unterstellen<sup>233</sup>. Somit spielen die Regeln des allgemeinen Beschwerderechts, was für den Verwaltungsprozess und den Verfassungsprozess gleichermaßen gilt<sup>234</sup>.

### 11.2.5.1. Legitimationskriterien vor dem StGH

Der Verband tritt nicht in eigener Sache, sondern für seine Mitglieder auf. Die egoistische Verbandsbeschwerde nützt nicht dem Verband selber, sondern unmittelbar den betroffenen Mitgliedern<sup>235</sup>. Daher muss das schutzwürdige Interesse vor dem StGH – vergleichbar dem Verwaltungsprozess – nicht beim Verband, sondern den betroffenen Mitgliedern vorliegen<sup>236</sup>. Diese haben die Kriterien der allgemeinen Beschwerdelegitimation, namentlich ein eigenes und unmittelbares Interesse am Verfahrensausgang, zu erfüllen<sup>237</sup>. Hingegen ist die (teilweise) erfolglose Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren (formelle Beschwer) gemäss Art 15 Abs 1 i.V.m. Art 16 StGHG, also das Kriterium vorinstanzlicher Verfahrensbeteiligung vom Verband als Partei nachzuweisen<sup>238</sup>. Zudem muss der angefochtene Entscheid letztinstanzlich und enderledigend sein, was indes nicht die Beschwerdelegitimation, sondern die Prozessvoraussetzung des Anfechtungsobjekts betrifft.

### 11.2.5.2. Egoistische Verbandsbeschwerde und Grundrechte

Da die egoistische Verbandsbeschwerde auf die Betroffenheit (schutzwürdiges Interesse) der vertretenen Mitgliedern abstellt, muss die Grundrechtsträgerschaft nicht beim Verband, sondern den betroffenen Mitgliedern vorliegen. Es ist somit keine Frage der Grundrechtsträgerschaft öffentlich-rechtlicher juristischer Personen, sondern derjenigen der Mitglieder. Das Hoheitskriterium als Hauptargument fehlender Grundrechtsträgerschaft sticht bei der egoistischen Verbandsbeschwerde folglich nicht. Entsprechend steht den Mitgliedern bzw der Kammer, die sie vertritt, grundsätzlich der ganze Grundrechtekatalog zur Verfügung<sup>239</sup>.

## 12. Fazit

Die egoistische Verbandsbeschwerde war bis zum Leitentscheid VGH 2010/074 – worin mit der früheren Rechtsprechung gebrochen und die Verbandsbeschwerde zu Fall gebracht wurde – über Jahrzehnte Bestandteil der besonderen Beschwerderechte<sup>240</sup>.

Die Verbände haben eine Reihe schlagender Argumente auf ihrer Seite, welche für ihre Existenzberechtigung sprechen. So übernimmt der Verband die Beschwerdeführung für eine Vielzahl von Mitgliedern, die sonst einzeln prozessieren müssten, was ihnen Einiges an Aufwand und Unannehmlichkeiten erspart. Nebst diesem vielzitierten Vorzug der Prozessökonomie, also der Vereinfachung des Verfahrens, verbunden mit einer Zeit- und Kostenreduktion, bringt der Verband das nötige Fachwissen und auch den Ehrgeiz mit, um seine Mitglieder (nötigenfalls bis zur letzten Instanz) zu navigieren, was den Prozess Erfolg begünstigt. Last but not least dient sie dem Schutz der Persönlichkeit und beseitigt das Haftungsrisiko für Mitglieder, die auf eine Prozessierung im eigenen Namen verzichten können. Damit beseitigt die egoistische Verbandsbeschwerde eine Reihe von Problemen, die – sofern die Mitglieder nicht selbständig Beschwerde führen – ein gemeinsamer Vertreter als Alternative zum Verband nicht zu lösen vermag. Dass nicht eigens noch ein Vertreter bestellt werden muss, ist zudem kostengünstig und beschleunigt das Verfahren.

Da die egoistische Verbandsbeschwerde bislang selten beansprucht wurde, ist auch künftig nicht von einer nennenswerten Belastung des Justizapparats auszugehen.

Meines Erachtens verdient die egoistische Verbandsbeschwerde Anerkennung als gefestigtes Prozessinstitut, da sie seitens Parteien und Staat durchwegs Vorteile bringt, was sie zum idealen prozessualen Werkzeug macht. Das Plus an Rechtsschutz und der prozessökonomische Gewinn legitimieren ihre Berechtigung als anerkanntes besonderes Beschwerderecht.

<sup>232</sup> Was bei der egoistischen Verbandsbeschwerde regelmässig der Fall ist (da sie keiner gesetzlichen Grundlage bedarf).

<sup>233</sup> Vgl etwa HÄNER [Fn 13] N 786, wonach die egoistische Verbandsbeschwerde gestützt auf die allgemeinen Legitimationsbestimmungen gemäss Art 48 lit a VwVG und Art 103 lit a OG (neu Art 89 Abs 1 BGG) zugelassen wird, womit sie den Grundsätzen der allgemeinen Beschwerdelegitimation untersteht. Vgl auch WALDMANN-BSK BGG [Fn 81] Art 89 N 37 sowie N 41. Gleichermassen spricht die VBK, die in VBK 2010/22 als Vorinstanz des verhängnisvollen Leitentscheids VGH 2010/074 die egoistische Verbandsbeschwerde bejahte, von einer «Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers im Sinne des Art 92 LVG».

<sup>234</sup> Auf die egoistische Verbandsbeschwerde vor dem StGH finden daher Art 15 Abs 1 iVm Art 92 Abs 1 LVG (iVm Art 31 Abs 1 LVG) Anwendung (zur allgemeinen Beschwerdelegitimation s vorne Ziff 6.2.).

<sup>235</sup> HÄNER [Fn 13] N 775.

<sup>236</sup> Es liegt ja gerade im Wesen der Prozessstandschaft, dass ein Rechtssubjekt (hier der Verband), dem an sich keine Beschwerdelegitimation zukommt, anstelle tatsächlich Legitimierter (hier der Mitglieder) Beschwerde führt, weshalb die Legitimationsvoraussetzungen von den Mitgliedern zu erfüllen sind.

<sup>237</sup> Zu den Voraussetzungen, welche die Verbandsmitglieder erfüllen müssen, s im Detail vorne Ziff. 6.2.

<sup>238</sup> KIENER/RÜTSCHKE/KUHN [Fn 32] N 1455. Nebst den Voraussetzungen der egoistischen Verbandsbeschwerde – die sich vor StGH nicht anders als im Verwaltungsprozess beurteilen – müssen die Kriterien der Individualbeschwerde erfüllt sein.

<sup>239</sup> HANGARTNER [Fn 79] S 112 f u 123: Ein Hoheitsträger kann sich auf Grundrechte (Privater) berufen, wenn er wie ein Privater auftritt bzw unmittelbar privater Grundrechtsverwirklichung zudient (idS auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI [Fn 3] N 177, falls Behörden (Hoheitsträger) nicht einzig zur Durchsetzung öffentlicher Interessen am Verfahren teilnehmen).

<sup>240</sup> Obschon ihr die definitive Anerkennung stets verwehrt blieb (s vorne Ziff 3.).

Dabei muss die egoistische Verbandsbeschwerde vor dem StGH – unabhängig der Rechtsform des Verbands – gleichermassen zulässig sein. Einem Verband, der in Mission seiner Mitglieder prozessual unterwegs sind, allein wegen dessen öffentlich-rechtlicher Rechtsform die letzte innerstaatliche Instanz und damit höchstgerichtliche Überprüfung zu verwehren, ist aus systematischen Gründen abzulehnen und im Widerspruch zum Grundsatz der Einheit des Prozesses.

Die Legitimation öffentlich-rechtlich organisierter Verbände bzw. Hoheitsträger ist in funktionaler Betrachtung danach zu beurteilen, ob im Einzelfall öffentliche Aufgaben wahrgenommen oder – im Fall der egoistischen Verbandsbeschwerde – Anliegen der Mitglieder vertreten werden. Diesfalls muss auch ein Verband öffentlich-rechtlicher Natur grundsätzlich sämtliche Rechtsmittel ausschöpfen können und damit Zugang zum StGH haben.

## Liechtensteinische Treuhänder als «Depotbank» eines AIF<sup>1</sup>

Daniel Damjanovic<sup>2</sup>

### I. Fondswesen – Allgemein

Im Fondsrecht unterscheidet man zwei<sup>3</sup> Fondsarten:

1. Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) nach dem Gesetz vom 28. Juni 2011 über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (UCITSG)<sup>4</sup>; und
2. alternative Investmentfonds (AIF) nach dem Gesetz vom 19. Dezember 2012 über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMG)<sup>5</sup>.

Mit dem AIFMG ist die AIFM-Richtlinie 2011/61/EU<sup>6</sup> in liechtensteinisches Recht umgesetzt worden.<sup>7</sup> Die AIFM-Richtlinie zielt darauf ab, gemeinsame Anforderun-

<sup>1</sup> Dieser Beitrag basiert auf *Damjanovic in Stern* (Hrsg.), *Praxis-Handbuch Alternative Investmentfonds: Inklusive Neuerungen durch AIFMD II (2024)*.

<sup>2</sup> Mag. Dr. Daniel Damjanovic, LL.M. (Virginia) ist liechtensteinischer Rechtsanwalt und Notar und Partner bei Marxer & Partner Rechtsanwälte, Vaduz.

<sup>3</sup> In Liechtenstein gibt es noch eine dritte Kategorie: die Investmentunternehmen nach dem Investmentunternehmensgesetz (IUG) vom 2. Dezember 2015 (LGBL 2016/045). Ein «Investmentunternehmen» ist jeder Organismus für gemeinsame Anlagen einschliesslich seiner Segmente, der: 1. weder ein OGAW nach dem UCITSG noch ein AIF nach dem AIFMG ist; 2. ausschliesslich für qualifizierte Anleger bestimmt ist; und 3. kein Kapital einsammelt vgl. dazu Art 3 Abs 1) Bst. a) IUG.

<sup>4</sup> LGBL Nr 2011/295.

<sup>5</sup> LGBL Nr 2013/049.

<sup>6</sup> Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr 1060/2009 und (EU) Nr 1095/2010. Darüber hinaus hat die Europäische Kommission eine delegierte Verordnung (DeVO (EU) 231/2013) zur Ergänzung der AIFM-Richtlinie erlassen. Liechtenstein hat als erste europäische Rechtsordnung die AIFM-Richtlinie umgesetzt vgl. *Zetzsche/Preiner*, Das liechtensteinische AIFM-Gesetz, RIW 2013, 265–273 (265).

<sup>7</sup> Bei der Prüfung des Anwendungs- und Geltungsbereiches der AIFM-Richtlinie schlussfolgerte die Kommission, dass man ein hohes Mass an Anlegerschutz «grösstenteils» erreicht hat. Zeitgleich enthüllte die Kommission Optimierungsbedarf im Bereich der Gleichbehandlung von Verwahrdienstleistern und beim grenzüberschreitenden Zugang zu Verwahrdienstleistungen. Diese Mängel sollten durch eine zweite AIFM-Richtlinie adressiert werden, nämlich die Richtlinie (EU) 2024/927 des Europäischen Parlaments und Rates vom 13. März 2024 zur Änderung der Richtlinien 2011/61/EU und 2009/65/EG im Hinblick auf Übertragungsvereinbarungen, Liquiditätsrisikomanagement, die aufsichtliche Berichterstattung, die Erbringung von Verwahr- und Hinterlegungsdienstleistungen und die Kreditvergabe durch alternative Investmentfonds (kurz: AIFM-Richtlinie II). Nach der AIFM-Richtlinie II sollen Mitgliedstaaten den zuständigen Behörden gestatten können, eine in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Verwahrstelle zu bestellen. Voraussetzung dafür ist, dass eine geeignete Verwahrstelle im Herkunftsmitgliedstaat des AIF fehlt und kein nennenswerter Markt für Verwahrstellenleistungen im Herkunftsmitgliedstaat des AIF besteht. Bei Redaktionsschluss für diesen Beitrag war die AIFM-Richtlinie II noch nicht in das EWR-Abkommen übernommen. Wie der liechtensteinische Gesetzgeber das AIFMG infolge der AIFM-Richtlinie II abändern wird, bleibt abzuwarten.

gen für die Zulassung von und Aufsicht über AIFM festzulegen, «...um für die damit zusammenhängenden Risiken und deren Folgen für Anleger und Märkte in der Union ein kohärentes Vorgehen zu gewährleisten...»<sup>8</sup>. Mit anderen Worten: Die Europäische Union wollte – als Reaktion auf die Finanzkrise 2008 – einen Beitrag zur Sicherstellung der Stabilität des europäischen Finanzsystems leisten.<sup>9</sup>

Die AIFM-Richtlinie bietet einen einheitlichen regulatorischen Rahmen, der alle Fondskonstruktionen ausserhalb des UCITS-Regelwerks umschliesst.<sup>10</sup> Im Gegensatz zur UCITS-Richtlinie, die einen Produktregelungsansatz verfolgt, regelt die AIFM-Richtlinie den Verwalter, seine Tätigkeit und sein Unternehmen.<sup>11</sup>

Gemäss Art 7 Abs 1 AIFMG ist ein Investmentfonds «... eine durch einen inhaltlich identischen Vertrag begründete Rechtsbeziehung mehrerer Anleger zu einem *AIFM* und einer *Verwahrstelle* [vom Autor hervorgehoben] zu Zwecken der *Vermögensanlage, Verwaltung und Verwahrung* [vom Autor hervorgehoben] für Rechnung der Anleger in Form einer rechtlich separaten Vermögensmasse («Fonds»), an der die Anleger beteiligt sind...»<sup>12</sup>. Aus dieser Bestimmung lassen sich zwei Grundsätze ableiten:

1. Dualismus (Management und Verwahrung): Die Rechtsbeziehung der Anleger hat zwei Seiten; zur **Vermögensverwaltung** (AIFM) einerseits und zur **Verwahrung** (Verwahrstelle) andererseits.
2. Dreiecksverhältnis:<sup>13</sup> Darunter versteht man das Zusammenspiel zwischen **Vermögensverwalter** (AIFM), **Fonds** (AIF) und **Verwahrstelle** (Depotbank).

Die Verwaltung der Vermögenswerte (*asset management*) ist von deren Verwahrung (*custodian*) strikt zu trennen (**Trennungsgrundsatz**).<sup>14</sup> Diese Trennung dient dem Anlegerschutz.<sup>15</sup> Mehr dazu weiter unten.<sup>16</sup>

<sup>8</sup> Vgl. ErwGr. 2 AIFM-Richtlinie 2011/61/EU.

<sup>9</sup> Vgl. BuA Nr 54/2012, 5 f.

<sup>10</sup> Vgl. BuA Nr 54/2012, 5; ferner *Kammel*, Einführung in das Bank- und Kapitalmarktrecht<sup>2</sup> (2019) 213 f; *Kammel/Steidl*, Die Verwahrstelle im AIFM-Rahmenwerk. Gedanken zu Funktionalität und möglicher Neuausrichtung, ÖBA 9/2022, 656 (657).

<sup>11</sup> Vgl. BuA Nr 54/2012, 10; nur subsidiär werden Produkte erfasst, indem der Verwalter gemäss dieser Richtlinie – abgesehen von ein paar gesetzlichen Ausnahmen – das gesamte Spektrum der nicht unter die UCITS-RL fallenden Produkte verwalten und bei entsprechender Notifikation grenzüberschreitend vertreiben kann vgl. BuA Nr 54/2012, 10 f.

<sup>12</sup> Art 7 Abs 1 AIFMG.

<sup>13</sup> Vgl. *Kammel/Steidl*, Die Verwahrstelle im AIFM-Rahmenwerk. Gedanken zu Funktionalität und möglicher Neuausrichtung, ÖBA 9/2022, 656 (657) mwN.

<sup>14</sup> Vgl. auch Art 57 Abs 4 Bst. a) AIFMG, wonach als Verwahrstelle der AIFM des AIF nicht bestellt werden darf.

<sup>15</sup> Durch die getrennte Verwahrung sollen die Vermögenswerte der Anleger vor dem direkten Zugriff des AIFM geschützt werden. Ebenso soll damit ein allfälliges Insolvenzrisiko des AIFM nicht auf die Anleger zurückfallen. Ganz allgemein verringert man durch die Institutionalisierung des «Vier-Augen-Prinzips» das Risiko missbräuchlicher Verwendung von Vermögenswerten. Der Anlegerschutz wird dadurch erhöht. vgl. dazu *Kammel/Steidl*, Die Verwahrstelle im AIFM-Rahmenwerk. Gedanken zu Funktionalität und möglicher Neuausrichtung, ÖBA 9/2022, 656 (657).

<sup>16</sup> Vgl. unter III. Verwahrstelle.

## II. AIFMG – Allgemein

Das AIFMG verfolgt primär drei Ziele<sup>17</sup>:

1. die **Stabilität** des Finanzsystems;
2. die **Sicherung** des Vertrauens in den liechtensteinischen Fondsplatz; und
3. den **Schutz** der Anleger.<sup>18</sup>

Um diese Ziele zu erreichen, sieht das AIFMG drei Prüf- und Kontrollinstanzen vor:

1. FMA: Oberste Kontrollinstanz ist die FMA. Sie soll die Stabilität des Finanzsystems und das Vertrauen in den liechtensteinischen Fondsplatz sichern. Die FMA verfolgt dabei einen holistischen Ansatz und prüft den Finanz- und Fondsmarkt gesamthaft.
2. Wirtschaftsprüfer: Auf Fondsebene prüfen unabhängige Wirtschaftsprüfer die Einhaltung der Normen des AIFMG.<sup>19</sup>
3. Verwahrstelle: Zum Schutz der Anleger gibt es eine dritte – ganz entscheidende – Kontrollinstanz: die Verwahrstelle.<sup>20</sup> Zur Verwahrung der Vermögenswerte ist ausschliesslich die Verwahrstelle berechtigt.

## III. Verwahrstelle

Die Verwahrstelle stellt sicher, dass die Verwaltung des Anlegervermögens von der Verwahrung getrennt ist.<sup>21</sup> Bei AIFs – wie auch bei Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) – ist ein institutioneller Dualismus beim Management und Verwahrung der Vermögenswerte vorgesehen.<sup>22</sup> Durch die getrennte Verwahrung sollen Anleger auf zweierlei Weise geschützt werden. Einerseits sind die Vermögenswerte vor dem direkten Zugriff durch den AIFM geschützt. Andererseits sind die Anlegervermögen gegen das Insolvenzrisiko des AIFM abgesichert.

Durch «*checks and balances*» innerhalb des Dreiecksverhältnisses wird das Risiko missbräuchlicher Verwendung der Vermögenswerte verringert.<sup>23</sup> Die Verwahrstelle übt ihre Kontrollfunktion dabei unabhängig und ausschliesslich im Interesse der Anleger aus.<sup>24</sup>

Aufsichtsrechtlich hat die Verwahrstelle eine Schlüsselfunktion, zumal sie die direkte Kontrollinstanz des AIFM ist. Schwächen bei der Verwahr- und Kontrollfunktion der Verwahrstelle sind gemäss FMA nicht hinnehmbar.<sup>25</sup> Denn Defizite bei der Kontrollfunktion der Ver-

<sup>17</sup> Vgl. etwa ErwGr (88), (90) und (94) AIFM-Richtlinie 2011/61/EU.

<sup>18</sup> Vgl. Art 1 Abs 2 AIFMG.

<sup>19</sup> Vgl. Art 109 AIFMG.

<sup>20</sup> Die Terminologie «Depotbank» nach dem bisherigen IUG wurde durch die Schaffung des AIFMG an das europäische Recht angepasst und heisst nun «Verwahrstelle» (BuA Nr 54/2012, 36).

<sup>21</sup> Bei der Bestellung der Verwahrstelle iSd. Art 57 ff. AIFMG handelt es sich um keine Delegation von Aufgaben iSd. Art 46 ff. AIFMG. Gem. Art 60 AIFMG kann eine Verwahrstelle aber selbst ausgewählte Aufgaben an Dritte übertragen («Sub-Verwahrung» oder «Unterverwahrung»).

<sup>22</sup> *Kammel/Steidl*, Die Verwahrstelle im AIFM-Rahmenwerk. Gedanken zu Funktionalität und möglicher Neuausrichtung, ÖBA 9/2022, 656 (656–657).

<sup>23</sup> *Kammel/Steidl*, ÖBA 9/2022, 656 (657).

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> Vgl. FMA-Mitteilung 2018/1, 1.

wahrstelle können durch eine verstärkte regulatorische Aufsicht seitens der FMA nicht kompensiert werden.

Die Verwahrstelle spielt also in der Welt der AIFs eine ganz entscheidende Rolle. An diese wichtige Funktion knüpft die Frage: Wer darf Verwahrstelle sein?

#### IV. Verwahrstellenfähige Institutionen

##### 1. Allgemein

Nach Art 57 Abs 3 AIFMG kommen bei der Auswahl der Verwahrstelle bei einem inländischen AIF eine inländische Bank oder eine inländische Wertpapierfirma in Betracht. Darüber hinaus können – unter bestimmten Voraussetzungen – auch liechtensteinische Treuhänder<sup>26</sup> als Verwahrstelle bestellt werden.

##### 2. Bank bzw Wertpapierfirma gemäss BankG<sup>27</sup>

Eine nach liechtensteinischem Recht gegründete Bank kann im Rahmen ihrer Vollbewilligung die in Art 3, Abs 3 BankG aufgelisteten Bankgeschäfte<sup>28</sup> ausüben. Als Teil ihrer Bewilligung kann die Bank auch Nebendienstleistungen erbringen. Darunter fällt die «*Verwahrung und Verwaltung von Finanzinstrumenten für Rechnung von Kunden, einschliesslich der Depotverwahrung und verbundener Dienstleistungen wie Cash-Management oder Sicherheitenverwaltung*»<sup>29</sup>. Folglich kann eine vollbewilligte liechtensteinische Bank oder Wertpapierfirma (ohne Zusatzbewilligung) Verwahrstelle eines AIFs sein.<sup>30</sup>

Dem unionsrechtlichen Diskriminierungsverbot entsprechend dürfen auch inländische Zweigstellen einer EWR-Bank oder einer EWR-Wertpapierfirma Verwahrstelle sein. Eine Bewilligung darf jedoch nur erteilt werden, wenn die EWR-Bank oder EWR-Wertpapierfirma in ihrem Heimatstaat die Tätigkeit der Verwahrstelle ausüben darf und diese Tätigkeit gegenüber Liechtenstein auch notifiziert hat.<sup>31</sup>

##### 3. Treuhänder iSd TrHG 32

Nach Art 57 Abs 3 Bst. c) AIFMG darf ein nach dem Treuhändergesetz (TrHG) zugelassener Treuhänder oder eine Treuhandgesellschaft auch als Verwahrstelle eingesetzt werden, wenn es sich um AIFs handelt:

1. bei denen innerhalb von fünf Jahren nach Tätigung der ersten Anlagen keine Rücknahmerechte ausgeübt werden können; und
2. die nach ihrer Hauptanlagestrategie nicht in Vermögenswerte, die nach Art 59 Abs 1 Bst. a) AIFMG verwahrt werden müssen, in Emittenten oder nicht börsennotierte Unternehmen investieren, um nach Kapitel VI Abschnitt C des AIFMG möglicherweise die Kontrolle über solche Unternehmen zu erlangen.<sup>33</sup>

Folglich kann ein **Treuhänder** nur dann **Verwahrstelle** eines AIF sein, wenn der AIF:

1. eine «Lock-Up» Periode von fünf Jahren hat;<sup>34</sup> und
2. mit illiquiden Anlagegegenständen handelt.

Der Treuhänder als Verwahrstelle muss mehrere Voraussetzungen erfüllen.

1. *Organisationsausmass*: Neben der Bewilligung nach dem TrHG muss er jedenfalls das durch das AIFMG bzw durch die Delegierte Verordnung Nr 231/2012<sup>35</sup> vorgegebene Organisationsausmass erfüllen.
2. *Verwahrstellenvertrag*: Organisatorische Abläufe muss er in einem schriftlichen Verwahrstellenvertrag festhalten.<sup>36</sup>
3. *Anteilsregister*: Er hat ein Anteilsregister zu führen und laufend zu aktualisieren. Bei der Führung des Anteilsregisters muss der Treuhänder sicherstellen, dass die Ausgabe, die Rücknahme und die Aufhebung von Anteilen des AIF gesetzeskonform erfolgt und den Fondsdokumenten entspricht.<sup>37</sup> Sofern der Treuhänder das Anteilsregister nicht selbst führt, treffen den Treuhänder als Verwahrstelle jedenfalls Überwachungspflichten. Die Einhaltung von Überwachungspflichten knüpft an eine spezielle persönliche Ausstattung beim Treuhänder.<sup>38</sup>
4. *Kapitalerfordernisse*: Ebenso müssen gewisse finanzielle Voraussetzungen erfüllt sein.<sup>39</sup>
5. *Trennung*: Die Verwahrstelle muss die dem jeweiligen Fonds zugehörigen Finanzinstrumente eindeutig identifizieren und das Vermögen des Fonds von anderem, nicht dem Fonds zugehörigen, Ver-

<sup>26</sup> In diesem Beitrag umfasst «Treuhänder» auch eine «Treuhandgesellschaft».

<sup>27</sup> Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Wertpapierfirmen (Bankengesetz; BankG) LGBl Nr 1992.108.

<sup>28</sup> Zu diesen Bankgeschäften zählen nach Art 3 Abs 3 BankG die Annahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern (Bst. a)), die Ausleihung von fremden Geldern an einen unbestimmten Kreis von Kreditnehmern (Bst. b)), das Depotgeschäft (Bst. c)), die Übernahme von Bürgschaften; Garantien und sonstigen Haftungen für andere, sofern die übernommene Verpflichtung auf Geldleistungen lautet (Bst. d)), der Handel auf eigene oder fremde Rechnung mit Devisen (Bst. e)), die Durchführung von bankmässigen Ausserbilanzgeschäften (Bst. f)) und die Emission von gedeckten Schuldverschreibungen nach dem Gesetz über Europäische gedeckte Schuldverschreibungen (Bst. g)).

<sup>29</sup> Vgl. Art 3 Abs 3 BankG iVm Anhang 2 Abschnitt B Ziff. 1 leg cit.

<sup>30</sup> *Damjanovic* in *Stern* (Hrsg.), Praxishandbuch Alternative Investmentfonds. Verwahrstellenfunktion: Analyse nach dem liechtensteinischen AIFMG, 5.

<sup>31</sup> Vgl. FMA-Mitteilung 2016/1, 2 f.

<sup>32</sup> Gesetz vom 8. November 2023 Treuhändergesetz (TrHG) LGBl Nr 2013.421.

<sup>33</sup> Art 57 Abs 3 Bst. c) AIFMG.

<sup>34</sup> Der Fonds muss also eine Mindestlaufzeit von fünf Jahren aufweisen und muss nach seiner Liberierung für mindestens fünf Jahre geschlossen sein.

<sup>35</sup> Del. VO (EU) Nr 231/2013.

<sup>36</sup> Der Inhalt des Verwahrstellenvertrages wird insbesondere in Art 83 der Del. VO (EU) Nr 231/2013 normiert.

<sup>37</sup> Art 59 Abs 2 Bst. a) AIFMG.

<sup>38</sup> Vgl. FMA-Mitteilung 2018/1, 5.

<sup>39</sup> Zur Reduktion der Risiken aus existenzgefährdenden Haftungsansprüchen gegen die Verwahrstelle muss diese auch als Treuhänder entsprechende risikomindernde Rücklagen bilden oder etwa eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben, FMA-Mitteilung 2018/1, 4.

mögen abgrenzen.<sup>40</sup> Dadurch wird eine Vermischung der Vermögensgegenstände (das sog. *Commingling Risk*) verhindert.<sup>41</sup>

Da das Depotgeschäft und die Annahme von Einlagen und weiteren rückzahlbaren Geldern zu den Bankgeschäften im Sinne des BankG zählen,<sup>42</sup> darf der Treuhänder nur jene Tätigkeiten als Verwahrstelle ausüben, die keine Bewilligung nach dem BankG erfordern. Werden liquide Geldmittel verwahrt, muss zwingend eine Bank als Unterverwahrstelle bestellt werden.<sup>43</sup>

## V. Conclusio

Neben Banken und Wertpapierfirmen kommen auch Treuhänder als Verwahrstelle eines AIF in Betracht. Das setzt einerseits voraus, dass der Treuhänder bestimmte organisatorisch-formale Kriterien erfüllt. Zum anderen hängt es von der Anlagestrategie des AIF ab.<sup>44</sup> Bei AIFs mit «bankable assets» kann ein Treuhänder nicht selbst Verwahrstelle sein. In diesem Falle muss zwingend eine Bank die Verwahrstellenfunktion übernehmen, wenn auch nur als Unterverwahrstelle.

## Purpose Trusts im anglo-amerikanischen und liechtensteinischen Recht

Johanna Niegel<sup>1</sup>

Um die Funktionsweise und Einsatzmöglichkeiten von Purpose Trusts zu verstehen, muss man auf deren Entwicklung, die hauptsächlich im angloamerikanischen Rechtsbereich stattgefunden hat, zurückgreifen. Der erste Teil des vorliegenden Aufsatzes beschäftigt sich daher einführend mit der Rechtsposition von Purpose Trusts unter Common Law sowie unter der Purpose Trust Legislation ausgewählter Finanzzentren, allen voran Cayman und Bermuda.<sup>2</sup> Nach Betrachtung des angloamerikanischen Rechtsbereichs wird in einem zweiten Teil auf die Analyse des liechtensteinischen Rechts im Hinblick auf Purpose Trusts übergeleitet.<sup>3</sup>

### Einleitung

Die liechtensteinische Definition der Treuhänderschaft in Art 897 PGR, die 1926 in das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)<sup>4</sup> aufgenommen wurde, ist durch eine Art «Dreiecksverhältnis» charakterisiert. Art 897 PGR definiert das Treuhandverhältnis über die Position des Treuhänders – «*Treuhänder (Trustee oder Salmann) im Sinne dieses Gesetzes ist diejenige Einzelperson, Firma oder Verbandsperson, welcher ein anderer (der Treugeber) bewegliches oder unbewegliches Vermögen oder ein Recht (als Treugut), welcher Art auch immer, mit der Verpflichtung zuwendet, dieses als Treugut im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger zu Gunsten eines oder mehrerer Dritter (Begünstigter) mit Wirkung gegen jedermann zu verwalten oder zu verwenden.*»

Die liechtensteinische Definition von Art 897 PGR entspricht derjenigen von Underhill & Hayton<sup>5</sup> – «*a trust is an equitable obligation, binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property), for the benefit of persons (who are called the beneficiaries), of whom he may be himself one, and any one of whom may enforce the obligation. ...*»

<sup>40</sup> FMA-Mitteilung 2016/1, 6.

<sup>41</sup> *Damjanovic* in *Stern* (Hrsg.), Praxishandbuch Alternative Investmentfonds, Verwahrstellenfunktion: Analyse nach dem liechtensteinischen AIFMG, 4.

<sup>42</sup> Vgl. Art 3 Abs 3 Bst. a) und c) BankG.

<sup>43</sup> Vgl. FMA-Mitteilung 2018/1, 6.

<sup>44</sup> In Bezug auf inländische OGAW kann gem. Art 32 Abs 2 UCITSG (Gesetz vom 28. Juni 2011 über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren) nur eine inländische Bank oder Wertpapierfirma nach dem BankG, eine inländische Zweigstelle einer Bank oder Wertpapierfirma mit Sitz innerhalb des EWR oder eine andere von der FMA prudentiell beaufsichtigte juristische Person mit Sitz oder Niederlassung im Inland als Verwahrstelle bestellt werden (Art 23 Abs 2 Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW); vgl. dazu weiterführend FMA Mitteilung 2016/1, 4.

<sup>1</sup> Dr. Johanna Niegel, LL.M., LL.M., TEP, ist Lehrbeauftragte an der Universität Liechtenstein und Schriftleiterin von *Trusts & Trustees «Private Foundations: A World Review»*, herausgegeben von Oxford University Press. Email: johanna.niegel@iuf.li; Der vorliegende Beitrag ist eine schriftliche und überarbeitete Fassung des auf der Liechtenstein Trust Conference 2024 der Universität Liechtenstein gehaltenen Vortrags.

<sup>2</sup> Vgl. Niegel, «Purposeful trusts and foundations», 18(6) *Trusts & Trustees* (2012) 451–462, jeweils unter Angabe weiterführender Literatur in den Fussnoten.

<sup>3</sup> Vgl. Niegel, «Liechtenstein Trusts in International Corporate Structuring», *ZVglRWiss* 117 (2018) 360–383 und Niegel, «Purposeful trusts and foundations», 18(6) *Trusts & Trustees* (2012) 451–462, jeweils unter Angabe weiterführender Literatur in den Fussnoten.

<sup>4</sup> Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926, LGBl. 1926.004.

<sup>5</sup> Underhill and Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees*, 19th ed. (2018).

In Artikel Art 2 des Haager Trustrechtsübereinkommens<sup>6</sup>, das für Liechtenstein am 1. April 2006 in Kraft getreten ist, findet sich neben einer allgemeinen Definition eines Trusts auch der erste Verweis auf einen Purpose Trust – «Im Sinn dieses Übereinkommens bedeutet der Ausdruck «Trust» die von einer Person, dem Begründer, – durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder für den Todesfall – geschaffenen Rechtsbeziehungen, wenn Vermögen zugunsten eines Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck der Aufsicht eines Trustees unterstellt worden ist.»

Purpose Trusts, sogenannte Zwecktreuhänderschaften, werden, wie es der Name bereits sagt, zugunsten eines bestimmten Zwecks und nicht zugunsten menschlicher Begünstigter errichtet. Damit unterscheiden sie sich grundlegend von den klassischen Treuhänderschaften, wie eben diese, die unter die Definition von Art 897 PGR bzw von Underhill & Hayton fallen, die zugunsten von Begünstigten erreicht werden, den sogenannten Person Trusts. Zwecktreuhänderschaften sind somit Trusts, bei denen ein wesentliches Element fehlt, die Begünstigten. In einer Zwecktreuhänderschaft tritt an die Stelle von Begünstigten ein definierter Zweck.

### Rechtsposition unter Common Law

Unter Common Law werden diese Zwecktreuhänderschaften nicht anerkannt, es sei denn sie sind gemeinnützig oder fallen unter eine enge Liste von sogenannten «Anomalien»<sup>7</sup>. Dies ist auf die privilegierte Stellung der gemeinnützigen Trusts und der sogenannten Trusts of Imperfect Obligation zurückzuführen.<sup>8</sup>

Die erste Ausnahme von der Nichtanerkennung von Purpose Trusts unter Common Law sind die Charitable Trusts, die gemeinnützigen Treuhänderschaften, die sich grundsätzlich durch eine abstrakte Formulierung ihres gemeinnützigen Zwecks auszeichnen.

Bei gänzlich und ausschliesslich gemeinnützigen Treuhänderschaften erlaubt es das Common Law diesen, nicht nur ihre abstrakte und daher möglich unbestimmte Zweckformulierung sowie das Fehlen von genau definierten Begünstigten, sondern auch die sogenannte Rule against Perpetuities (im Sinne einer unbestimmten Dauer<sup>9</sup>) zu überwinden, wenn diese charitable trusts in eine von vier Kategorien von gemeinnützigen Zwecken fallen. Diese Kategorien wurden in *IRC v Pemsel*<sup>10</sup> festgelegt und umfassen: Linderung von Armut, Förderung von Bildung, Förderung von Religion, und sonstige für die Gemeinschaft nützliche Zwecke.

Die zweite Ausnahme von der Nichtanerkennung von Purpose Trusts unter Common Law sind die «anormalen Trusts unvollkommener Verpflichtung» (trusts of imperfect obligation).

Darunter versteht man Zwecktreuhänderschaften, die aufgrund einer moralischen Verpflichtung des Trustees bestehen. Es handelt sich hierbei<sup>11</sup> um Trusts für die Errichtung und den Erhalt von Denkmälern oder Gräbern, Trusts für das Lesen von Messen, für den Unterhalt von genau bezeichneten Tieren, sowie für Zuwendungen an Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit.

Die Nichtanerkennung von nicht-gemeinnützigen Zwecktreuhänderschaften, den sogenannten Non-Charitable Purpose Trusts unter Common Law, ergibt sich primär aus der Verletzung des sogenannten Beneficiary Principles.

Eine Treuhänderschaft ist eine vom Treugeber geschaffene Verpflichtung, die von den Treuhändern gegenüber den Begünstigten geschuldet wird. Im Rahmen eines Trusts schulden die Treuhänder den Begünstigten treuhänderische Pflichten (sogenannte fiduciary duties), und die Begünstigten haben entsprechende Rechte gegenüber dem Treuhänder, die auch ihre gerichtliche Durchsetzung umfassen. Die Begünstigten sind das *cestui que trust*, d.h. die Personen, denen ein equitable interest im Treuhandverhältnis zukommt. Das bedeutet jedoch auch, dass die Begünstigten Menschen sein müssen, um diese Verpflichtung vor Gericht durchsetzen zu können, und nicht ein abstrakter Zweck. Einem Zweck kann kein Recht zukommen, und er kann die Kernverpflichtungen eines Trusts auch nicht in einem Gerichtsverfahren durchsetzen. Die Durchsetzbarkeit von Rechten gegenüber dem Trustee stellt das Herzstück des Beneficiary Principles dar, das im bekannten Gerichtsfall *In Re Astor's Settlement Trusts*<sup>12</sup> wie folgt niedergelegt wurde: «A trust exists where the legal owner of property is constrained by a court of equity to deal with it as to give effect to the equitable rights of another [the beneficiaries, emphasis added].»

Das Beneficiary Principle stand auch im Hauptfokus in *Re Endacott*<sup>13</sup> und klar gefasst war auch die Entscheidung in *Leahy vs. Attorney-General for New South Wales*<sup>14</sup>. Das Beneficiary Principle steht selbst wiederum in engem Zusammenhang mit den Three Certainties, den drei Gewissheiten, wie sie in *Knight v Knight*<sup>15</sup> festgelegt wurden und wie sie auch Art 897 PGR widerspiegelt. Die Certainty of Intention, die Certainty of Subject-Matter und die Certainty of Object, womit die Begünstigten gemeint sind. Aufgrund des Beneficiary Principles und der Certainty of Objects, d.h. wenn die Identität der Begünstigten feststellbar ist, unterscheidet das Common Law somit zwischen gültigen Person Trusts, d.h. jene, bei denen es menschliche Begünstigte gibt und ungültigen, nicht gemeinnützigen Zwecktreuhänderschaften, den non-charitable Purpose Trusts, die einem nicht gemeinnützigen, abstrakten Zweck dienen.

<sup>6</sup> Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 1. Juli 1985, LGBl 2006.62.

<sup>7</sup> Vgl. Wilde, «Trusts of Imperfect Obligation», 28(4) Trusts & Trustees (2022) 298–305, 300.

<sup>8</sup> Wilde, «Trusts of Imperfect Obligation», 28(4) Trusts & Trustees (2022) 298–305, 301.

<sup>9</sup> Parachin, «Charities and the Rule against Perpetuities», *The Philanthropy Journal* (2008), <https://thephilanthropist.ca/2008/01/charities-and-the-rule-against-perpetuities/>.

<sup>10</sup> *IRC v Pemsel* [1891] AC 521.

<sup>11</sup> Wilde, «Trusts of Imperfect Obligation», 28(4) Trusts & Trustees (2022) 298–305, 300.

<sup>12</sup> *Re Astor's Settlement Trusts* [1952] Ch 534.

<sup>13</sup> *Re Endacott* EWCA Civ 5.

<sup>14</sup> *Leahy vs. Attorney-General for NSW*, 9591 2 W.L.R. 722.

<sup>15</sup> *Knight v Knight* (1840) 3 Beav 148.

Zusammengefasst bedeutet dies nach Common Law folgendes: ungültige Non-Charitable Purpose Trusts – gültige Charitable Purpose Trusts – gültige Non-Charitable Person Trusts.

Die Common Law Rechtsprechung wurde im Laufe der Jahre liberaler<sup>16</sup> hinsichtlich des Beneficiary Principles, aber dies führte jedoch nicht zu einer Aufhebung des Verbots von Non-Charitable Purpose Trusts unter Common Law. Richtungsweisend war vor allem die Entscheidung In *Re Denley's Trust Deed* [1969] 1 Ch 373<sup>17</sup>. Die Folge des ungewissen Ausgangs der Unterscheidung zwischen charitable purpose und non-charitable purpose trusts unter Common Law waren kreative Strukturierungen: Gemeinnützige Trusts dienten oftmals als «Anker» für eine Struktur. Diese gemeinnützigen Trusts, die lediglich mit einem Nominalbetrag errichtet wurden, hielten Anteile an Unternehmen. Sobald das Unternehmen aufgelöst wurde, wurde der nominale Treuhandfonds an gemeinnützige Zwecke ausgezahlt.<sup>18</sup>

Eine Reihe von Finanzzentren<sup>19</sup> erliess in Folge jedoch Gesetze, die es erlauben, Trusts zugunsten eines nicht-gemeinnützigen Zwecks statt zugunsten von Begünstigten zu errichten, sofern bestimmte Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden. Vorreiter waren unter anderem Bermuda und Cayman, die das Common Law im Hinblick auf das Verbot der Non-Charitable Purpose Trusts widerriefen und Non-Charitable Purpose Trust Legislation erliessen. Grundsätzlich unterscheidet man zwischen zwei Generationen von Purpose Trusts, wobei die erste auf dem Modell des Bermuda Trusts (Special Provisions) Act 1989<sup>20</sup> beruht, wonach ein Treugeber eine gültige Zwecktreuhanderschaft für einen oder mehrere spezifische, vernünftige und mögliche Zwecke («specific, reaonable and possible»), die nicht unmoralisch oder unrechtmässig sind oder gegen den ordre public verstossen – unabhängig davon, ob diese gemeinnützig sind oder nicht, einschliesslich Zwecke ohne menschliche Begünstigte- für eine Dauer von höchstens 100 Jahren errichten kann, sofern bestimmte Bedingungen, insbesondere die Ernennung eines unabhängigen Vollstreckers, des sogenannten Enforcers, in der Treuhandurkunde, erfüllt sind. Dem Enforcer obliegt die Durchsetzung des Zwecks der Treuhänderschaft gegenüber dem Trustee. Das zweite Modell folgt insbesondere dem Bermuda Trusts (Special Provisions) Act 1998 As Amended<sup>21</sup> und dem Cayman Islands Special Trusts (Alternative Regime) Law 1997 (STAR; in seiner geltenden Fassung)<sup>22</sup>. Im Bermuda Law 1998 wurde die zeitliche Beschränkung von 100 Jahren

und auch der Enforcer aufgegeben. Stattdessen kann die Funktion des Enforcers eine beliebige in der Trusturkunde erwähnte Person wahrnehmen, subsidiär der Attorney-General. Die Zwecke müssen rechtmässig und ausreichend bestimmt sein und dürfen nicht gegen den ordre public verstossen.

Das STAR-Regime ist nicht nur auf Purpose Trusts beschränkt. Purpose Trusts sind unter STAR zulässig, aber STAR erlaubt auch die Gründung eines STAR Trusts zugunsten von natürlichen Personen, denen jedoch deren Hauptrechte als Begünstigte (Equitable Interest, Informationsrechte, Right to Enforce) gleichzeitig entzogen werden. Eine Kombination von menschlichen Begünstigten und Zwecken ist ebenfalls zulässig. Die Zwecke müssen rechtmässig sein und dürfen nicht dem ordre public widersprechen. Ein solcher Trust wird durch einen Enforcer, der entweder im Trust Instrument oder durch das Gericht bestellt wird, durchgesetzt. Wenn kein Enforcer vorhanden ist, muss der Trustee das Gericht anrufen.

### Einsatzmöglichkeiten von Purpose Trusts

Die Purpose Trust Legislation der internationalen Finanzzentren ermöglichte es insbesondere im Common Law Bereich, dass Trusts, die keinen gemeinnützigen Zweck verfolgten, aber dennoch einen Zweck, der dem öffentlichen Wohl diene, rechtmässig errichtet werden konnten.<sup>23</sup> Die Bedeutung von Purpose Trusts liegt jedoch eindeutig im wirtschaftlichen Bereich<sup>24</sup>, wie z. B. im Bereich von Subordination Trusts, Securitization, Asset und Project Financing, Pension Plans, Voting Trusts, Collective Investment Schemes, als auch im Halten der Aktien eines Familienunternehmens über eine Private Trust Company. Eine Private Trust Company (PTC) wird gegründet, um als Trustee eines Private Trust Settlements zu fungieren, in dem die Aktien an einem Familienunternehmen gehalten werden. Die Aktien an der PTC werden wiederum durch den Trustee eines Purpose Trusts gehalten. Der Trustee des Purpose Trusts bestellt die Direktoren der PTC bzw beruft sie ab. Der Trustee des Purpose Trusts hält somit die Aktien am Familienunternehmen nicht direkt, sondern über die PTC, die den ausschliesslichen Zweck verfolgt, als Trustee dieses einen Trusts zu fungieren. Die Aktien an der PTC, die von den Trustees des Purpose Trusts gehalten werden, fallen somit nicht in den Nachlass des Settlors. Da es im Gegensatz zu einem herkömmlichen Trust bei einem Purpose Trust keine Begünstigten gibt, ist auch das Saunders v Vautier Principle, welches in Liechtenstein unbekannt ist, nicht anwendbar. Der Zweck eines solchen Purpose Trusts ist jedoch sehr eng. Er liegt in der Errichtung einer Private Trust Company, die als Trustee eines Trust Settlements fungiert, um das Eigentum an einem Familienunternehmen zu halten und dessen Verwaltung sicherzustellen.

<sup>16</sup> Vgl. Niegel, «Purposeful trusts and foundations», 18(6) *Trusts & Trustees* (2012) 451–462, 454.

<sup>17</sup> *Re Denley's Trust Deed* 1 Ch 373.

<sup>18</sup> Egerton-Vernon, «Purpose Trusts», 4(2) *Trusts & Trustees* (1998) 1–20, 17.

<sup>19</sup> Erste Generation: Bermuda 1989, Modell für 1993: BVI, 1984/1996 Jersey, 1996: Isle of Man, 1998: Turks and Caicos, 2004: Bahamas, 2007 Guernsey; Zweite Generation: Bermuda Trusts (Special Provisions) Act 1998 As Amended, Cayman Island Special Trusts (Alternative Regime) Law of 1997 (STAR; as amended).

<sup>20</sup> Trusts (Special Provisions) Act 1989, as amended.

<sup>21</sup> Trusts (Special Provisions) Amendment Act 1998, as amended.

<sup>22</sup> The Special Trusts (Alternative Regime) Law, 1997, now incorporated into Part VIII of the Trusts Law (2011 Revision).

<sup>23</sup> Niegel, «Liechtenstein Trusts in International Corporate Structuring», *ZVglRWiss* 117 (2018) 360–383, 371.

<sup>24</sup> Niegel, «Liechtenstein Trusts in International Corporate Structuring», *ZVglRWiss* 117 (2018) 360–383, 376ff.

### Zur Zulässigkeit von Purpose Trusts in Liechtenstein

Art 897 PGR idGF enthält keinerlei Verweis auf irgendeine Zweckbestimmung eines Treuhandverhältnisses. Der liechtensteinische Treuhänder ist verpflichtet, das Treugut im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger *zu Gunsten eines oder mehrerer Dritter (Begünstigter)* mit Wirkung gegen jedermann zu verwalten oder zu verwenden.

Gemäss *Biedermann*<sup>25</sup> war der Purpose Trust allerdings bei Schaffung des PGR bekannt und anerkannt. Gemäss geltender Rechtslage kann die Zulässigkeit des Purpose Trusts vereinzelt aus Bestimmungen über die liechtensteinische Treuhänderschaft abgeleitet werden<sup>26</sup>: Es sind dies Art 898, 906, 927 929 sowie auch § 1, § 3 und § 80 TrUG. Die Vorschriften des TrUG sind gemäss Art 910 Abs 5 PGR auf die Treuhänderschaften subsidiär anwendbar.

Am 10. April 1928 wurde Art 927 Abs 7 ins PRG aufgenommen und im Jahre 1980 neu gefasst: Art 927 regelt die Stellung der Begünstigten und lautet wie folgt: «Bei gemeinnützigen oder dergleichen Treuhänderschaften, wo anspruchsberechtigte Begünstigte fehlen und es sich aus der Treuanordnung nicht anders ergibt, können die bei anderen Treuhänderschaften den Genussberechtigten eingeräumten Ansprüche vom Vertreter des öffentlichen Rechts auf Kosten des Treugutes, allenfalls bei Verschulden auf Kosten des Schuldigen auf Antrag oder von Amts wegen wahrgenommen werden.»

Gemäss *Auer*<sup>27</sup> reicht gemäss Art 927 Abs 7 PGR eine klare Zweckvorgabe aus, im Gegensatz zum Common Law sei die Zulässigkeit von Purpose Trusts überhaupt nicht beschränkt. Bei Zwecktreuhänderschaften ist im Verfahren weiters der Vertreter des öffentlichen Rechts beizuziehen<sup>28</sup>, wodurch ihm eine Stellung als Enforcer in Art 927 Abs 7 PGR<sup>29</sup> zukommt, eine Funktion die gemäss Vernehmlassungsbericht<sup>30</sup> 2023 nun dem Informationsberechtigten zukommen soll. Im Hinblick auf Purpose Trusts findet sich zudem in der Judikatur eine Entscheidung des OGH vom 8. Januar 1987<sup>31</sup>, in der die Bestimmung von Begünstigten durch die Bestimmtheit des

Zweckes ersetzt wird. Weiters nimmt FMA-Mitteilung 2015/7<sup>32</sup> auf internationale Purpose Trusts Bezug, grenzt diese allerdings zum Begünstigterfordernis einer liechtensteinischen Stiftung über den nach aussen gerichteten Zweck deutlich ab. Bei Purpose Trusts ist in den entsprechenden Sorgfaltspflichtformularen festzuhalten, dass es keine Begünstigten bzw keinen Begünstigtenkreis gibt.

### Zwecktreuhänderschaften im Zuge der Revision des Trustrechts

#### Art 929

Art 929 nF<sup>33</sup> enthält nun eine ausdrückliche Definition und Regelung der gemeinnützigen Treuhänderschaften und unterstellt diese der Aufsicht der Stiftungs- und Trustaufsichtsbehörde. Der Gesetzesentwurf definiert eine gemeinnützige Treuhänderschaft als solche, deren Tätigkeit nach den Bestimmungen der Treuhanddokumente ganz oder überwiegend gemeinnützigen Zwecken oder Begünstigten im Sinne von Art 107 Abs 4a zu dienen bestimmt ist. Gemeinnützige Treuhänderschaften sind innert 30 Tagen ab Begründung *oder ab der Änderung des Zwecks oder der Bestimmungen über die Begünstigten mit dem Hinweis, dass es sich um eine gemeinnützige Treuhänderschaft handelt*, der Stiftungs- und Trustaufsichtsbehörde anzuzeigen. In Art 929 nF stellt der Gesetzgeber den Zweck in den Zusammenhang mit gemeinnützigen Treuhänderschaften.

#### Art 899 Abs 3

Gemäss Art 899 Abs 3 nF<sup>34</sup> ist es zur Begründung des Treuhandverhältnisses erforderlich, dass das Treugut sowie die Begünstigten und die Begünstigtenstellung oder der Zweck bestimmt werden. Gemäss Vernehmlassungsbericht sollen mit der Ergänzung in Abs 3 die sogenannten drei Bestimmtheitserfordernisse zur Begründung einer Treuhänderschaft, die three certainties, explizit ausformuliert werden, wie sie auch beim Common Law Trust verlangt werden. Die Bestimmtheit der Begünstigten und ihrer Begünstigtenstellung oder des Zwecks oder «certainty of objects») sind nun ebenfalls explizit in Abs 3 angeführt. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass gemäss *Biedermann*<sup>35</sup>, auf den der Vernehmlassungsbericht ausdrücklich verweist<sup>36</sup>, im liechtensteinischen Recht auch reine Zwecktreuhänderschaften

<sup>25</sup> Biedermann, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law (Stämpfli, 1981) 42.

<sup>26</sup> Gasser, «Asset Protection Trusts und ihre Anfechtung durch Gläubiger», in Gasser, Liechtensteinisches Trustrecht (2020) 368, Moosmann, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten (Schulthess 1999) 167.

<sup>27</sup> Auer, «Die Begünstigten» in Gasser, Liechtensteinisches Trustrecht (2020) 137.

<sup>28</sup> Nigg / Vogt, «Der Trustee», in Gasser, Liechtensteinisches Trustrecht (2020) 109.

<sup>29</sup> Vgl. Niegel, «Purposeful trusts and foundations», 18(6) Trusts & Trustees (2012) 451–462, 454.; anderer Ansicht Bösch / Pauer, «No beneficiary principle for Liechtenstein's discretionary trusts?», 23(5) Trusts & Trustees (2017) 505–512, 509.

<sup>30</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Treuhänderschaftsrechts (Art 897 ff. des Personen- und Gesellschaftsrechts) vom 7. Februar 2024, 69, [www.llv.li/serviceportal2/amtstellen/stabstelle-regierungskanzlei/vnb\\_teilrevision-treuhaenderschaftsrecht.pdf](http://www.llv.li/serviceportal2/amtstellen/stabstelle-regierungskanzlei/vnb_teilrevision-treuhaenderschaftsrecht.pdf).

<sup>31</sup> OGH 04 C 322/84–40 Erw.7, LES 1989, 3.

<sup>32</sup> FMA-Mitteilung 2015/7 betreffend die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss Sorgfaltspflichtgesetz, 14, vgl. auch Taskapan / Lins, «Die Treuhänderschaft (Trust) in der liechtensteinischen Rechtsordnung» in Frommelt / Geiger (Hrsg.), Und nach dem Nachdenken kommt das Handeln, Festschrift zum 75. Geburtstag von Guido Meier (2023) 557.

<sup>33</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Treuhänderschaftsrechts (Art 897 ff. des Personen- und Gesellschaftsrechts) vom 7. Februar 2024, 70ff.

<sup>34</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Treuhänderschaftsrechts (Art 897 ff. des Personen- und Gesellschaftsrechts) vom 7. Februar 2024, 24ff.

<sup>35</sup> Biedermann, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law (Stämpfli, 1981), 42.

<sup>36</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Treuhänderschaftsrechts (Art 897 ff. des Personen- und Gesellschaftsrechts) vom 7. Februar 2024, 26.

ten zulässig seien, wird jedoch nur in Art 899 Abs 3 nF Bezug auf Begünstigte oder Zweck genommen, nicht jedoch im unveränderten Art 897. Die subsidiäre Anwendbarkeit des TrUG ist jedoch weiterhin gegeben. Da in Art 899 Abs 3 nF nur auf die Bestimmtheit des Zwecks Bezug genommen wird und gleichzeitig gemeinnützige Trusts in Art 929 nF definiert werden, stellt sich die Frage<sup>37</sup>, ob nun Zwecktreuhänderschaften gesetzlich im PGR determiniert sind und ob der Gesetzgeber unter dem erwähnten Zweck gemeinnützige Zwecke oder auch nicht-gemeinnützige Zwecke ohne Begünstigten im Sinne der eingangs erwähnten Unterscheidung unter Common Law versteht (charitable purpose trusts vs. non-charitable purpose trusts).

### Art 899a

Es ist neu<sup>38</sup> zwingend mindestens ein Informationsberechtigter zu bestimmen, dem ein umfassendes und uneingeschränktes Informations- und Auskunftsrecht gegenüber dem Treuhänder sowie verschiedene Kontrollbefugnisse (insbesondere die Antragslegitimation und Parteistellung im gerichtlichen Aufsichtsverfahren) zugewiesen werden. Die Funktion des Informationsberechtigten kommt bei (überwiegend) gemeinnützigen Treuhänderschaften von Gesetzes wegen der Stiftungs- und Trustaufsichtsbehörde zu. Im Vergleich zum anglo-amerikanischen Recht ist die Einsetzung eines Informationsberechtigten bei Person Trusts unüblich, seine Rechte kommen den Begünstigten zu. Im Rahmen einer reinen Zwecktreuhänderschaft ohne Begünstigte hätte der Informationsberechtigte durchaus die Funktion eines Enforcers (vgl. Art 927 Abs 7 PGR).

### Art 927 Abs 1 bis 3 und 7

Art 927 Abs 1 bis 3 und Abs 7 werden aufgrund der grundlegenden Neuregelung der Governance bei Treuhänderschaften und den durch die Vorlage vorgeschlagenen Änderungen, insbesondere des Art 929, gestrichen.<sup>39</sup> Aufgrund der zwingenden Bestimmung eines Informationsberechtigten auch für bestehende Treuhänderschaften und aufgrund des Umstands, dass bei gemeinnützigen Treuhänderschaften künftig der Stiftungs- und Trustaufsichtsbehörde die Stellung des Informationsberechtigten zukommt, werden die nach geltendem Recht verschiedenen Befugnisträgern (Begünstigte, anspruchsberechtigte Begünstigte und der Vertreter des öffentlichen Rechts) zugewiesenen Kompetenzen neu prinzipiell dem Informationsberechtigten zugeordnet. Da der oder die Informationsberechtigten über die erforderlichen Informations- und Auskunftsrechte verfügen, kön-

nen diese die bisher in Art 927 Abs 1 und 2 sowie Abs 7 vorgesehenen und neu von Art 929 Abs 3 umfassten Rechte auch effektiv ausüben und geltend machen. Die Geltendmachung der Rechte von Ermessensbegünstigten soll neu ebenfalls auf den Informationsberechtigten zu übertragen werden. In Bezug auf reine Zwecktreuhänderschaften ohne Begünstigte enthält der Vernehmlassungsbericht keine Ausführungen.<sup>40</sup> Die Problematik der Durchsetzbarkeit von Ermessenstreuhänderschaften<sup>41</sup> ähnelt jedoch derjenigen von Purpose Trusts.

### Fazit

Im Hinblick auf die Problematik der Abgrenzung von charitable und non-charitable purpose trusts unter Common Law wäre eine ausdrückliche Stellungnahme des liechtensteinischen Gesetzgebers hinsichtlich der Zulässigkeit von non-charitable purpose trusts ohne Begünstigte wünschenswert, da der neu aufgenommene Verweis auf einen Zweck in Art 899 Abs 3 abgesehen von dessen Bestimmtheit nichts über die eigentliche Ausgestaltung des Zwecks aussagt. Das Liechtensteinische Trustrecht war von jeher aufgrund des Grundsatzes der Privatautonomie durch einen weiten Zweckbegriff geprägt, der im Gegensatz zum Common Law keinen Beschränkungen unterliegt.<sup>42</sup> Der Gesetzgeber stellt neu den Begünstigten einen Zweck gegenüber, legt sich jedoch nicht fest, ob von diesem Zweckbegriff nur charitable purpose trusts, die ja auch eine Art Zwecktreuhänderschaft darstellen, oder auch non-charitable purpose trusts ohne Begünstigte erfasst und somit in Liechtenstein zulässig sind. Dies ist insbesondere deshalb kritisch, da der Gesetzgeber nun den Verweis auf den Zweck der Treuhänderschaft in Art 899 Abs 3 aufgenommen hat, Art 927 PGR aufgrund der Einführung von Art 929, der nun die gemeinnützigen Treuhänderschaften regelt, aufgehoben wurde, aber Art 897 PGR keine gleichzeitige Anpassung erfährt.<sup>43</sup> Art 927 Abs 7 stellte bislang eine wichtige rechtliche Grundlage für die Zulässigkeit von Zwecktreuhänderschaften in Liechtenstein dar.<sup>44</sup> Andererseits wird im Vernehmlassungsbericht an anderer Stelle ausgeführt, dass reine Zwecktreuhänderschaften in Liechtenstein zulässig seien, weshalb in Ergänzung zur Bestimmtheit der Begünstigten auch die Bestimmtheit

<sup>40</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Treuhänderschaftsrechts (Art 897 ff. des Personen- und Gesellschaftsrechts) vom 7. Februar 2024, 68–70.

<sup>41</sup> Vgl. Bösch / Pauer, «No beneficiary principle for Liechtenstein's discretionary trusts?», 23(5) *Trusts & Trustees* (2017) 505–512, 509. Bösch / Pauer gehen davon aus, dass der historische Gesetzgeber in Art 927 Abs 7 keine Regelung für Ermessenstreuhänderschaften getroffen hat. Art 927 gehe einerseits von gemeinnützigen Trusts, andererseits von Trusts mit ausschliesslichen Begünstigungsberechtigten aus, Ermessenstreuhänderschaften sowie auch reine Purpose Trusts würden von Art 927 Abs 7 nicht erfasst.

<sup>42</sup> Auer, «Die Begünstigten» in Gasser, *Liechtensteinisches Trustrecht* (2020) 137.

<sup>43</sup> Vgl. hierzu Vgl. Bösch / Pauer, «No beneficiary principle for Liechtenstein's discretionary trusts?», 23(5) *Trusts & Trustees* (2017) 505–512, 509 (Anmerkung in Fussnote 41).

<sup>44</sup> Vgl. Schurr, «Was ist ein FL-Trust» in Gasser, *Liechtensteinisches Trustrecht* (2020) 41; Nigg / Vogt, «Der Trustee», in Gasser, *Liechtensteinisches Trustrecht* (2020) 93; Auer, «Die Begünstigten» in Gasser, *Liechtensteinisches Trustrecht* (2020) 137.

<sup>37</sup> Taskapan / Lins, «Die Treuhänderschaft (Trust) in der liechtensteinischen Rechtsordnung» in Frommelt / Geiger (Hrsg.), Und nach dem Nachdenken kommt das Handeln, Festschrift zum 75. Geburtstag von Guido Meier (2023) 555; Biedermann, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law (Stämpfli, 1981), 42.

<sup>38</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Treuhänderschaftsrechts (Art 897 ff. des Personen- und Gesellschaftsrechts) vom 7. Februar 2024, 31ff.

<sup>39</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Treuhänderschaftsrechts (Art 897 ff. des Personen- und Gesellschaftsrechts) vom 7. Februar 2024, 68ff.

des Zwecks in Kodifikation der Certainty of Objects in Art 899 Abs 3 erwähnt werde.<sup>45</sup> Gemeinnützige Trusts, die auch eine Art Zwecktreuhänderschaft sind, unterliegen nach Common Law nicht der Certainty of Objects<sup>46</sup>, woraus zu schliessen ist, dass der Gesetzgeber hier andere Zwecke als gemeinnützige vor Augen hat. Zudem sind die gemeinnützigen Zwecke in Art 929 Abs 1 nF gesondert definiert. Aufschlussreich ist auch die Neufassung von Art 910 Abs 4 nF, der um den Verweis auf die geltenden Bestimmungen des Stiftungsrechts ergänzt wird. Der Verweis auf das Stiftungsrecht kann somit in Richtung von gemeinnützigen Zwecktreuhänderschaften mit einem nach aussen gerichteten Zweck<sup>47</sup> wie bei Stiftungen, unter Ausschluss von non-charitable purpose trusts ohne ein nach aussen gerichtetes Begünstigenelement, interpretiert werden. Nach dem Verständnis des Gesetzgebers müssen Begünstigte somit nicht unbedingt *bestimmt* werden, um einen Trust Deed wirksam zu errichten<sup>48</sup>, die Treuhänderschaft sollte aber dennoch eine Art nach aussen gerichteten Zweck aufweisen, so insbesondere auch im gemeinnützigen Bereich.<sup>49</sup> Unklar bleibt, auch aufgrund der zersplitterten Regelung, somit letztendlich die Frage, ob nicht-gemeinnützige Zwecktreuhänderschaften ohne irgendein nach aussen gerichtetes Begünstigenelement in Liechtenstein gültig errichtet werden können. Die ausdrückliche Klärung dieser Frage würde die liechtensteinische Trustrechtsrevision auch im internationalen Vergleich aufwerten und zur Rechtssicherheit beitragen.

## Die strafrechtliche Prospekthaftung – eine Analyse des Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG

Konstantina Papatbanasiou / Jonas Divjak<sup>1</sup>

### 1. Einleitung

Die Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist, und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG (*Wertpapierprospektverordnung; ProspektVO*), reformierte das Wertpapierprospektrecht mit einem besonderen Fokus auf einen einheitlichen, gleichwertigen Anlegerschutz. Zur Umsetzung einiger Bestimmungen der Verordnung wurde auf nationaler Ebene das *Wertpapierprospekt-Durchführungsgesetz (EWR-WPPDG)* eingeführt, das «gleichzeitig mit der vollständigen Anwendbarkeit» der Verordnung in der EU am 21. Juli 2019 in Liechtenstein in Kraft trat.<sup>2</sup> Das Wertpapierprospektgesetz (WPPG) und die Verordnung (EG) 809/2004 der Kommission<sup>3</sup> verloren damit ihre Gültigkeit. Die Rechtsgrundlagen des liechtensteinischen Wertpapierprospektrechts werden zudem durch die delegierten Verordnungen 2019/979<sup>4</sup> und 2019/980<sup>5</sup> ergänzt.

Werden Wertpapiere öffentlich angeboten oder zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen, ist seitdem grundsätzlich ein Prospekt zu erstellen. Der Prospekt – eine Aufstellung mit den wesentlichen Angaben zum Wertpapier und zum Emittenten – muss gesetzlich festgelegte Mindestangaben enthalten, die erforderlich

<sup>45</sup> Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Treuhänderschaftsrechts (Art 897 ff. des Personen- und Gesellschaftsrechts) vom 7. Februar 2024, 26.

<sup>46</sup> Wilde, «The Three Certainties required to Declare a Trust – Or is it Four?» *Distributional Certainty*, *Cambridge Law Journal* (2020) 349–359, 358; Biedermann, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law (Stämpfli, 1981) 37.

<sup>47</sup> Vgl. Niegel, «Self-purpose foundations revisited—the rationale behind their prohibition» 28(6) *Trusts & Trustees* (2022) 458–465; Niegel, «Purposeful Foundations Revisited», 27(6) *Trusts & Trustees* (2021) 433–440; Panico, «Private Purpose Foundations: from a classic «beneficiary principle» to modern legislative creativity?» 19(6) *Trusts & Trustees* (2023) 542–550.

<sup>48</sup> Unterstützend Schurr, «Was ist ein FL-Trust» in Gasser, *Liechtensteinisches Trustrecht* (2020) 41, Nigg / Vogt, «Der Trustee», in Gasser, *Liechtensteinisches Trustrecht* (2020) 93 und 109.

<sup>49</sup> Vgl. Auer, «Die Begünstigten» in Gasser, *Liechtensteinisches Trustrecht* (2020) 137.

<sup>1</sup> Prof. Dr. Konstantina Papatbanasiou, LL.M. ist Inhaberin der Professur für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung an der Universität Liechtenstein (k.papatbanasiou@uni.li). Dr. Jonas Divjak ist Postdoktorand an der Professur für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung an der Universität Liechtenstein (jonas.divjak@uni.li).

<sup>2</sup> Gesetz vom 10. Mai 2019 (LGBl 2019 Nr 159). Aktuelle Fassung abrufbar unter: <https://www.gesetze.li/konso/2019159000>. Vgl. BuA 12/2019, 5 f, 21, 24.

<sup>3</sup> Verordnung (EG) 809/2004 vom 29. April 2004 zur Umsetzung der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die in Prospekten enthaltenen Informationen sowie das Format, die Aufnahme von Informationen mittels Verweis(es) und die Veröffentlichung solcher Prospekte und die Verbreitung von Werbung.

<sup>4</sup> Delegierte Verordnung (EU) 2019/979 der Kommission vom 14. März 2019 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards für wesentliche Finanzinformationen in der Zusammenfassung des Prospekts, die Veröffentlichung und Klassifizierung von Prospekten, die Werbung für Wertpapiere, Nachträge zum Prospekt und das Notifizierungsportal und zur Aufhebung der Delegierten Verordnung (EU) Nr 382/2014 der Kommission und der Delegierten Verordnung (EU) 2016/301 der Kommission.

<sup>5</sup> Delegierte Verordnung (EU) 2019/980 der Kommission vom 14. März 2019 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2017/1129 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Aufmachung, des Inhalts, der Prüfung und der Billigung des Prospekts, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr 809/2004 der Kommission.

sind, um den Anleger umfangreich über das betreffende Wertpapier zu informieren. Im Fürstentum Liechtenstein prüft die Finanzmarktaufsicht (FMA) im Rahmen des Billigungsverfahrens, ob der Prospekt alle gesetzlichen Mindestangaben enthält, verständlich abgefasst worden ist und keine widersprüchlichen Aussagen aufweist.<sup>6</sup> Werden die vorgesehenen Verpflichtungen nicht beachtet, kann in den meisten Fällen als Konsequenz noch eine Busse oder eine Strafe in Betracht kommen.

Im Folgenden soll die gerichtliche Strafbestimmung des Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG näher untersucht werden, die zu einem Strafbarkeitsrisiko vor allem von Leitungsorganen und Emittenten sowie darauf aufbauend von juristischen Personen führt. Davor wird noch der allgemeine gesetzgeberische Rahmen in der gebotenen Kürze erläutert.

## 2. Gesetzgeberischer Rahmen

### a. Wertpapierprospektverordnung

Die ProspektVO bestimmt die zu erfüllenden Anforderungen bei der Erstellung von Prospekten<sup>7</sup> und zielt darauf ab, den Anlegerschutz und die Markteffizienz zu gewährleisten sowie den Kapitalbinnenmarkt zu stärken.<sup>8</sup> Sie schafft einen umfassenden regulatorischen Rahmen<sup>9</sup> und steht in engem Zusammenhang mit anderen EWR-Kapitalmarktrechtsakten, vor allem mit der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID II – 2014/65/EU) und der Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente (MiFIR – 2014/600/EU).

Art 3 Abs 1 ProspektVO sieht eine Pflicht zur *Veröffentlichung eines Prospekts* vor, wenn Wertpapiere öffentlich angeboten werden oder zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen werden sollen.<sup>10</sup> Die Offenlegung von Informationen für den Anlegerschutz ist insofern von zentraler Bedeutung, als «sie Informationsasymmetrien zwischen Anlegern und Emittenten beseitigt».<sup>11</sup> Ein *öffentliches Anbieten* liegt in einem weiten Sinn bei jeder an einen unbestimmten Personenkreis gerichteten Erklärung vor, die ausreichende Informationen enthält, um über den Kauf des Wertpapiers entscheiden zu können.<sup>12</sup> Darunter fallen etwa Broschüren, Wer-

bevideos und Vorträge auf öffentlichen Veranstaltungen, nicht aber persönliche Beratungsgespräche.<sup>13</sup> Bei einem *geregelten Markt* handelt es sich um ein von einem Marktbetreiber nach strengen Vorgaben geleitetes Handelssystem, das die Interessen einer Vielzahl Dritter am Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten zusammenführt oder das Zusammenführen fördert.<sup>14</sup> Beispiele sind der Amtliche Handel der Wiener Börse sowie der Regulierte Markt der Frankfurter Börse. Im Fürstentum Liechtenstein ist derzeit kein geregelter Markt eingerichtet.

Nach Art 20 Abs 1 ProspektVO darf ein Prospekt jedoch erst veröffentlicht werden, nachdem er von der zuständigen Behörde gebilligt wurde. Es geht um eine der zentralen Normen der ProspektVO.<sup>15</sup> Der Begriff der *Billigung* wird legaldefiniert in Art 2 lit r als «die positive Handlung bei Abschluss der Prüfung des Prospekts durch die zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats auf Vollständigkeit, Kohärenz und Verständlichkeit der im Prospekt enthaltenen Informationen».<sup>16</sup> Die Angaben eines Wertpapierprospekts werden dagegen nicht auf ihre Richtigkeit überprüft. Dies umfasst insbesondere zugesicherte Eigenschaften wie hohe Ertragschancen, grösstmögliche Sicherheit oder geringe Volatilität.<sup>17</sup>

Neben der Pflicht zur Veröffentlichung des Prospekts an sich und die dabei vorausgesetzte Billigung regelt die ProspektVO einschliesslich ihrer fünf Anhänge auch die *Erstellung, inhaltliche Gestaltung* sowie *Verbreitung* des Prospekts. Ausserdem enthält sie Vorgaben zu Sanktionsregelungen, die «den neuen harmonisierten europäischen Anforderungen an ein wirksames, verhältnismässiges und abschreckendes Sanktionsregime, welches mit entsprechend hohen Maximalstrafsätzen ausgestattet ist, entsprechen müssen».<sup>18</sup> Ändern sich die Umstände oder treten nach der Billigung des Prospekts neue prospektrelevante Umstände auf, sind nach Art 23 Abs 1 ProspektVO *Nachträge* zum Prospekt zu erstellen. Diese müssen auf die gleiche Art und Weise gebilligt und veröffentlicht werden wie der Prospekt.

Diese Vorgaben werden allerdings durch die in Art 1 Abs 2–6 ProspektVO vorgesehenen *Ausnahmen* deutlich eingeschränkt.<sup>19</sup> So findet die ProspektVO generell keine Anwendung auf die in Abs 2 genannten Wertpapiere, etwa auf bestimmte Anteilscheine und nichtfungible Kapitalanteile sowie auf Wertpapiere mit einem Gesamtgegenwert in der Union von weniger als 1 Mio Euro

<sup>6</sup> Siehe unter <https://www.fma-li.li/de/aufsicht/bereich-asset-management-und-markte/wertpapierprospekte.html>.

<sup>7</sup> Vgl ErwG 1 Delegierte Verordnung (EU) 2019/980.

<sup>8</sup> ErwG 7 ProspektVO.

<sup>9</sup> Für einen Überblick vgl bereits *Schmitt/Bhatti/Storck*, Die neue europäische Prospekt-Verordnung – ein grosser Würf? ZEuP 2019, 287; *Pospiech*, Die neue EU-Prospektverordnung, NJW-Spezial 2019, 463; *Bauerschmidt*, BKR 2019, 324; *Schulz*, Aktienemissionen nach der Europäischen Prospektverordnung, WM 2018, 212.

<sup>10</sup> Zu den konkreten Kategorien von Wertpapieren, die durch die Regelung erfasst oder ausgeschlossen werden, siehe Art 1 ProspektVO.

<sup>11</sup> FMA-Wegleitung 2019/10, S 2.

<sup>12</sup> Legaldefinition in Art 2 lit d ProspektVO; hierzu ausf das Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 18. 6. 2021, E-10/20 im Fall «ADCA-DA». Vgl auch *Zivny/Mock*, EU-ProspektVO/KMG 2019<sup>3</sup> (2022) Art 2 ProspektVO Rz 28 ff; *Müller*, Wertpapierprospektgesetz<sup>2</sup> (2017) § 2 Rz 7 ff; *Groß in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn* (Hrsg), Handelsgesetzbuch<sup>4</sup> (2020) § 2 WpPG Rz 21 ff. Zur in dieser Hinsicht ident formulierten ProspektRL vgl EuGH 17.9.2014, C-441/12, *Almer Bebeer* ua, EU:C:2014:2226 Rz 28 ff.

<sup>13</sup> Vgl *Zivny/Mock*, EU-ProspektVO/KMG 2019<sup>3</sup> Art 2 ProspektVO Rz 41.

<sup>14</sup> Legaldefinition in Art 2 lit j ProspektVO iVm Art 4 Abs 1 Z 21 MiFID II; dazu *Lehmann*, Grundriss des Bank- und Kapitalmarktrechts<sup>2</sup> Rz 395, 404; *Divjak in Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> § 163 BörseG Rz 17.

<sup>15</sup> *Ritz in Just/Vojs/Ritz/Zeising* (Hrsg), Kommentar zum Wertpapierprospektrecht<sup>2</sup> (2023) Art 20 EU-Prospekt-VO Rz 4.

<sup>16</sup> Zur Begriffsbestimmung «Herkunftsmitgliedstaat» siehe die Legaldefinition in Art 2 lit m ProspektVO.

<sup>17</sup> FMA-Wegleitung 2019/10, S 2.

<sup>18</sup> BuA 12/2019, S 20 f.

<sup>19</sup> Vgl dazu die Überblicksdarstellungen bei *Wilfing*, Praxishandbuch Börserecht<sup>2</sup> (2019) Rz 252 ff und *Bauerschmidt*, Die Prospektverordnung in der europäischen Kapitalmarktunion, BKR 2019, 324 (325 f).

(Abs 3).<sup>20</sup> Die Abs 4 und 5 sehen Ausnahmen (nur) von der Prospektspflicht vor; beispielsweise gilt die Pflicht nicht bei öffentlichen Angeboten, die ausschliesslich an qualifizierte Anleger oder an weniger als 150 nicht-qualifizierte Anleger gerichtet sind (Abs 4 lit a und b).<sup>21</sup>

Daneben wird noch die Konstellation der sog Erstellung eines Prospekts auf *freiwilliger Basis* geregelt. Nach Art 4 Abs 2 ProspektVO begründet ein freiwillig erstellter Prospekt dieselben Rechte und Pflichten und dieser unterliegt daher allen ihrer Bestimmungen sowie der Aufsicht der betreffenden zuständigen Behörde.

Eine übergeordnete, beaufsichtigende und koordinierende Schlüsselrolle spielt schliesslich auf EU-Ebene die in Paris angesiedelte *Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde* (ESMA).<sup>22</sup> Zu beachten sind deshalb vor allem die ESMA-Leitlinien<sup>23</sup>, die ESMA-«Questions & Answers»<sup>24</sup> sowie der ESMA-Public-Statement «Sustainability disclosure in prospectuses» vom 11. Juli 2023.

## b. EWR-Wertpapierprospekt-Durchführungsgesetz

Die ProspektVO ist aufgrund der Übernahme in das EWR-Abkommen in Liechtenstein *unmittelbar anwendbar* und bedarf daher grundsätzlich keiner Umsetzung in nationales Recht.<sup>25</sup> Allerdings regelt die ProspektVO etliche Teilbereiche nicht abschliessend, sondern verpflichtet die Mitgliedsstaaten zum Erlass konkreter Massnahmen. Das betrifft etwa die Haftung gegenüber Anlegern (Art 11), verwaltungsrechtliche Sanktionen (Art 38) und die Einrichtung einer nationalen Aufsichtsbehörde, die neben der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) für die Durchsetzung der ProspektVO zuständig ist (Art 31 Abs 1).<sup>26</sup> Hier muss/kann der jeweilige nationale Gesetzgeber tätig werden und entsprechende Regelungen vorsehen.

In Liechtenstein ist dies durch das EWR-Wertpapierprospekt-Durchführungsgesetz (*EWR-WPPDG*) erfolgt, das ua die Haftung (Art 4 ff)<sup>27</sup>, die Aufsicht (Art 9 ff) sowie Sanktionen (Art 13 ff) näher regelt.<sup>28</sup> Als nationale Auf-

sichtsbehörde wird die Finanzmarktaufsicht (FMA) bestimmt (Art 9 Abs 1 EWR-WPPDG).<sup>29</sup> Der Gesetzgeber hat sich dabei insgesamt am Anwendungsbereich der ProspektVO orientiert und neben den öffentlichen Angeboten auch die Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt erfasst, auch wenn in Liechtenstein derzeit (noch) kein solcher Markt besteht.<sup>30</sup> Die nach Art 3 Abs 2 ProspektVO mögliche Ausnahme von der Prospektspflicht für öffentliche Angebote von Wertpapieren, die nicht der Notifizierung gem Art 25 ProspektVO unterliegen und deren Gesamtgegenwert über einen Zeitraum von 12 Monaten 8 000 000 EUR nicht überschreitet, wurde in Art 3 EWR-WPPDG verankert.<sup>31</sup> Die Obergrenze wurde dabei – umgerechnet auf Franken – ausgeschöpft.

## c. Sanktionsbestimmungen

Bei Verstössen gegen die regulatorischen Vorgaben sehen ProspektVO und EWR-WPPDG jeweils zwei *unterschiedliche Sanktionsmechanismen* vor: Verwaltungsübertretungen und Vergehen. Während die Verwaltungsübertretungen von der nationalen Aufsichtsbehörde (FMA) verfolgt werden, sind für die Vergehen Staatsanwaltschaft und Gerichte zuständig.<sup>32</sup>

*Verwaltungsrechtliche Sanktionen* haben die Mitgliedsstaaten in den in Art 38 Abs 1 ProspektVO genannten Fällen festzulegen und zu verhängen. Darunter fallen etwa Verstösse gegen die Prospektspflicht, gegen die Vorgaben zur inhaltlichen Gestaltung des Prospekts sowie gegen die Pflicht zur Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden. Die entsprechende nationale Strafbestimmung ist Art 13 Abs 2 EWR-WPPDG, der im Wesentlichen auf die jeweiligen Bestimmungen in der ProspektVO verweist. Als Sanktion sieht das Gesetz dabei Bussen gegen die für die Einhaltung der Vorgaben zuständigen natürlichen Personen und die juristische Person vor (Art 13 Abs 3– 9 EWR-WPPDG). Bei natürlichen Personen beträgt die Höchstsumme 770 000 Franken oder das Zweifache des durch den Verstoß gezogenen Nutzens, bei juristischen Personen 5,5 Millionen Franken oder 3 % des jährlichen Gesamtumsatzes (Art 13 Abs 3).

Wie in der ProspektVO mehrfach klargestellt wird, können die Mitgliedsstaaten bei Verstössen gegen deren Regelungen auch *strafrechtliche Sanktionen* – das heisst gerichtlich zu ahnende Vergehen – festlegen und verhängen; eine Verpflichtung dazu ergibt sich aus der ProspektVO allerdings nicht.<sup>33</sup> Der liechtensteinische Gesetzgeber hat – anders als etwa Deutschland<sup>34</sup> – von der

<sup>20</sup> In den von Abs 3 erfassten Fällen können auf nationaler Ebene allerdings andere Offenlegungspflichten eingeführt werden; vgl dazu *Poelzig*, Erleichterungen der Prospektspflicht zur Anpassung an die EU-Prospektverordnung, BKR 2018, 357.

<sup>21</sup> Die sonstigen Vorgaben der ProspektVO (etwa Art 22 zur Werbung) sind in diesen Fällen anwendbar; vgl *Groß*, Kapitalmarktrecht<sup>8</sup> (2022) Art 1 ProspektVO Rz 3, 8.

<sup>22</sup> Siehe repräsentativ Art 20 Abs 2 S 3, Art 21 Abs 6, Art 31 Abs 1, Art 33 Abs 1 ProspektVO.

<sup>23</sup> *Guidelines On Risk factors under the Prospectus Regulation* vom 1. Oktober 2019 sowie *Guidelines On disclosure requirements under the Prospectus Regulation* vom 4. März 2021.

<sup>24</sup> Zuletzt aktualisiert am 3. Februar 2023 (bis zum 31. Dezember 2023) und abrufbar unter [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-62-1258\\_prospectus\\_regulation\\_qas.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-62-1258_prospectus_regulation_qas.pdf).

<sup>25</sup> BuA 12/2019, 6.

<sup>26</sup> Vgl auch die Aufzählung zu ergreifender Massnahmen in Art 49 Abs 3 ProspektVO.

<sup>27</sup> Interessanterweise ergibt sich aus Art 4 Abs 3, dass auch Hilfspersonen der in den Absätzen 1 und 2 genannten verantwortlichen Personen sowie von ihnen beauftragte Personen haftbar gemacht werden können, «sofern sie nicht nachweisen, dass sie bei der Auswahl, Instruktion und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet haben».

<sup>28</sup> LGBI 2019 Nr 159, ergänzt durch LGBI 2022 Nr 293.

<sup>29</sup> Vgl BuA 12/2019/, 38. Für einen Überblick über den Zuständigkeitsbereich der FMA im Märktebereich vgl <https://www.fma.li/de/aufsicht/bereich-asset-management-und-markte/markte.html> (zuletzt abgerufen am 6.1.2024).

<sup>30</sup> Vgl Art 1 Abs 1, Art 4 Abs 2, Art 10 Abs 2, Art 19 Abs 1, die sich auch auf die Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt beziehen. Die Strafbestimmung des Art 13 Abs 1 lit a erfasst aber *nur das Anbieten* von Wertpapieren.

<sup>31</sup> Vgl dazu BuA 12/2019, 30.

<sup>32</sup> Zum Verhältnis der Sanktionsmechanismen zueinander vgl Art 33 Abs 1 ProspektVO.

<sup>33</sup> Vgl Art 33 Abs 1, 38 Abs 1, 43 Abs 1 sowie ErWG 76 ProspektVO; vgl dazu auch Bericht und Antrag der Regierung, Nr 2019/12, 40.

<sup>34</sup> *Ritz in Just/Voß/Ritz/Zeising* (Hrsg), Kommentar zum Wertpapierprospektrecht<sup>2</sup> (2023) Art 38 EU-Prospekt-VO, Rz 6.

Möglichkeit strafrechtlicher Sanktionierung Gebrauch gemacht und in Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG das im Folgenden besonders interessierende Vergehen vorgesehen.

### 3. Analyse des Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG

Die Strafbestimmung stellt ganz unterschiedlich gelagerte Verhaltensweisen im Zusammenhang mit prospektpflichtigen Wertpapieren unter Strafe. Nach einer ersten allgemeinen Einordnung werden diese Fälle im Detail besprochen.

#### a. Allgemeine Einordnung

##### i. Schutzrichtung des Prospekt(straf)rechts

Das primäre Ziel der Strafbestimmung wie des Prospektrechts überhaupt ist der *Anlegerschutz*: Potentielle Anleger sollen durch umfassende und wahrheitsgemäße Informationen eine fundierte Anlageentscheidung treffen können und damit vor Fehlinvestitionen geschützt werden.<sup>35</sup> Daher macht sich nach Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG etwa strafbar, wer gar keinen Prospekt veröffentlicht, im Prospekt unrichtige vorteilhafte Angaben macht (etwa zum aktuellen Entwicklungsstand eines Produkts) oder nachteilige Angaben verschweigt (etwa zu besonderen Risikofaktoren).<sup>36</sup>

Ferner soll das Prospektrecht aufgrund der unionsweit einheitlichen Vorgaben auch zu einer *Kostenersparnis für den Emittenten* führen.<sup>37</sup> Das trifft auf die ProspektVO und die Verwaltungsübertretungen jedenfalls zu, da hier ein einheitlicher Rechtsrahmen besteht und ein im Herkunftsmitgliedstaat gebilligter Prospekt in beliebig vielen Aufnahmemitgliedstaaten gültig ist (Art 24 ProspektVO). Anders verhält es sich jedoch mit dem gerichtlichen Strafrecht, da hier gerade keine zwingenden Vorgaben vorgesehen sind und sich die nationalen Regelungen folglich unterscheiden. Ein Vergleich der jeweiligen Strafvorschriften im Fürstentum Liechtenstein (Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG), in Österreich (§ 163a öStGB) und in Deutschland (§ 264a dtStGB, §§ 399 Abs 1 Nr 3, 400 Abs 1 Z 1 dtAktG) kann dies bereits verdeutlichen.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Siehe hierzu ErwG 3, 7 und 27 ProspektVO; BuA 12/2019, 5 und 8. Vgl auch *Schmitt/Bhatti/Storck*, ZEuP 2019, 287 (293); *Bauerschmidt*, BKR 2019, 324 (325); zum nicht rezipierten § 163a Abs 1 Z 2 öStGB vgl *Bernreiter/Oberndorfer*, Strafbarkeit «falscher Prospektwerbung» nach § 15 KMG und § 163a StGB, ÖJZ 2018, 406 (408); *Tipold* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG<sup>2</sup> (2018) §§ 163a bis 163d StGB Rz 13.

<sup>36</sup> In der *deutschen Diskussion über die zivilrechtliche Prospekthaftung* wird die *Ursächlichkeit eines Prospektfehlers für Anlageentscheidung* überprüft. Siehe nur BGH NJW 2022, 2266 (angesprochen wurde die «durch Lebenserfahrung begründete[...] Vermutung der Ursächlichkeit eines Prospektfehlers für die Anlageentscheidung»; diese Vermutung «kann widerlegt werden, wenn der Prospekt bei dem konkreten Vertragsschluss keine Verwendung gefunden hat» [Leitsätze]).

<sup>37</sup> Vgl Erw 5, der von einer Verringerung der «Regulierungskomplexität» sowie der «Such- und Compliancekosten» für die Unternehmen spricht; ähnlich ErwG 4 ProspektVO; vgl auch *Groß*, Kapitalmarktrecht<sup>8</sup> Vorb ProspektVO Rz 3.

<sup>38</sup> Beispielsweise erfasst § 163a Abs 1 Z 2 öStGB die Nichtveröffentlichung eines Prospekts nicht; dazu *Tipold* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> §§ 163a bis 163d StGB Rz 57. Zur Strafbarkeit nach den §§ 399 f dtAkt im Zusammenhang mit Prospekten vgl allgemein

Ein weiteres Ziel ist der *Schutz des Kapitalmarkts* an sich, da ein transparenter Umgang mit Informationen das Vertrauen in den Kapitalmarkt erhöht und damit zum Funktionieren und zur Entwicklung des Marktes beiträgt.<sup>39</sup> Somit schützt die Bestimmung neben den individuellen Vermögensinteressen auch kollektive (volkswirtschaftliche) Interessen, weswegen sie dem spezielleren Bereich des Wirtschaftsstrafrechts zugeordnet wird.<sup>40</sup>

##### ii. Blanketttatbestand

Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG nennt nicht alle Voraussetzungen der Strafbarkeit unmittelbar, sondern verweist in den lit a und b mehrfach auf Vorschriften der ProspektVO, wodurch sich Tatbild und Rechtsfolge teilweise aus unterschiedlichen Rechtsquellen ergeben (sog «*Blankettstrafnorm*»).<sup>41</sup> Beispielsweise macht sich nach lit a strafbar, wer prospektpflichtige Wertpapiere ohne Billigung des Prospekts «nach Art 20 Abs 1 oder Art 23 Abs 1 der Verordnung (EU) 2017/1129» anbietet. Durch diese Regelungstechnik konnte der Gesetzgeber einen inhaltlichen Gleichklang mit der ProspektVO herstellen, ohne deren komplexen Bestimmungen in allen Details erneut anführen zu müssen. Der Nachteil dabei ist aber, dass sich dem Normadressaten die Grenzen der Strafbarkeit nicht auf den ersten Blick erschliessen, sondern erst durch das Zusammenlesen mit den unionsrechtlichen Bestimmungen.

Dadurch weist die Strafnorm eine gewisse *Unbestimmtheit* auf.<sup>42</sup> Dies wird insofern noch problematischer, als Art 1 Abs 2 EWR-WPPDG mit den Worten «jeweils geltende Fassung»<sup>43</sup> sogar eine sog *dynamische Blankettverweisung* einführt. In diesen Fällen sind die Anforderungen an den Blanketttatbestand mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot besonders hoch anzusetzen.<sup>44</sup> Dynamische Verweisungen sind allerdings nicht allgemein unzulässig.<sup>45</sup>

*Eidam* in *Park*, Kapitalmarktstrafrecht<sup>5</sup> Kap 9.1. Rz 77, Kap 9.2. Rz 13.

<sup>39</sup> ErwG 7 ProspektVO; vgl auch *Oberndorfer*, Die Prospektpflicht nach dem KMG (2014) 9; *Schröder*, Kapitalmarktstrafrecht<sup>4</sup> Kap 8 Rz 13; *Robregger* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 163a–163d Rz 16; *Bauerschmidt*, BKR 2019, 324 (325); *Perron* in *Schönke/Schröder* (Hrsg), StGB<sup>30</sup> (2019) § 264a Rz 1.

<sup>40</sup> Vgl hierzu *Papathanasiou*, LJZ 2022, 155 (157).

<sup>41</sup> Zum Begriff *Roxin/Greco*, Allgemeiner Teil Band 1<sup>5</sup> (2020) § 5 Rz 40, § 12 Rz 110; *Klaushofer* in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), Handbuch Grundrechte VII/1 § 18 Rz 105.

<sup>42</sup> Zu verfassungsrechtlichen Grenzen von Blankettstrafnormen allgemein BVerfG 1 BvR 519/10 Rz 37; BVerfGE 87, 399 Rz 38; *Enderle*, Blankettstrafgesetze (2000) insb 113 ff; *Papathanasiou*, Die Widerspiegelung der gesetzgeberischen Grundentscheidung im Verständnishorizont des Täters, in FS Roxin (2011) 467 (468 ff); *Klaushofer* in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer*, Handbuch VII/1 § 18 Rz 105; *Dannecker/Schubert* in LK I<sup>13</sup> § 1 Rz 216; speziell zu Verweisen auf unmittelbar anwendbares Unionsrecht VfSlg 17.479.

<sup>43</sup> Vgl BuA 12/2019, 35.

<sup>44</sup> Vgl OLG Stuttgart NJW 1990, 657; *Niebaus* wistra 2004, 206 (208).

<sup>45</sup> Siehe hierzu nur BVerfG NVwZ-RR 2020, 569 (572): «Verweist ein Gesetzgeber hingegen auf andere Vorschriften in ihrer jeweils geltenden Fassung (dynamische Verweisung), kann dies dazu führen, dass er den Inhalt seiner Vorschriften nicht mehr in eigener Verantwortung bestimmt und damit der Entscheidung Dritter überlässt. Allerdings sind dynamische Verweisungen nicht schlechthin ausgeschlossen, sondern nur soweit Rechtsstaatlich-

### iii. Tatsubjekt

Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG verlangt vom unmittelbaren Täter formal keine bestimmte Qualifikation (etwa eine Organstellung), sondern kann in allen Varianten von jedermann begangen werden und ist damit ein *Allgemeindelikt*. Aufgrund der auf den Kapitalmarkt bezogenen, hochspezialisierten Tathandlungen kommen rein faktisch aber nur bestimmte Personenkreise als unmittelbare Täter in Betracht. Dazu gehören neben Leitungs- bzw Aufsichtsorganen des Emittenten auch Mitarbeiter von Finanzintermediären (Banken, Investmentfonds, Versicherungen), da Wertpapiere idR nur von Emittenten oder professionellen Intermediären öffentlich angeboten werden.

Denkbar ist darüber hinaus auch eine *Verantwortlichkeit der juristischen Person*, in deren Sphäre die Tat begangen wird.<sup>46</sup> Dabei ist nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 74a ff StGB zwischen zwei Fällen zu unterscheiden: Die Anlasstat einer *Leitungsperson* kann zugerechnet werden, sofern die Tat rechtswidrig und schuldhaft sowie in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen im Rahmen des Zwecks der juristischen Person erfolgt (§ 74a Abs 1 StGB). Das ist etwa einschlägig, wenn der Vorstand einer AG anlässlich der Emission bei der FMA einen Prospekt zur Billigung einreicht und dabei vorsätzlich unrichtige vorteilhafte Angaben macht (iVm Art 13 Abs 1 lit b erster Fall EWR-WPPDG). Bei Handlungen von *Mitarbeitern* erfolgt eine Zurechnung hingegen nur, wenn Leitungspersonen es unterlassen haben, Massnahmen zur Verhinderung solcher Taten zu ergreifen und die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden ist (§ 74a Abs 4 StGB). In dieser Konstellation ist die Rede vom Organisationsverschulden. Nicht erforderlich ist dafür, dass der Mitarbeiter schuldhaft gehandelt hat. Vorstellbar wäre die Zurechnung einer Mitarbeitertat etwa, wenn ein Mitarbeiter der juristischen Person der FMA laufend falsche Auskünfte erteilt und kein internes Kontrollsystem eingerichtet ist (iVm Art 13 Abs 1 lit c EWR-WPPDG).

### iv. Subjektive Tatseite

Da Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG zur subjektiven Tatseite keine näheren Angaben macht, muss der Täter nach der allgemeinen Bestimmung in § 7 Abs 1 StGB iVm Art 2 StRAG in allen Varianten *vorsätzlich* handeln.<sup>47</sup> Dazu ist erforderlich, dass er die Verwirklichung des tatbestands-

mässigen Sachverhaltes ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet (§ 5 Abs 1 StGB). Erkennt der Täter etwa nicht, dass seine Auskünfte gegenüber der FMA unvollständig sind (lit c), liegt kein Vorsatz vor.

Im vorliegenden Zusammenhang sind Vorsatzprobleme vor allem betreffend Blankettverweise denkbar. Nach der im österreichischen Schrifttum überwiegenden Meinung stellen die Verweisungen normative Tatbestandsmerkmale dar und müssen folglich vom Vorsatz umfasst sein.<sup>48</sup> Im konkreten Fall muss es der Täter zB ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass der Prospekt nicht auf eine den (unionsrechtlichen) Vorgaben entsprechende Art gebilligt oder veröffentlicht wurde (lit a). Dabei reicht es allerdings aus, wenn er die gesetzgeberische Wertung in laienhafter Weise nachvollzieht und damit den entsprechenden Sinngehalt erfasst; eine Kenntnis der konkret verletzten Norm wird nicht verlangt.<sup>49</sup> Erkennt der Täter nicht, dass ein Widerspruch zu den relevanten Rechtsvorschriften besteht, unterliegt er einem Tatbildirrtum. Dieser führt zur Strafflosigkeit, wenn es – wie hier – keinen Fahrlässigkeitstatbestand gibt (§ 5 Abs 1 StGB e contrario).<sup>50</sup> Eine etwaige «Vorwerfbarkeit» des Irrtums ist dabei ohne Bedeutung; relevant ist nur die Feststellung, dass der Täter faktisch einen entsprechenden Vorsatz hatte.

Nach anderer Auffassung liegt bei einer fehlerhaften Vorstellung zu den Blankettmerkmalen hingegen ein Verbotsirrtum vor.<sup>51</sup> Dieser lässt die Haftung nach dem Vorsatzdelikt nur dann entfallen, wenn der Irrtum dem Täter nicht vorzuwerfen ist (§ 9 StGB). Gerade Leitungs- bzw Aufsichtsorganen des Emittenten sowie professionell tätigen Beratern wird ein entsprechender Rechtsirrtum über die prospektrechtlichen Vorgaben aber idR vorzuwerfen sein.

### b. Die Bestimmungen im Einzelnen

Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG unterscheidet der Tathandlung nach zwischen drei Fallgruppen: Lit a erfasst das prospektrechtswidrige *Anbieten von Wertpapieren*, lit b die fehlerhafte *Ausgabe eines Prospektes* und lit c das *(Nicht-)Erteilen bestimmter Auskünfte* gegenüber der FMA. Da das Tatbild jeweils mit der Vornahme der Handlung vollendet ist, geht es durchwegs um schlichte Tätigkeitsdelikte. Darüber hinaus handelt es sich um abstrakte Gefährdungstatbestände, weil die geschützten

keit, Demokratiegebot und Bundesstaatlichkeit dies erfordern; grundrechtliche Gesetzesvorbehalte können diesen Rahmen zusätzlich einengen».

<sup>46</sup> Zum liechtensteinischen Unternehmensstrafrecht siehe *Papatbanasiou*, Zur Relevanz von Criminal Compliance für die Strafbarkeit juristischer Personen im Fürstentum Liechtenstein, ZfStW 2023, 95; *dies.*, Zum Begriff der juristischen Person iSd § 74a Abs 2 Z. 1 StGB – Zugleich Vorschlag einer Gesetzesanpassung, IJZ 2023, 109. Zur rechtsvergleichenden Betrachtung mit Berichten aus 30 Ländern sei verwiesen auf *Papatbanasiou* (Hrsg), Unternehmensstrafrecht und Criminal Compliance – Corporate Criminal Law and Criminal Compliance (2023).

<sup>47</sup> Bei den Verwaltungsübertretungen reicht hingegen Fahrlässigkeit aus (Art 13 Abs 9 EWR-WPPDG). Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches ist grundsätzlich auch im Nebenstrafrecht anwendbar. Für Österreich vgl. *Burgstaller/Schütz* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK<sup>2</sup> StGB § 7 Rz 6.

<sup>48</sup> Vgl *Reindl-Krauskopf* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 5 Rz 52; *Fuchs/Zerbes*, AT 1 Kap 14 Rz 22; *Fabrizy*, StGB<sup>10</sup> § 183a Rz 1; differenzierend *Cernusca*, Zur Unterscheidung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafnormen, ÖJZ 2015, 737 (740 ff). Zur Diskussion in Deutschland ausführlich *Papatbanasiou* in FS Roxin 467 (insb 474 f); *dies.*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale (2013) passim.

<sup>49</sup> Vgl *Cernusca*, ÖJZ 2015, 737; *Fabrizy*, StGB<sup>11</sup> § 5 Rz 3; *Reindl-Krauskopf* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 5 Rz 12.

<sup>50</sup> *Reindl-Krauskopf* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 5 Rz 52. Zu beachten sind allerdings die Verwaltungsübertretungen des Abs 2, da hierfür Fahrlässigkeit ausreicht (Art 13 Abs 9 EWR-WPPDG); vgl dazu schon FN 47.

<sup>51</sup> Vgl *Höpfel* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 9 Rz 17; *Seiler*, Kritische Anmerkungen zum StRAG 1987 betreffend den Besonderen Teil des StGB, JBl 1989, 746 (759 ff); vgl dazu auch *Cernusca*, ÖJZ 2015, 737 (739).

Rechtsgüter nicht tatsächlich beeinträchtigt werden müssen (vor allem braucht es keinen Vermögensschaden) und im Gegensatz zu potentiellen Gefährdungstatbeständen auch keine besondere Eignung zur Schädigung nachgewiesen werden muss.<sup>52</sup>

Mit Blick auf das *Strafanwendungsrecht* ist grundsätzlich § 62 iVm § 67 Abs 2 StGB relevant: Das Vergehen nach Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG ist in allen seinen Tatmodalitäten und -varianten als schlichtes Tätigkeitsdelikt mit der Vornahme der Beteiligungshandlung vollendet. Somit besteht eine Strafbefugnis Liechtensteins, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder – im Fall der Anerkennung eines Unterlassungsdelikts – hätte handeln sollen. Ausserdem könnte das Personalitätsprinzip nach § 64 Abs 1 Z 7 in Betracht kommen: Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG würde unabhängig von den Strafgesetzen des Tatorts für im Ausland begangene einschlägige Verhaltensweisen gelten, die ein liechtensteinischer Staatsangehöriger gegen einen anderen liechtensteinischen Staatsangehörigen begeht, wenn beide ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Ähnliches gilt nach §§ 74g Abs 1 und 74e StGB für juristische Personen.

### **i. Anbieten prospektpflichtiger Wertpapiere (lit a)**

Nach Art 13 Abs 1 lit a EWR-WPPDG macht sich strafbar, wer Wertpapiere unter Verletzung prospektrechtlicher Vorgaben zur Billigung oder Veröffentlichung anbietet. Ein *Anbieten* in diesem Sinn liegt vor, wenn andere Personen in welcher Form auch immer zum Erwerb des Wertpapiers aufgefordert werden und dabei ausreichende Informationen erhalten, um über den Erwerb entscheiden zu können.<sup>53</sup> Erfasst sind zB Darstellungen auf Webseiten, Aussendungen sowie der Wertpapierprospekt an sich. Ein unbedingter Bindungswille des Anbietenden muss dabei nicht zum Ausdruck kommen, sodass eine «*invitatio ad offerendum*» ausreicht.<sup>54</sup>

In der Strafbestimmung selbst wird nicht explizit erwähnt, dass nur ein *öffentliches* – das heisst an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtetes – Anbieten das Tatbild erfüllen kann.<sup>55</sup> Dies ergibt sich allerdings schon aus dem Verweis auf die ProspektVO, da diese abgesehen von der hier nicht relevanten Zulassung zu einem geregelten Markt nur das öffentliche Anbieten er-

fasst (Art 1 Abs 1 ProspektVO). Somit kann auch die Blankette (dazu sogleich) nur bei einem öffentlichen Anbieten erfüllt sein.

Darüber hinaus ist nur ein Anbieten zum *entgeltlichen Erwerb* – also vor allem zum Kauf oder Tausch – tatbestandsmässig.<sup>56</sup> Das folgt ebenfalls aus dem Unionsrecht, da die ProspektVO wie ausgeführt erst ab einem Gesamtgegenwert von 1 Mio Euro anwendbar ist und bei Angeboten zum unentgeltlichen Erwerb somit gar keine Prospektspflicht besteht (Art 1 Abs 3 ProspektVO).<sup>57</sup> Im Übrigen entspricht diese Einschränkung auch dem Zweck der Strafbestimmung, da Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG den Marktteilnehmer vor nachteiligen Vermögensdispositionen schützen soll, die er aufgrund mangelhafter Informationen zum Wertpapier und Emittenten vornimmt.<sup>58</sup> Bei einer Schenkung liegt gerade keine solche Disposition vor, sodass der Teilnehmer nicht schutzwürdig ist.

Strafbar ist das öffentliche Anbieten von Wertpapieren zum entgeltlichen Erwerb sodann nur, wenn dies unter *Verletzung* näher genannter *unionsrechtlicher Vorgaben* geschieht. Dabei differenziert lit a zwischen zwei Fällen:<sup>59</sup> Der erste Fall (*Z 1*) ist erfüllt, wenn vor dem Anbieten trotz bestehender Prospekt- oder Nachtragspflicht kein Prospekt bzw Nachtrag dazu gebilligt wurde. Somit wurde vom Emittenten gegen die Pflicht zur *Billigung* verstossen, weil zB überhaupt kein Prospekt erstellt wurde. Bei der zweiten Variante (*Z 2*) liegt die Rechtswidrigkeit hingegen darin, dass der gebilligte Prospekt oder die Nachträge dazu *nicht* in der vorgeschriebenen Form *veröffentlicht* wurden. Das ist etwa einschlägig, wenn der (gebilligte) Prospekt aus mehreren Dokumenten besteht und nicht alle Dokumente in elektronischer Form auf einer der in Art 21 Abs 2 und 9 ProspektVO genannten Websites zur Verfügung gestellt werden. Das gleiche gilt, wenn die veröffentlichte Fassung nicht in Wortlaut und Aufmachung mit der gebilligten Fassung übereinstimmt (Art 21 Abs 10 ProspektVO).

### **ii. Inhaltliche Gestaltung des Prospekts (lit b)**

Neben der Pflicht zur Erstellung und Veröffentlichung des Prospekts werden auch inhaltliche Vorgaben der ProspektVO – konkret die Grundsätze der *Prospektwahrheit* und *Prospektvollständigkeit* – strafrechtlich abgesichert.<sup>60</sup> Auf den Punkt gebracht: Nach Art 13 Abs 1 lit b EWR-WPPDG macht sich strafbar, wer im Prospekt oder in Nachträgen dazu einen falschen Eindruck über für den Erwerb erhebliche Umstände erweckt. Zu diesen Umständen gehören aufgrund des Verweises auf Art 6 ProspektVO etwa die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten, die Gewinne und Verluste, die Finanzlage und die Aussichten des Emittenten, die mit den Wertpapieren

<sup>52</sup> Zur alten Rechtslage in Österreich *Gruber*, Strafbare Prospektwerbung im Aktien- und GmbH-Recht, WBl 1990, 331 (332); zu § 163a öStGB zu recht von einem potentiellen Gefährdungsdelikt ausgehend *Schröder* in *Glaser* (Hrsg), Handbuch Vermögensdelikte (2023) Rz 17/23; *Robregger* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 163a–163d Rz 14; zu § 264a dtStGB *Perron* in *Schönke/Schröder*, StGB<sup>30</sup> § 264a Rz 1; *Momsen/Laudien* in *v. Heintschel-Heinegg* (Hrsg) BeckOK StGB<sup>59</sup> § 264a Rz 4 (Stand: 01.11.2023); *Schröder*, Handbuch Kapitalmarktstrafrecht<sup>4</sup> (2020) Kap 8 Rz 15 mwN; zu § 399 dtAktG *Eidam* in *Park* (Hrsg), Kapitalmarktstrafrecht<sup>5</sup> (2020) Kap 9.1. Rz 4.

<sup>53</sup> Vgl *Müller*, Wertpapierprospektgesetz<sup>2</sup> § 2 Rz 6; *Groß* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn* (Hrsg), Handelsgesetzbuch<sup>4</sup> (2020) § 2 WpPG Rz 21 ff.

<sup>54</sup> *Bernreiter/Oberndorfer*, ÖJZ 2018, 406 (409 f); *Müller*, Wertpapierprospektgesetz<sup>2</sup> § 2 Rz 6; vgl auch bereits *Oberndorfer*, Prospektpflicht 29.

<sup>55</sup> Zum öffentlichen Anbieten vgl *Zivny/Mock*, EU-ProspektVO/KMG 2019<sup>3</sup> Art 2 ProspektVO Rz 39 ff.

<sup>56</sup> Zum Tausch vgl auch Art 1 Abs 4 lit f ProspektVO.

<sup>57</sup> *Groß*, Kapitalmarktrecht<sup>8</sup> § 2 WpPG Rz 10.

<sup>58</sup> Vgl dazu die Nachweise in FN 35 oben.

<sup>59</sup> Vgl auch BuA 12/2019, 40 f.

<sup>60</sup> Zur Prospektwahrheit und ihrer Verortung in der ProspektVO vgl *Ritz/Just* in *Just/Voß/Ritz/Zeising* (Hrsg), Wertpapierprospektrecht<sup>2</sup> (2023) Art 6 ProspektVO Rz 16 ff; *Groß*, Kapitalmarktrecht<sup>8</sup> Art 6 ProspektVO Rz 4; zur Prospektvollständigkeit vgl *Bauerschmidt*, BKR 2019, 324 (327 f); *Groß*, Kapitalmarktrecht<sup>8</sup> Art 6 ProspektVO Rz 4.

verbundenen Rechte sowie die Gründe für die Emission.<sup>61</sup> In Bezug auf die genauen Tatmodalitäten trennt die Bestimmung zwei Fälle voneinander ab:

### (1) Erster Fall

Beim ersten Fall geht es darum, dass der Täter hinsichtlich der erheblichen Umstände *unrichtige vorteilhafte Angaben* macht. Dabei geht es nur um Angaben im Prospekt selbst oder in Nachträgen dazu; unrichtige Darstellungen etwa in Aussendungen, Interviews oder bei Präsentationen erfüllen das Tatbild nicht. *Unrichtig* sind die Angaben dann, wenn sie nicht der Realität entsprechen, weil sie zB die Vermögensverhältnisse falsch abbilden (falsche Bilanzsumme oder Ertragslage).<sup>62</sup> Bei einer Prognose wird darauf abzustellen sein, ob die zugrundeliegenden Tatsachen zutreffend waren und die angenommene Entwicklung mit Blick auf das konkrete Produkt, die allgemeine Wirtschaftslage und die Spruchpraxis der zuständigen Aufsichtsbehörden ex ante betrachtet zumindest vertretbar erschien.<sup>63</sup> *Vorteilhafte* Angaben liegen dabei vor, wenn sie das Wertpapier verglichen mit einer an den faktischen Gegebenheiten orientierten Darstellung aus Sicht eines durchschnittlichen Interessenten attraktiver erscheinen lassen.<sup>64</sup> Das ist etwa zu bejahen, wenn eine naturgemäss ungewisse (günstige) Kursentwicklung als geradezu sicher dargestellt wird.

Da die Erstellung, Billigung und Verbreitung eines Prospekts aus einer Vielzahl von Einzelhandlungen verschiedener Personen bestehen, stellt sich darüber hinaus die Frage, wann die entsprechenden Angaben tatsächlich «gemacht» werden und mithin die *Tathandlung* erfüllt ist. Nicht erfasst ist das bloss interne Erstellen eines Entwurfs durch Mitarbeiter bzw Organe des Emittenten oder hinzugezogene Dienstleister (Rechtsanwälte) sowie die Billigung durch interne Gremien, da hier noch gar kein «Prospekt» iSd ProspektVO vorliegt. Vielmehr handelt es sich dabei um straflose Vorbereitungshandlungen.<sup>65</sup> Dies entspricht auch dem Telos der Bestimmung, da bei rein internen Vorgängen nicht einmal eine abstrakte Gefährlichkeit der Täuschung von Marktteilnehmern besteht. Jedoch verhält es sich anders, wenn der Entwurf der FMA zur Billigung vorgelegt wird (Art 20 ProspektVO). Durch diesen Kommunikationsakt verlassen die unrichtigen Angaben die rein interne Sphäre, womit eine zumindest abstrakte Gefährlichkeit begründet wird. Das gilt umso

mehr, als die FMA die Richtigkeit des Prospekts gar nicht prüft.<sup>66</sup>

### (2) Zweiter Fall

Auch beim zweiten Fall entspricht die Darstellung im Prospekt oder in Nachträgen dazu insgesamt nicht der Wirklichkeit. Im Unterschied zum ersten Fall wird dieser Eindruck aber dadurch erzeugt, dass entscheidende nachteilige Angaben *verschwiegen* werden, etwa weil Informationen zu erheblichen Verbindlichkeiten fehlen.<sup>67</sup> Ein solches Verschweigen kann dabei aber nur angenommen werden, wenn Art 6 ProspektVO grundsätzlich zur Offenlegung dieser Umstände verpflichtet. Eine allgemeine Pflicht, sämtliche nachteilige wertpapier- oder emittentenbezogene Informationen in den Prospekt aufzunehmen, folgt weder aus der ProspektVO noch aus der Strafbestimmung. Im Gegenteil: Nach dem Grundsatz der Prospektklarheit sollen generell keine Informationen aufgenommen werden, die «nicht wesentlich» oder für den Emittenten und das Wertpapier «nicht spezifisch» sind, da diese die relevanten Informationen «verschleiern» könnten.<sup>68</sup> Von *nachteiligen* Angaben ist – spiegelbildlich zu den vorteilhaften Angaben nach dem ersten Fall – auszugehen, wenn sie das Wertpapier in einem vergleichsweise negativen Licht erscheinen liessen.<sup>69</sup> Als Vergleichsmaßstab ist auch hier zu überlegen, wie eine korrekte Darstellung ausgesehen hätte.

In Bezug auf die Parallelbestimmung in § 264a dtStGB ist strittig, ob es sich um ein (echtes) Unterlassungsdelikt oder ein Begehungsdelikt handelt. Das «Verschweigen» lässt zunächst an eine Unterlassung denken, wie dies auch von der hM vertreten wird.<sup>70</sup> Mit Blick auf mögliche Sachverhaltskonstellationen ist allerdings zu differenzieren: Im Regelfall wird der zur Erstellung eines Prospekts Verpflichtete nicht gänzlich untätig bleiben, sondern den Prospektentwurf (Art 20 Abs 2 ProspektVO) zur Billigung vorlegen und im Zuge dessen erhebliche Umstände verschweigen.<sup>71</sup> Somit handelt es sich um eine einheitliche Handlung, die gleichzeitig Aspekte eines Tuns (Vorlage bei der FMA) und eines Unterlassens (Verschweigen) aufweist. In diesen Konstellationen ist nach dem «Primat des Tuns» von einer *aktiven Begehung* auszugehen.<sup>72</sup>

<sup>61</sup> Dazu im Einzelnen *Zivny/Mock*, EU-ProspektVO/KMG 2019<sup>3</sup> Art 6 ProspektVO Rz 5 ff; vgl auch *Perron* in *Schönke/Schröder*, StGB<sup>30</sup> § 264a Rz 30 ff; *Wilfing*, Börserecht<sup>2</sup> Rz 241; *Bernreiter/Oberndorfer*, ÖJZ 2018, 406 (410); allgemeiner *Oberlauer*, Bilanzstrafrecht neu, ÖJZ 2016, 299 (301 ff).

<sup>62</sup> Zu § 264a dtStGB *Schröder*, Kapitalmarktstrafrecht<sup>4</sup> Kap 8 Rz 52; zu § 399 Abs 1 Nr 3 dtAktG *Eidam* in *Park*, Kapitalmarktstrafrecht<sup>5</sup> Kap 9.1. Rz 27; zu § 163a öStGB *Robregger* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 163a Rz 15, 17.

<sup>63</sup> *Schröder*, Kapitalmarktstrafrecht<sup>4</sup> Kap 8 Rz 53 ff; ähnlich *Eidam* in *Park*, Kapitalmarktstrafrecht<sup>5</sup> Kap 9.1. Rz 27.

<sup>64</sup> *Schröder*, Kapitalmarktstrafrecht<sup>4</sup> Kap 8 Rz 58; vgl auch *Perron* in *Schönke/Schröder*, StGB<sup>30</sup> § 264a Rz 25.

<sup>65</sup> In Betracht kommt aber eine Strafbarkeit als sonstiger Beitragstäter (§ 12 dritter Fall StGB), sofern der Vorsatz auf die anschließende Vollendung durch den unmittelbaren Täter gerichtet ist.

<sup>66</sup> Vgl *Zivny/Mock*, EU-ProspektVO/KMG 2019<sup>3</sup> Art 20 ProspektVO Rz 20 Rz 1.

<sup>67</sup> Vgl das Beispiel bei *Groß*, Kapitalmarktrecht<sup>8</sup> Art 6 ProspektVO Rz 4.

<sup>68</sup> ErWG 27 ProspektVO; dazu *Bauerschmidt*, BKR 2019, 324 (327 f); *Zivny/Mock*, EU-ProspektVO/KMG 2019<sup>3</sup> Art 6 ProspektVO Rz 29 ff.

<sup>69</sup> *Schröder*, Kapitalmarktstrafrecht<sup>4</sup> Kap 8 Rz 60.

<sup>70</sup> *Momsen/Laudien* in *v. Heintschel-Heinegg*, BeckOK StGB<sup>59</sup> § 264a Rz 25 mN (Stand: 01.11.2023); vgl ausserdem *Perron* in *Schönke/Schröder* (Hrsg), StGB<sup>30</sup> (2019) § 264a Rz 27.

<sup>71</sup> Vgl *Hellmann* in *Kindhäuser/Neumann/Paefffgen/Saliger* (Hrsg), StGB<sup>6</sup> (2023) § 264a Rz 34. Die interne Erstellung davor ist wie ausgeführt straflose Vorbereitung.

<sup>72</sup> Ebenfalls von einem Tun ausgehend *Hellmann* in *Kindhäuser/Neumann/Paefffgen/Saliger*, StGB<sup>6</sup> § 264a Rz 34 mit Verweis auch auf *Jacobi*, Der Straftatbestand des Kapitalanlagebetrugs (2000) 129; zum – allerdings etwas anders formulierten – § 163a öStGB *Robregger* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 163a Rz 26. Zum Primat des Tuns allgemein *Fuchs/Zerbes*, AT 1<sup>10</sup> (2021) Kap 37 Rz 15.

Anders gelagert ist die Situation jedoch, wenn gar kein Prospekt erstellt wird oder die für den Erwerb erheblichen nachteiligen Umstände nachträglich auftreten und der Verpflichtete keinen entsprechenden Nachtrag erstellt. Mangels gleichzeitiger Einreichung von Unterlagen liegt hier ein *bloßes Unterlassen* vor. Allerdings ist diese zweitgenannte Konstellation von Art 13 Abs 1 lit b zweiter Fall EWR-WPPDG gar nicht erfasst, weil die Umstände mangels Prospektes oder Nachtrages nicht «in einem Prospekt oder Nachträgen dazu» verschwiegen werden – es gibt schlicht keinen Prospekt oder Nachtrag. Vielmehr ist hier nach dem Wortlaut sowie der Systematik des Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG nur die *lit a* einschlägig, sofern die Wertpapiere unter Verletzung der Prospekt- oder Nachtragspflicht (weiterhin) angeboten werden. Eine Strafbarkeit nach § 13 Abs 1 *lit b zweiter Fall* EWR-WPPDG setzt somit immer Aspekte eines aktiven Tuns voraus, konkret die vom entsprechenden Vorsatz getragene Einreichung unvollständiger Unterlagen.<sup>73</sup>

### **iii. Auskünfte gegenüber der FMA (lit c)**

Nach Art 13 Abs 1 lit c EWR-WPPDG macht sich strafbar, wer «der FMA keine, falsche oder unvollständige Auskünfte erteilt.» Die nachträglich<sup>74</sup> eingefügte lit c unterscheidet sich dahingehend von den Verhaltensweisen in lit a und b, dass gar *kein Zusammenhang zu einem Prospekt oder Nachträgen dazu* bestehen muss. Insofern passt die Bestimmung systematisch nicht in das EWR-WPPDG.

Im Zusammenhang mit der Prospektpflicht kann der Bestimmung etwa Bedeutung zukommen, wenn die FMA von Führungskräften oder Wirtschaftsprüfern des Emittenten oder Anbieters die Vorlage für den Vollzug notwendiger Informationen verlangt (Art 10 Abs 2 lit c EWR-WPPDG) und der Verpflichtete dem Verlangen nicht nachkommt oder unrichtige Informationen erteilt.

## **4. Zusammenfassung und Ausblick**

Nach der ProspektVO sowie dem EWR-WPPDG ist beim öffentlichen Anbieten von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt grundsätzlich ein Prospekt zu erstellen und zu veröffentlichen. Damit soll neben den Vermögensinteressen potentieller Anleger vor allem das Vertrauen in den Markt an sich geschützt werden. Um diese Ziele besonders abzusichern, hat der liechtensteinische Gesetzgeber in Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG eine gerichtliche Strafbestimmung verankert. Drei Fälle werden dabei unterschieden: Lit a betrifft besonders gravierende Formen des prospektrechtswidrigen Anbietens von Wertpapieren; lit b bezieht sich auf die fehlerhafte inhaltliche Gestaltung des Prospekts; und lit c knüpft an das – nicht zwingend auf

Prospekte bezogene – Erteilen falscher oder unvollständiger Auskünfte gegenüber der FMA sowie an die Verweigerung der Auskunft an.

Es lässt sich festhalten, dass das öffentliche Anbieten von Wertpapieren im Fürstentum Liechtenstein ohne Einhaltung der besagten Verpflichtungen das Risiko einer strafrechtlichen Haftung in sich birgt. Eine potenzielle Zunahme dieses Risikos könnte durch die Schaffung eines geregelten Marktes entstehen. Allerdings gibt es liechtensteinische Unternehmen und Marktteilnehmer, deren Wertpapiere zum Handel an einer europäischen Börse oder an einer Börse in einem Drittland (wie der Schweiz) zugelassen sind. Dann müssen auch die dortigen Regelungen beachtet werden. Einzelne Handlungen können jedenfalls bereits als Betrug nach § 146 StGB eingestuft werden.

<sup>73</sup> Zu § 264a dtStGB vgl erneut *Hellmann in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger*, StGB<sup>6</sup> § 264a Rz 34.

<sup>74</sup> LGBl 2022 Nr 293. Zur Begründung siehe BuA 52/2022, 32: «Mit dieser Bestimmung wird ein weiterer Straftatbestand aufgenommen. Die bisherige Aufsichtspraxis hat gezeigt, dass immer wieder unvollständige, keine oder falsche Angaben von Emittenten gegenüber der FMA abgegeben werden, was oft zu langwierigen Rückfragen führt. Über die Androhung einer Strafe kann mehr Disziplin und Effizienz sichergestellt werden. Ein analoger Tatbestand findet sich zudem in fast allen Finanzmarktgesetzen».

## Vermögensverwaltung durch Family Offices unter dem VVG und BankG

Alexander Schopper und Patrick Raschner\*

### 1. Begriffsklärung und Untersuchungsgegenstand

Der Begriff **Family Office** bezeichnet ganz allgemein die «Professionalisierung und Institutionalisierung der familienbezogenen Vermögensverwaltung und Administration»<sup>1</sup> von sehr vermögenden Familien.<sup>2</sup> Welche Gestaltungsformen darunter aus rechtlicher Sicht zu fassen sind, wird weder im liechtensteinischen noch im europäischen Recht geregelt,<sup>3</sup> sondern der Rechts- und Aufsichtspraxis überlassen, die **darunter unterschiedliche Erscheinungen** kennt.<sup>4</sup> Anders als man vielleicht auf den ersten Blick annehmen würde, werden unter Family Offices z.B. nicht nur Dienstleister für *mehrere* Angehörige einer Family verstanden, sondern ebenfalls die Vermögensverwaltung *einzelner* Familienmitglieder.<sup>5</sup> Neben solchen «Single Family Offices» für ein einziges Mitglied oder mehrere Familienangehörige gibt es auch sog. «Multi Family Offices» zur Verwaltung mehrerer nicht verbundener Familienvermögen.<sup>6</sup> **Gemeinsam** ist den verschiedenen Ausgestaltungen, dass sie «ihre» Familienmitglieder in irgendeiner Form über Vermögenserhalt/-zuwachs beraten oder sogar die Anlageentscheidungen übernehmen. Zudem sind sowohl Single als auch Multi Family Offices zumeist in Form einer Gesellschaft organisiert<sup>7</sup> und dienen als Investitions- bzw. Beteiligungsgesellschaft.<sup>8</sup>

Für die weitere aufsichtsrechtliche Erfassung definiert die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in einem Merkblatt «Family Offices» sehr weit gefasst als «*Unternehmen, unabhängig von ihrer Rechtsform, die sich mit der bankenunabhängigen Verwaltung grosser privater Vermögen befassen.*»<sup>9</sup> Eine ver-

gleichbare Umschreibung existiert in Liechtenstein nicht; eine explizite Bezugnahme auf den Begriff findet sich im liechtensteinischen Finanzmarktrecht jedoch in Art. 2 Abs. 2 Bst. i AIFMG,<sup>10</sup> der in Umsetzung von Erwägungsgrund 7 AIFMD<sup>11</sup> festhält, dass «Wertpapierfirmen, wie z. B. Family-Office-Vehikel, die das Privatvermögen von Anlegern investieren, ohne Fremdkapital zu beschaffen» nicht als Manager eines Alternativen Investmentfonds (AIF) betrachtet werden sollten.

Mit Blick auf eben erwähnte Ausnahme im Kollektivanlagenrecht könnte man vermuten, dass «Family-Office-Vehikel» i.a.R. als «Wertpapierfirmen» i.S. der MiFID II<sup>12</sup> bzw. des BankG<sup>13</sup> beaufsichtigte Finanzdienstleister sind. Tatsächlich stellt der deutsche RL-Wortlaut der AIFMD jedoch (nur) eine irreleitende Übersetzung der englischen Fassung dar, wo nicht von «investment firms» (wie in der MiFID II), sondern weiter gefasst von «investment undertakings» die Rede ist. Dies bedeutet im Umkehrschluss jedoch nicht, dass eine familienbezogene Vermögensverwaltung nicht als «Wertpapierdienstleistung» i.S.d. MiFID II bzw. «Vermögensverwaltung» dem liechtensteinischen Finanzmarktrecht unterliegen kann.<sup>14</sup> Vielmehr wirft die Konzipierung derartiger «Vehikel» zur Familienvermögensverwaltung regelmässig spezifische Fragen an der Schnittstelle zum Finanzmarktrecht auf,<sup>15</sup> die auch dem vorliegenden Beitrag zugrunde liegen.<sup>16</sup> In der Folge wird unter **Pkt. 2** zunächst schwerpunktmässig eine mögliche **Qualifikation einer individuellen Vermögensverwaltung als «Portfolioverwaltung» i.S.d.**

\* Univ.-Prof. Dr. Alexander Schopper ist Vorstand des Instituts für Unternehmens- und Steuerrecht der Universität Innsbruck und permanenter Gastprofessor an der Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein (UFL) in Triesen. Univ.-Ass. Dr. Patrick Raschner ist als Universitätsassistent (Postdoc) am Institut für Unternehmens- und Steuerrecht der Universität Innsbruck tätig. Kontakt: alexander.schopper@uibk.ac.at und patrick.raschner@uibk.ac.at.

<sup>1</sup> Preiner, Grenzen privater Vermögensverwaltung [:] Family-Offices und Familienprivilegien im Schweizer Finanzmarktrecht (2020) 2.

<sup>2</sup> Lt. Zetzsche, Family Offices und Familienvermögen zwischen Recht und Regulierung, GesRZ 2016, 370 (370) verwalten Single Family Offices Grossvermögen ab 250–500 Mio €.

<sup>3</sup> Vgl. z.B. BaFin, Hinweise zur Erlaubnispflicht gemäss KWG und KAGB von Family Offices (12.7.2018) Pkt. 1. Vgl. einzig den Hinweis im AIFMG, s. dazu Text zur FN 11.

<sup>4</sup> Näher z.B. Zetzsche, GesRZ 2016, 370 ff.

<sup>5</sup> So BaFin, Hinweise zur Erlaubnispflicht gemäss KWG und KAGB von Family Offices (12.7.2018) Pkt. 1.

<sup>6</sup> Näher z.B. Zetzsche, GesRZ 2016, 370 (370); Tollmann in Dornseifer/Jesch/Klebeck/Tollmann (Hrsg.), AIFM-Richtlinie (2013) Art. 2 Rn 128 f.

<sup>7</sup> Zur Unterscheidung zwischen unternehmensinternen und -externen Family Offices noch näher bei Pkt. 2. und 3.

<sup>8</sup> Für Liechtenstein z.B. Meyer/Tettamanti, Liechtenstein als Family Office Standort, finance forum liechtenstein blog.

<sup>9</sup> BaFin, Hinweise zur Erlaubnispflicht gemäss KWG und KAGB von Family Offices (12.7.2018) Pkt. 1.

<sup>10</sup> Gesetz vom 19. Dezember 2012 über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFMG), LGBl. 2013 Nr. 49.

<sup>11</sup> Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010 Text von Bedeutung für den EWR, ABl. 2011 L 174/1. Der Gemeinsame EWR-Ausschuss hat die AIFMD in das EWR-Abkommen übernommen. S. Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 202/2016 vom 30. September 2016 zur Änderung des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) des EWR-Abkommens [2017/279], ABl. 2017 L 46/30; LGBl. 2016 Nr. 305.

<sup>12</sup> Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (Neufassung) Text von Bedeutung für den EWR, ABl. 2014 L 173/349. Der Gemeinsame EWR-Ausschuss hat die MiFID II in das EWR-Abkommen übernommen. S. Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 78/2019 vom 29. März 2019 zur Änderung des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) des EWR-Abkommens 2019/2133, ABl. 2019 L 279/143; LGBl. 2019 Nr. 318.

<sup>13</sup> Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Wertpapierfirmen (Bankengesetz; BankG), LGBl. 1992 Nr. 108.

<sup>14</sup> Nicht weiter untersucht werden im Beitrag Gestaltungen bei denen eine Einordnung des «Family Office» als AIF(M) im Raum steht. Zur Ausnahme näher Zetzsche/Preiner, Scope of the AIFMD, in Zetzsche (Hrsg.), The Alternative Investment Fund Managers Directive<sup>3</sup> (2020) 34 ff.; Tollmann in Dornseifer/Jesch/Klebeck/Tollmann, AIFM-Richtlinie Art. 2 Rn 129 ff.; im Abriss auch Zetzsche, GesRZ 2016, 370 (374) und BaFin, Hinweise zur Erlaubnispflicht gemäss KWG und KAGB von Family Offices (12.7.2018) Pkt. 2 Bst. b.

<sup>15</sup> Zum Ganzen aus Schweizer Perspektive Preiner, Grenzen privater Vermögensverwaltung 46 ff.

<sup>16</sup> Teile des vorliegenden Beitrags gehen auf eine Anfrage aus der Praxis an den Erstautor zurück.

VVG<sup>17</sup> geprüft, und zwar **unter Verwendung eines sog. «Special Purpose Vehicle» (SPV)**. Da mit der Verwaltung des Privatvermögens oft eine Vielzahl anderer Tätigkeiten einhergehen, inkl. der Führung von «Family Office Konten», wird in **Pkt. 3** noch als ein weiterer Leistungsbereich die **Einordnung einer Privatkontenverwaltung als «Einlagengeschäft» i.S.d. BankG** geprüft, **auch unter der Berücksichtigung eines mit Familienkonten häufig einhergehenden «Cash-Poolings»**.<sup>18</sup> In beiden Fällen würde die Erfüllung des Tatbestandes eine oft prohibitiv wirkende oder zumindest unerwünschte **Bewilligungspflicht für die Geschäftstätigkeit des Family Office** nach sich ziehen. Problematisch aus Sicht der Familienangehörigen ist dabei etwa, dass eine allfällige Bewilligungspflicht neben einhergehenden (Folge-)Kosten u.U. einen Vertraulichkeitsverlust zur Folge haben kann.<sup>19</sup>

Was zuletzt die **zeitliche Dimension** anbelangt, erfolgt im Beitrag sowohl eine Betrachtung des geltenden Rechts als auch der zuletzt anvisierten Änderungen im Rahmen des von der Regierung initiierten Projekts «Neukonzeption des Finanzmarktrechts für Banken und Wertpapierfirmen», weil es hier – zumindest auf den ersten Blick – teils zu substantziellen Änderungen kommen soll.

## 2. Individuelle Vermögensverwaltung durch ein SPV unter dem VVG

Im Mittelpunkt der Tätigkeit eines Family Offices steht die familienbezogene Vermögensverwaltung,<sup>20</sup> die je nach Einzelfall freilich ganz unterschiedlich ausgestaltet sein kann. So steht im hier interessierenden Zusammenhang nicht die Umsetzung einer Portfolioverwaltung durch ein Familienmitglied oder ein (unternehmens-)internes Family Office<sup>21</sup> im Fokus, sondern die **Durchführung der familienbezogenen Vermögensverwaltung durch Gründung einer weiteren Gesellschaft/Anstalt als Vermögensträger bzw Zweckgesellschaft (sog. SPV)**.<sup>22</sup> Anknüpfend an die eingangs skizzierten Single Family Office-Unterformen (d.h. Verwaltungseinheit für einzelne oder mehrere Familienmitglieder) sind **verschiedene Unterkonstellationen** denkbar, die von der Vermögensverwaltung durch ein SPV für einen Al-

leinaktionär der das SPV haltenden Entität im Rahmen einer Eigenverwaltung (Pkt. 2.2.1.) über eine Verwaltung des Privatvermögens des mittelbaren Alleingesellschafters (Pkt. 2.2.2.) bis hin zu einem Vermögensmanagement für alle Familienangehörige durch ein SPV reichen können (Pkt. 2.3.).

### 2.1. Aufsichtsrechtliche Grundlagen

Erfolgt bei der Vermögensverwaltung durch das SPV auch eine Anlage in «Finanzinstrumente» i.S.v. Anhang 2 VVG, was regelmässig der Fall sein wird, stellt sich die Grundfrage, ob eine solche Geschäftstätigkeit unter das VVG (oder unter das BankG<sup>23</sup>) fällt. Mögliche Folge wäre, dass ein Family Office vor Aufnahme seiner Geschäftstätigkeit eine **Bewilligung der FMA als «Vermögensverwaltungsgesellschaft»** nach Art. 5 VVG benötigt, weil als **Rechtsfolge** ansonsten gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. b VVG eine Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen droht.<sup>24</sup> Zudem kann nach der zitierten Bestimmung bei Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung i.S. von Art. 63 VVG eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren verhängt werden. Die **Vermögensverwaltungsgesellschaft** wird in Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 VVG definiert als *«eine Gesellschaft in der Rechtsform nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a, die im Rahmen ihrer üblichen beruflichen oder gewerbmässigen Tätigkeit die Vermögensverwaltung ausübt»*.<sup>25</sup> Vom Überbegriff der Vermögensverwaltung umfasst ist nach Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 VVG insbesondere die **«Portfolioverwaltung»**,<sup>26</sup> die in Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 VVG als die Verwaltung von Portfolios auf Einzelkundenbasis mit einem Ermessensspielraum im Rahmen eines Mandats des Kunden definiert wird, sofern diese Portfolios ein oder mehrere Finanzinstrumente enthalten.<sup>27</sup>

Überprüfungsbedürftig ist, ob eine Vermögensverwaltung durch ein SPV als Family Office den **Tatbestand der Portfolioverwaltung** erfüllt oder ob ein **Tatbestand des Ausnahmenkatalogs**<sup>28</sup> nach Art. 2 Abs. 2 VVG einschlägig ist, worauf beim «Geschäftsbereich» in Art. 3 Abs. 2 S 2 VVG explizit hingewiesen wird (*«Vorbehalten bleibt Art. 2 Abs. 2.»*). Da in den umrissenen Konstellationen eine Zweckgesellschaft «dazwischengeschaltet» ist, stellt sich insbesondere die Frage, ob in solchen Konstellationen das «Konzernprivileg» in Bst. f leg. cit. herangezogen werden kann. Daneben ergeben sich

<sup>17</sup> Gesetz vom 25. November 2005 über die Vermögensverwaltung (Vermögensverwaltungsgesetz; VVG), LGBl. 2005 Nr. 278.

<sup>18</sup> Ebenfalls in diesem Beitrag nicht weiter ausgeführt wird eine Qualifikation als Zahlungskonten bzw Zahlungsdiensten nach Art. 2 Abs. 2 des Zahlungsdienstegesetzes, was je nach Ausgestaltung der Family Office Konten (etwa bei Überweisungsmöglichkeiten an Dritte) u.U. ebenfalls noch relevant sein kann.

<sup>19</sup> *Zetzsche*, GesRZ 2016, 370 (375).

<sup>20</sup> Z.B. auch *Tollmann in Dornseifer/Jesch/Klebeck/Tollmann*, AIFM-Richtlinie Art. 2 Rn 127.

<sup>21</sup> Vgl. zu unterschiedlichen Ausgestaltungen der individuellen Vermögensverwaltung *Preiner*, Grenzen privater Vermögensverwaltung 51. Vgl. ferner illustrativ zu Family Office i.e.S., wo die Verwaltungseinheit selbst tätig wird, *Zetzsche*, GesRZ 2016, 370 (372).

<sup>22</sup> Weiterführend zu den unterschiedlichen Ausprägungen von SPVs *Zerey*, Definition, Rolle und Funktion von Zweckgesellschaften, in *Zerey* (Hrsg.), Zweckgesellschaften [.] Rechtshandbuch (2012) § 1 Rn 1 ff; zu «Haltevehikeln» im Besonderen *Krause/Zerey*, Investment- und versicherungsaufsichtsrechtliche Implikationen für Zweckgesellschaften, in *Zerey*, Zweckgesellschaften § 7 Rn 12 ff.

<sup>23</sup> Banken, deren Bewilligung die Erbringung von Bankgeschäften nach Art. 3 Abs. 3 Bst. a und b BankG umfasst, dürfen nach Art. 3 Abs. 7 BankG darüber hinaus ohne weitere spezialgesetzliche Bewilligung Wertpapierdienstleistungen erbringen (Bst. a), weshalb das zum VVG Gesagte *mutatis mutandis* auch für das BankG gilt. Dies gilt zudem für Wertpapierfirmen, s. Art. 3 Abs. 2 BankG.

<sup>24</sup> *Marxer & Partner Rechtsanwälte*, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht (2021) Rn 29.3; genauer *Schopper/Raschner/Walch in Schopper/Raschner/Walch*, Liechtenstein, in *Schäfer/Sethe/Lang* (Hrsg.), Handbuch der Vermögensverwaltung<sup>3</sup> (2022) § 62 Rn 13 ff.

<sup>25</sup> S. demgegenüber die etwas abweichende Definition in LGBl. 2024 Nr. 177 *«eine juristische Person, die im Rahmen ihrer üblichen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gewerbmässig die Vermögensverwaltung nach Art. 3 Abs. 1 ausübt»*.

<sup>26</sup> Vgl. z.B. auch *Marxer & Partner Rechtsanwälte*, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht Rn 29.4.

<sup>27</sup> Inhaltsgleich auch Art. 4 Abs. 1 Nr. 8 MiFID II.

<sup>28</sup> Näher *Schopper/Raschner/Walch in Schäfer/Sethe/Lang*, Handbuch der Vermögensverwaltung<sup>3</sup> § 62 Rn 12.

weitere Unsicherheiten auch im Zusammenhang mit der bereits in Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 VVG angelegten und in Art. 3 Abs. 2 S. 1 VVG nochmals betonten **Voraussetzung der «Gewerbsmässigkeit»**.<sup>29</sup> Obwohl der Begriff «gewerbsmässig» in Art. 4 Abs. 1 Ziff. 11 VVG definiert wird, wurde zuletzt seitens der Praxis in einer Stellungnahme zum *Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Änderung des VVG sowie die Abänderung weiterer Gesetze*<sup>30</sup> um eine Klarstellung des Begriffs der Gewerbsmässigkeit im BuA gebeten. Nach Ansicht der Regierung kann die Frage, ob die Tätigkeit «gewerbsmässig» erfolgt, indes nur im Einzelfall geklärt werden.<sup>31</sup> Zuletzt scheint offen, ob es **andere («ungeschriebene») Gründe** gibt, aus denen ein Family Office ohne VVG-Bewilligung eine Portfolioverwaltung betreiben kann. Aus rechtsvergleichender Sicht werden im schweizerischen FINIG<sup>32</sup> etwa nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a «*Personen, die ausschliesslich Vermögenswerte von mit ihnen wirtschaftlich oder familiär verbundenen Personen verwalten*» vom Gesetz nicht erfasst.<sup>33</sup> Auch darauf wurde im Rahmen der Vernehmlassung hingewiesen und vorgeschlagen, eine vergleichbare Ausnahme in das VVG zu integrieren<sup>34</sup> und, parallel dazu, in den Gesetzesmaterialien zu ergänzen, dass unter der Ausnahme der familiären Verbundenheit die Definition in Art. 4 Abs. 1 FINIV<sup>35</sup> zu verstehen sei. Auch diese Anregung hat jedoch für die nachfolgenden Ausführungen keine unmittelbaren Auswirkungen, weil die Regierung eine diesbezügliche Änderung für nicht erforderlich erachtete.<sup>36</sup> Vor diesem Hintergrund bleibt zu prüfen, welche Spielräume für eine Privilegierung von Family Offices sowohl im geltenden Recht als auch im nur geringfügig veränderten VVG in der Fassung LGBl. 2024 Nr. 177<sup>37</sup> bestehen.

<sup>29</sup> Danach dürfen Wertpapierdienstleistungen gewerbsmässig oder im Rahmen der üblichen beruflichen Tätigkeiten ausschliesslich von Vermögensverwaltungsgesellschaften erbracht werden.

<sup>30</sup> *VuVL*, Stellungnahme zum Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Änderung des Vermögensverwaltungsgesetzes sowie die Abänderung weiterer Gesetze, 27.2.2023. S. auch die Zusammenfassung im BuA Nr. 106/2023, 33 f.

<sup>31</sup> BuA Nr. 106/2023, 35.

<sup>32</sup> Bundesgesetz über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsgesetz, FINIG), SR 954.1.

<sup>33</sup> Dazu näher *Preiner*, Grenzen privater Vermögensverwaltung 123 ff.

<sup>34</sup> Dazu und zum Folgenden *VuVL*, Stellungnahme zum Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Änderung des Vermögensverwaltungsgesetzes sowie die Abänderung weiterer Gesetze, 4, wonach «*Personen, welche Leistungen nach Art. 3 Abs. 1 nicht für Dritte, sondern letztlich für sich selbst oder für familiär eng verbundene Personen erbringen*» **ausgenommen sein** sollten.

<sup>35</sup> Verordnung über die Finanzinstitute (Finanzinstitutsverordnung, FINIV), SR 954.11.

<sup>36</sup> BuA Nr. 106/2023, 35.

<sup>37</sup> Gesetz vom 7. März 2024 über die Abänderung des Vermögensverwaltungsgesetzes, LGBl. 2024 Nr. 177, das nach Ziff. V Abs. 1 unter Vorbehalt des ungenutzten Ablaufs der Referendumsfrist am 1.5.2024 in Kraft treten soll.

## 2.2. Grundkonstellation: (Mittelbare)

### Privatvermögensverwaltung durch das SPV

Bevor unter Pkt. 2.3. die Konstellation mit mehreren Familienmitgliedern analysiert wird, soll noch der einfachere «Grundfall» beleuchtet werden, dass die «Portfolioverwaltung» nur für einen Alleingesellschafter der das SPV haltenden Entität erbracht wird. Dabei ist wie geschildert zwischen der (i) Eigenverwaltung durch ein SPV und dem Fall zu unterscheiden, dass (ii) ein SPV das Privatvermögen des mittelbaren Alleingesellschafters verwaltet.

#### 2.2.1. Reine Eigenvermögensverwaltung des eigenen Gesellschaftsvermögens

In der ersten Konstellation überträgt der Alleingesellschafter einer Muttergesellschaft das zu verwaltende Vermögen im Wege der Einlageleistung durch die Muttergesellschaft in eine Tochtergesellschaft (SPV), damit diese das Vermögen dann als **ihr «eigenes Gesellschaftsvermögen»** verwaltet. In diesem Szenario mag es zwar denkbar sein, dass die Tochtergesellschaft (SPV) das ihr übertragene Gesellschaftsvermögen «im Rahmen eines Mandats» des mittelbaren Alleingesellschafters verwaltet. Allerdings handelt es sich beim Alleingesellschafter schon rein begrifflich **nicht um einen «Kunden»** des SPV.<sup>38</sup> Eine Verwaltung des eigenen Portfolios (im Sinne einer reinen «Eigenverwaltung») stellt daher keine Portfolioverwaltung im Sinne der Legaldefinition des Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 VVG dar. Wie auch zuletzt im BuA Nr. 106/2023 festgehalten, *«ist (die Erbringung für Dritte) bei den Tätigkeiten nach Art. 3 Abs. 1 VVG. wesensimmanent. Werden diese Tätigkeiten nicht für Dritte erbracht, dann ist der tätigkeitsbezogene Tatbestand von vornherein nicht erfüllt.»*<sup>39</sup> **Portfolioverwaltung** in dem von Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 VVG definierten Sinn **setzt daher ein Tätigwerden für einen Dritten voraus.**

Auch **teleologisch** kann das Verhältnis zwischen SPV und mittelbarem Alleingesellschafter jedenfalls dann nicht mit dem Verhältnis **Vermögensverwalter – Kunde** gleichgesetzt werden, wenn das Vermögen in das SPV eingebracht wird und das SPV dann eigenes Gesellschaftsvermögen verwaltet. Kennzeichnend für eine Portfolioverwaltung nach dem VVG ist die Ausübung von Verfügungsmacht im Auftrag des Kunden, ohne dass der Verfügungsberechtigte (d.h. der Vermögensverwalter) zugleich auch Eigentümer der Vermögenswerte wird.<sup>40</sup> Nähme man in dieser Konstellation eine Vermögensverwaltung an, dann läge ein Verstoss gegen Art. 3 Abs. 3 VVG vor, wonach Vermögensverwaltungsgesellschaften zu keinem Zeitpunkt Vermögenswerte ihrer Kunden entgegennehmen oder halten dürfen (der Eigenverwalter ist ja selbst Eigentümer der Vermögenswerte). Für die Bewilligungsfreiheit spricht auch **Erwägungsgrund 18 MiFID II**. Demnach sollen Personen, die ihr *eigenes Ver-*

<sup>38</sup> Zum Kundenbegriff aber sogleich noch näher bei Pkt. 2.2.2.

<sup>39</sup> BuA Nr. 106/2023, 34.

<sup>40</sup> Für Österreich z.B. *Heidinger* in *Gruber/Raschauer* (Hrsg.), WAG (2011) § 1 Rn 36; *Zabradnik*, Finanzdienstleistungen und Wertpapieraufsicht (1997) 18; zudem auch *Schopper/Raschner*, Kapitalmarktrechtliche Fragen der Vermögensverwaltung, ÖBA 2021, 382 (383 f).

mögen verwalten, und Unternehmen, die keine anderen Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten vornehmen als den Handel für eigene Rechnung, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Dementsprechend weist auch die **BaFin** darauf hin, dass bei der Übertragung von Vermögen durch den Vermögensinhaber auf eine Gesellschaft, welche das ihr so zugeflossene Gesellschaftskapital, durch ihre Geschäftsführer oder Mitarbeiter in Finanzinstrumenten anlegt, im Regelfall bewilligungsfreie Eigengeschäfte des vermögensverwaltenden SPV vorliegen.<sup>41</sup>

Im **Ergebnis** liegt bei einer reinen Eigenverwaltung des eigenen Gesellschaftsvermögens eindeutig keine bewilligungspflichtige Portfolioverwaltung i.S.d. VVG vor. Der Tatbestand in Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 bzw. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 VVG ist bei Eigengeschäften des vermögensverwaltenden SPV nicht erfüllt. Auf die Frage der Gewerbmässigkeit oder auf einen Ausnahmetatbestand nach Art. 2 Abs. 2 VVG kommt es hier gar nicht mehr an.

### 2.2.2. Vermögensverwaltung eines mittelbar beteiligten Alleingeschafters

In der zweiten Fallkonstellation verwaltet die Tochtergesellschaft (SPV) das Privatvermögen ihres mittelbaren Alleingeschafters als fremdes Vermögen (d.h. ohne Einlageleistung) mit einem Ermessensspielraum im Rahmen eines Mandats des mittelbaren Alleingeschafters. In diesem Fall liegt keine Eigenverwaltung im engeren Sinn vor. Der Tatbestand der Portfolioverwaltung in Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 bzw. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 VVG ist bei formaler Betrachtung erfüllt. Zweifel könnten in diesem Zusammenhang deswegen bestehen, weil und sofern das SPV die Portfolioverwaltung ausschliesslich für den **eigenen mittelbaren Alleingeschafters** erbringt und dieser daher nicht als **«Kunde»** (weil kein «Dritter») bezeichnet werden kann. Allerdings ist die Legaldefinition des Kunden in Art. 4 Abs. 1 Ziff. 6 VVG weit gefasst. Erfasst wird *«jede natürliche oder juristische Person, jede Gesellschaft, Treuhänderschaft, sonstige Gemeinschaft oder Vermögenseinheit, für die eine Vermögensverwaltungsgesellschaft Dienstleistungen nach Art. 3 Abs. 1 erbringt»*.

Bei der Privatvermögensverwaltung des mittelbaren Alleingeschafters könnte aber als Ausnahmeregelung das **Konzernprivileg nach Art. 2 Abs. 2 Bst. f VVG** in Betracht kommen.<sup>42</sup> Danach findet das VVG keine Anwendung auf *«Personen, die Dienstleistungen nach Art. 3 Abs. 1 ausschliesslich für ihr Mutterunternehmen, ihre Tochterunternehmen oder andere Tochterunternehmen ihres Mutterunternehmens erbringen»*. Ein «Mutterunternehmen», für welches die konzerninterne Portfolioverwaltung von einer (mittelbaren) Tochtergesellschaft erbracht wird, kann auch eine **natürliche Person** sein. Das ergibt sich aus Erwägungsgrund 26 MiFID II, demzufolge Verweise auf «Personen» so verstanden werden sollten, dass damit sowohl natürliche als auch juristische

Personen gemeint sind.<sup>43</sup> Sollte der Alleingeschafters der das SPV haltenden Entität eine natürliche Person sein, steht das der Anwendung des Konzernprivilegs also nicht entgegen.

Unschädlich für die Anwendbarkeit des Konzernprivilegs ist ausserdem die bloss mittelbare Beteiligung des Alleingeschafters am **SPV über eine oder auch mehrere Zwischengesellschaft(en)**. Enkelunternehmen gelten nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 16 Satz 2 der Kapitaladäquanzverordnung (Capital Requirements Regulation, CRR)<sup>44</sup> als Tochterunternehmen des Mutterunternehmens.<sup>45</sup> Die Zwischenschaltung von Gesellschaften ändert somit nichts an der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Konzernprivilegs. Das bringt auch Art. 4 Abs. 1 Ziff. 17 VVG in der Fassung LGBL 2024 Nr. 177 deutlich zum Ausdruck (*«einschliesslich jedes mittelbar kontrollierte Tochterunternehmen eines Mutterunternehmens»*). Entscheidend ist lediglich, dass der (mittelbare) Gesellschafter die Enkelgesellschaft (SPV) indirekt auf gesellschafts- oder vertragsrechtlicher Grundlage kontrolliert bzw. kontrollieren kann (vgl. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 16 VVG in der Fassung LGBL 2024 Nr. 177). Das wird bei einer indirekten 100 % Beteiligung stets erfüllt sein, kann aber ausnahmsweise auch bei anderen (Familien-)Konzernkonstellationen der Fall sein (dazu sogleich kurz bei Pkt. 2.3.).<sup>46</sup>

Das Konzernprivileg in Art. 2 Abs. 2 Bst. f VVG setzt Art. 2 Abs. 1 Bst. b MiFID II um. Nach Erwägungsgrund 28 MiFID II sollen Personen, *«die keine Dienstleistungen für Dritte erbringen, sondern deren Tätigkeit darin besteht, Wertpapierdienstleistungen ausschliesslich für ihre Mutterunternehmen, ihre Tochterunternehmen oder andere Tochterunternehmen ihrer Mutterunternehmen zu erbringen, (...) nicht von dieser Richtlinie erfasst sein.»* Somit beruht das Konzernprivileg auf dem Gedanken, dass **konzernverbundene Gesellschaften** gerade

<sup>43</sup> Vgl. auch Seggermann in Brandl/Saria, WAG 2018<sup>2</sup> § 1 Rn 17; BaFin, Hinweise zur Bereichsausnahme des so genannten Konzernprivilegs (4.7.2018) Pkt. 2 Bst. b am Ende.

<sup>44</sup> Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012, ABl. 2013 L 176/1. Der Gemeinsame EWR-Ausschuss hat die CRR am 29.3.2019 in das EWR-Abkommen übernommen. S. Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 79/2019 vom 29. März 2019 zur Änderung des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) des EWR-Abkommens 2019/2133, ABl. 2019 L 321/170; LGBL 2019 Nr. 343.

<sup>45</sup> Art. 4 Abs. 1 Nr. 16 Satz 2 CRR lautet: *«Tochterunternehmen von Tochterunternehmen gelten ebenfalls als Tochterunternehmen des ursprünglichen Mutterunternehmens.»*

<sup>46</sup> Angemerkt sei, dass die Art. 4 Abs. 1 Nr. 32 und 33 der MiFID II für die Begriffe Mutter- und Tochterunternehmen auf Art. 2 Nr. 9 und 10 sowie Art. 22 der RL 2013/34/EU verweisen, s. dazu Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates, ABl. 2013 L 182/19. S. Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 293/2015 vom 30. Oktober 2015 zur Änderung von Anhang XXII (Gesellschaftsrecht) des EWR-Abkommens [2017/1082], ABl. 2017 L 161/87; LGBL 2021 Nr. 189.

<sup>41</sup> BaFin, Hinweise zur Erlaubnispflicht gemäss KWG und KAGB von Family Offices (12.7.2018) Pkt. 4 Bst. b.

<sup>42</sup> Vgl. auch für das dt. KWG BaFin, Hinweise zur Erlaubnispflicht gemäss KWG und KAGB von Family Offices (12.7.2018) Pkt. 3 Bst. b.

**keine Dritten** sind und es daher an einem entsprechenden **Schutzbedürfnis** fehlt.<sup>47</sup>

Im **Ergebnis** wird bei der vorliegenden Konstellation aufgrund des Konzernprivilegs nach Art. 2 Abs. 2 Bst. f VVG somit regelmässig keine bewilligungspflichtige Portfolioverwaltung vorliegen, weil (i) der Alleingesellschafter trotz Zwischenschaltung einer Gesellschaft «Mutterunternehmen» sein kann und (ii) das Konzernprivileg auf dem Gedanken beruht, dass konzernverbundene Gesellschaften gerade keine Dritten sind.

### 2.3. Familienvermögensverwaltung durch ein SPV

Die dritte typische Fallkonstellation ist ein Family-Office-Vehikel, welches das Privatvermögen nicht nur von einem Alleingesellschafter, sondern auch von anderen Familienangehörigen verwaltet. In diesem Szenario werden die Familienmitglieder häufig als Gesellschafter beteiligt sein. Auch bei solchen Ausgestaltungen kann u.U. das **Konzernprivileg** nach Art. 2 Abs. 2 Bst. f VVG herangezogen werden, wenn die **beteiligten Familienmitglieder gemeinsam** die Tochtergesellschaft und/oder diese wiederum die Enkelgesellschaft **beherrschen**.<sup>48</sup> Das Konzernprivileg dürfte allerdings nur ausnahmsweise einschlägig sein und wird daher an dieser Stelle nicht weiter ausgeführt.

Unabhängig vom Konzernprivileg stellt sich die Frage, ob es andere Gründe gibt, aus denen ein Family Office ohne VVG-Bewilligung Portfolioverwaltung für mehrere Familienmitglieder betreiben kann – mithin, ob **eine weitere Familienprivilegierung** greift. Eine explizite Ausnahme wie im FINIG (oder im geltenden BankG<sup>49</sup>) gibt es im VVG, wie schon bei Pkt. 2.1. erwähnt, zwar nicht;<sup>50</sup> überprüfungsbedürftig erscheint jedoch, ob die auf den mittelbaren Alleingesellschafter und dessen Familienmitglieder beschränkte Portfolioverwaltung durch ein SPV **im Rahmen einer «gewerbmässigen Tätigkeit» bzw. der beruflichen und gewerblichen Tätigkeit «gewerbmässig»** (LGBL 2024/177) **ausgeübt wird**. «*Gewerbmässig*» ist gemäss Art. 4 Abs. 1 Ziff. 11 VVG (in der geltenden Fassung) das selbständige und regelmässige Ausüben einer Tätigkeit in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist. Diese Legaldefinition der Gewerbmässigkeit in **Art. 4 Abs. 1 Ziff. 11 VVG entspricht** inhaltlich **Art. 2 Gewerbegesetz**.<sup>51</sup> Die hier relevanten Tatbestandsvoraussetzungen sind sohin das (i) selbständige und (ii) regelmässige Ausüben einer Tätigkeit (iii) mit der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Die ersten beiden Kriterien **Selbständigkeit** und **Regelmässigkeit** werden bei der gemeinsamen Familienvermögensverwaltung durch ein SPV vorliegen. Aus Sicht des die Dienstleistung erbringenden SPV wird wohl auch

eine **Absicht auf Erzielung eines Ertrages oder eines sonstigen wirtschaftlichen Vorteils** bestehen.<sup>52</sup> Andernfalls läge wohl ein Verstoß gegen den Grundsatz der Kapitalerhaltung (verdeckte Gewinnausschüttung) vor,<sup>53</sup> weil und sofern eine Enkelgesellschaft unentgeltlich Dienstleistungen für ihren mittelbaren Alleingesellschafter erbringt. Die Absicht, «*einen Ertrag*» oder «*sonstigen wirtschaftlichen Vorteil*» zu erzielen, spricht dafür, dass eine Tätigkeit, die von vornherein nicht auf die Erzielung eines Gewinns und auch nicht auf einen sonstigen wirtschaftlichen Vorteil (im Sinne irgendeiner Umwegrentabilität), sondern nur auf Kostendeckung gerichtet ist, den Tatbestand der Gewerbmässigkeit nicht erfüllt.

Aufschlussreich für die hier zu untersuchende Frage sind aber vor allem die Erläuterungen zu Art. 2 Gewerbegesetz, wo wörtlich festgehalten wird: «*Damit ist festgehalten, dass es Tätigkeiten sind, die sich in der Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr in Form der Produktion von Gütern, des Handels oder der Erbringung von Dienstleistungen manifestieren; eine blosser Tätigkeit zur Befriedigung des Eigenbedarfes fällt nicht darunter. Tätigkeiten werden vom Geltungsbereich des Gewerbegesetzes erfasst, wenn sie an Dritte gerichtet sind.*»<sup>54</sup> Ausweislich der Gesetzesmaterialien ist somit die **Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr** ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Gewerbmässigkeit in Liechtenstein. Voraussetzung ist, wie dies die Materialien deutlich zum Ausdruck bringen, eine an Dritte, d.h. an das **Publikum** gerichtete Tätigkeit. In der vorliegenden Konstellation wird die Vermögensverwaltung von dem SPV zwar im Verhältnis zu anderen Kapitalmarktakteuren «öffentlich» sein;<sup>55</sup> **im Verhältnis zur Familie** besorgt es die Vermögensverwaltungstätigkeit aber nur für den Alleingesellschafter und dessen Familienangehörige. Hier ist die Erbringung der Portfolioverwaltung durch das SPV **nicht auf eine Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr** gerichtet.<sup>56</sup>

Das bestätigt der rechtsvergleichende Blick nach **Österreich**: Nach der Ansicht von *Seggermann* spricht der Aspekt der «Dienstleistung» bei der Portfolioverwaltung, also die Gewerblichkeit i.S.v. § 3 Abs. 2 WAG 2018, dafür, die **gemeinsame Veranlagung im Familienkreis** durch ein Familienmitglied **nicht unter die Portfolioverwaltung** zu fassen.<sup>57</sup> Auch in Deutschland gehen **BaFin**<sup>58</sup> und **h.L.**<sup>59</sup> von der Zulassungsfreiheit der Ver-

<sup>47</sup> Zutreffend *Heidinger* in *Gruber/Raschauer*, WAG § 2 Rn 4.

<sup>48</sup> S. dazu *BaFin*, Hinweise zur Erlaubnispflicht gemäss KWG und KAGB von Family Offices (12.7.2018) Pkt. 4 Bst. b.

<sup>49</sup> S. dazu noch die Ausführungen zu Art. 3 Abs. 5 Bst. g Ziff. 5 BankG unten bei Pkt. 3.1 und Pkt. 3.2.1

<sup>50</sup> Dazu schon Text bei FN 34.

<sup>51</sup> Gewerbegesetz (GewG) vom 30. September 2020, LGBL 2020 Nr. 415.

<sup>52</sup> Vgl. i.E. auch *Preiner*, Grenzen privater Vermögensverwaltung 50.

<sup>53</sup> Vgl. dazu Art. 219 Abs. 4, Art. 312 Abs. 2 und Art. 545 Abs. 2 und *Dejaco*, Die privatrechtliche Anstalt im liechtensteinischen Recht (2020) 174 ff.

<sup>54</sup> BuA 2020/14, 54 (eigene Hervorhebungen).

<sup>55</sup> Vgl. dazu auch i.Z.m. dem Unternehmerbegriff *Zetzsche*, GesRZ 2016, 370 (382).

<sup>56</sup> Anders die Ausführungen zur Schweiz bei *Preiner*, Grenzen privater Vermögensverwaltung 48 ff.

<sup>57</sup> *Seggermann* in *Brandl/Saria*, WAG 2018<sup>2</sup> § 1 Rn 26; zur Rechtslage in Deutschland vgl. etwa *Baum* in *Hirte/Möllers* (Hrsg.), KK-WpHG<sup>2</sup> (2014) § 2 Rn 177.

<sup>58</sup> *BaFin*, Hinweise zur Erlaubnispflicht gemäss KWG und KAGB von Family Offices (12.7.2018) Pkt. 4 Bst. c.

<sup>59</sup> *Setbe* in *Schäfer/Setbe/Lang*, Handbuch der Vermögensverwaltung<sup>3</sup> § 5 Rn 62; *Baum* in K-K WpHG<sup>2</sup> § 2 Rn 177; *Zetzsche*, GesRZ 2016, 370 (377) m.w.N.

mögensverwaltung für den engen Familienkreis aus. So führt die BaFin aus, dass eine Familienvermögensverwaltung, bei der ein Vermögensinhaber über eine von ihm beherrschte Gesellschaft auch das Privatvermögen naher Familienangehöriger verwaltet, ausserhalb des Anwendungsbereichs des KWG<sup>60</sup> liegt, wenn der «Familienvermögensverwalter» seine Tätigkeiten nicht am Markt anbietet, sondern auf den engsten Familienkreis des Vermögensinhabers beschränkt.<sup>61</sup> Als engste Familienangehörige sollen hiernach «regelmässig» nahe Verwandte wie Ehegatten, Lebenspartner, Eltern, Geschwister, Kinder, Neffen, Nichten, Enkel, Onkel und Tanten sowie Cousins und Cousins ersten Grades gelten.<sup>62</sup>

Innerhalb der engeren Familie ist somit keine gewerbsmässige Vermögensverwaltung «für Kunden» (Art. 4 Abs. 1 Ziff. 8 MiFID II) gegeben, wenn und weil der Familienvermögensverwalter (hier das SPV) seine Dienste **nicht am Markt anbietet** und daher nicht am «allgemeinen Wirtschaftsverkehr teilnimmt».<sup>63</sup> Dass das SPV als Rechtsträger von einem einzelnen Familienmitglied gegründet wurde, steht dem nicht entgegen. Nach Ansicht der ESMA (i.Z.m. der AIFMD) zählen zur Familie Rechtssträger, die von der Familie zur Anlage ihres Privatvermögens aufgesetzt und kontrolliert werden, solange ausschliesslich Familienangehörige begünstigt werden.<sup>64</sup>

Zuletzt kann gegen eine Bewilligungspflicht aus teleologischer Sicht auch auf zugrundeliegende Schutzwürdigungen abgestellt werden, ähnlich wie das auch die EZB zum Einlagen- und Kreditgeschäft festhält (dazu noch unten näher).<sup>65</sup> Ein enger und in sich geschlossener Kreis von Familienmitgliedern steht dem SPV auf Grund der persönlichen Nahebeziehung zu dessen mittelbaren Alleingesellschafter nahe, sodass hier – anders als beim Publikum des allgemeinen Wirtschaftsverkehrs – kein vergleichbares Anlegerschutzbedürfnis besteht.

**Ergebnis:** Verwaltet das SPV das Fremdvermögen des mittelbaren Alleingesellschafters und seiner nahen Familienangehörigen, liegt keine gewerbsmässige Portfolioverwaltung für Kunden vor, soweit die Dienste nicht am Markt, sondern nur im engen Familienkreis angeboten werden. Ein gesetzlich ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmässigkeit ist die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr. Daraus ergibt sich ein Familienprivileg. Es besteht daher in dieser Konstellation keine Bewilligungspflicht. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit wäre *de lege ferenda* allerdings auch für Liechtenstein zu überlegen, das gesetzlich ungeschriebene Familienprivileg bzw den Kreis der «engen Familienmitglieder» bzw «familiär verbundenen Personen» in Anlehnung an das Merkblatt der BaFin oder Art. 4 Abs. 1 FINIV zu konkretisieren (selbst wenn

die Klärung der «Gewerbsmässigkeit» grundsätzlich einzelfallbezogen zu erfolgen hat<sup>66</sup>). Das muss nicht unbedingt auf Gesetzesebene erfolgen. Bspw. könnte in Anlehnung an das Merkblatt der BaFin in einer FMA-Wegleitung als engster Familienkreis nahe Angehörige wie Ehegatten, Lebenspartner, Eltern, Geschwister, Kinder, Neffen, Nichten und Enkel, Onkel und Tanten sowie Cousins und Cousins ersten Grades definiert werden.

### 3. Führung von Privatkonten unter dem BankG

Neben der eigentlichen Vermögensverwaltung kann mit der Tätigkeit eines Family Office eine **Privatkontenverwaltung für Familienmitglieder** verbunden sein.<sup>67</sup> Dies wird im Vergleich zwar seltener vorkommen,<sup>68</sup> kann aber insbesondere dann der Fall sein, wenn das den Ursprung des Privatvermögens bildende Familienunternehmen als «legacy investment» noch vom Family Office verwaltet wird.<sup>69</sup> Naheliegend ist dies bei einem gesellschaftsinternen Family Office, wenn Gesellschafterkonten geführt werden, auf denen ausschüttbare aber nicht abgerufene Gewinne der Familienangehörigen verbzw eingebucht<sup>70</sup> sowie gegebenenfalls verzinst werden. Allerdings kann in der Praxis eine Führung von Privatkonten auch für solche Familienangehörigen erfolgen, die z.B. aufgrund ihres Alters oder ihrer Fähigkeiten keine Gesellschafterstellung (mehr) haben.<sup>71</sup> Zuletzt ist auch denkbar, dass es zwecks Innenfinanzierung zu einer Bündelung der verwalteten Geldpositionen der Familienangehörigen und **Verleihung der stehengelassenen Gelder («Cash-Pooling») an das Familienunternehmen** kommt.<sup>72</sup>

#### 3.1. Aufsichtsrechtliche Grundlagen

Fraglich ist in solchen Fällen, ob die Verwaltung der Privatkonten ein **«Bankgeschäft»** im Sinne von Art. 3 Abs. 3 BankG ist. Die dort enthaltene Legaldefinition für Bankgeschäfte umfasst u.a. die Annahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern (Bst. a) und die Ausleihung von fremden Geldern an einen unbestimmten Kreis von Kreditnehmern (Bst. b).<sup>73</sup> Im hier interessierenden Zusammenhang ist insbesondere überprüfungsbedürftig, **ob die Privatkontenverwaltung (mit Cash-Pooling) als «Annahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern» einzuordnen und somit als Einlagengeschäft**

<sup>60</sup> Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG), BGBl. I S 2776.

<sup>61</sup> Vgl. BaFin, Hinweise zur Erlaubnispflicht gemäss KWG und KAGB von Family Offices (12.7.2018) Pkt. 4 Bst. c.

<sup>62</sup> Ebenda.

<sup>63</sup> Zetzsche, GesRZ 2016, 370 (377) m.w.N.

<sup>64</sup> Zetzsche, GesRZ 2016, 370 (377) mit Verweis auf ESMA, Final report – Guidelines on key concepts of the AIFMD (2013) 5 f und 30. Darauf hinweisend auch BaFin, Hinweise zur Erlaubnispflicht gemäss KWG und KAGB von Family Offices (12.7.2018) Pkt. 2 b).

<sup>65</sup> Dazu noch unten Text bei FN 116.

<sup>66</sup> S. wie schon bei FN 31 erwähnt den BuA Nr. 106/2023, 35.

<sup>67</sup> Z.B. Preiner, Grenzen privater Vermögensverwaltung 53 f.

<sup>68</sup> In diese Richtung zumindest für Deutschland Waclawik, Aufsichtsrechtliche Aspekte der Tätigkeit privater Family Offices, ZBB 2005, 401 (406 bei FN 31), wonach das Betreiben von Einlagengeschäft durch Family Offices zwar nicht denknotwendig ausgeschlossen, aber wenig praktisch sei.

<sup>69</sup> Vgl. dazu Zetzsche, GesRZ 2016, 370 (370).

<sup>70</sup> Etwa durch Übertragung von Gewinnen aus anderen Beteiligungen auf die Privatkonten der Familienmitglieder.

<sup>71</sup> Nochmals Preiner, Grenzen privater Vermögensverwaltung 54.

<sup>72</sup> Vgl. Zetzsche, GesRZ 2016, 370 (380); für die Schweiz auch Preiner, Grenzen privater Vermögensverwaltung 54, wonach Darlehen von Familienmitgliedern an eine vermögensverwaltende Familiengesellschaft zum Zwecke der Investition auch keine Seltenheit seien.

<sup>73</sup> Marxer & Partner, Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht Rn 25.4.

gem. Art. 3 Abs. 3 Bst. a BankG zu qualifizieren ist. Konsequenz einer solchen Tatbestandsmässigkeit wäre grundsätzlich, dass die Führung des Privatkontos durch die Family Office Einheit nach Art. 15 ff. BankG i.V. mit Art. 28 ff. BankV nur in Form einer «(Familien-)Bank»<sup>74</sup> möglich wäre.<sup>75</sup> Denn gemäss Art. 3 Abs. 1 BankG dürfen nur Banken «gewerbsmässig ein oder mehrere Geschäfte nach Abs. 3 erbringen.» Andere «(n)atürliche und juristische Personen, die nicht diesem Gesetz als Bank unterstehen, dürfen keine Einlagen und andere rückzahlbaren Gelder gewerbsmässig entgegennehmen.»<sup>76</sup> Anders als im VVG zieht ein Verstoß gegen die Bewilligungspflicht als **Rechtsfolge** auf den ersten Blick nur eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren für die Geschäftsleiter nach sich (Art. 63 Abs. 1 Bst. b BankG).<sup>77</sup> Im Hinblick auf den Rechtsträger folgt eine Geldstrafe bei einem Zuwiderhandeln gegen Art. 63 Abs. 1 BankG aber aus Absatz 3 leg. cit., wonach sich die Verantwortlichkeit für juristische Personen nach §§ 74a ff. StGB richtet.

Im Gegensatz zu den obigen Ausführungen zum VVG bzw Vermögensverwaltungsgeschäft<sup>78</sup> ist bei der Prüfung des Tatbestands des Einlagengeschäfts ergänzend zu berücksichtigen, dass **zumindest im geltenden BankG**<sup>79</sup> in Art. 3 Abs. 5 ein **gesetzlich statuiertes «Familienprivileg» besteht**. Ausdrücklich ausgenommen vom Einlagenbegriff und vom Begriff der anderen rückzahlbaren Gelder sind nämlich «*Verpflichtungen gegenüber Anteilseignern der Bank oder Wertpapierfirma und mit ihnen (...) familiär verbundenen Personen*», was bei einer familienbezogenen Kontenführung im oben beschriebenen Sinn natürlich zu berücksichtigen ist.

Zuletzt ist in Bezug auf die weitere aufsichtsrechtliche Verortung noch vorzuschicken, dass das **lichtensteinische BankG teils von der EWR-rechtlichen Definition für Kreditinstitute** in Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 CRR **abweicht**. Während das BankG von «*Annahme von Einlagen und anderen rückzahlbaren Geldern*» spricht, ist in der CRR von der Tätigkeit, «*Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen*», die Rede.<sup>80</sup> Des Weiteren wird in der CRR ein Zusammenhang zwischen Einlagen- und Kreditgeschäft hergestellt («und»), was hierzulande ebenso nicht der Fall ist (vgl.

Art. 3 Abs. 1 BankG).<sup>81</sup> Hintergrund dieser wie auch weiterer Abweichungen ist, dass die Bestimmungen des BankG und der BankV über das Einlagengeschäft im Wesentlichen eine Rezeption der Schweizer Rechtslage darstellen.<sup>82</sup> In der Praxis führt dies dazu, dass man sich bei der Lösung von Auslegungsfragen (auch) am CH-BankG<sup>83</sup> anlehnt, wenngleich das Ergebnis natürlich EWR-rechtskonform sein muss.<sup>84</sup> Aus den zuletzt genannten Gründen sind auch die einschlägigen EBA-Leitlinien im Hinblick auf gemeinsame Bewertungsmethoden zu beachten,<sup>85</sup> welche die zuständigen Behörden bei der Beurteilung für die Erteilung der Zulassung von Kreditinstituten heranzuziehen haben. Dies gilt es im Hinterkopf zu behalten, wenn den nationalen Voraussetzungen nachgegangen wird.

### 3.2. Grundkonstellation: Reine Privatkontenverwaltung

Im Folgenden wird als «Basisfall» zunächst die reine Privatkontenführung durch das Family Office untersucht. Dabei kann es – je nachdem, wie das Family Office im Rechtsträger des Familienbetriebs integriert ist (etwa als internes «*embedded family office*»<sup>86</sup>) – (i) zu stehengelassenen Gewinnen auf den geführten Family-Office(-Gesellschafter-)Konten und/oder (ii) der Übertragung von Geldern aus anderen Beteiligungen bzw Anlagen auf ebendiese Privatkonten der Familienmitglieder kommen. Diese beiden Konstellationen werden nachfolgend im Hinblick auf den Tatbestand des Einlagengeschäfts beleuchtet, während ein zusätzliches Cash-Pooling unter Pkt. 3.3. gesondert betrachtet wird. Dabei ist **zwischen dem bisher geltenden BankG**, das – wie erwähnt – ein ausdrückliches Familienprivileg kennt, **und der jüngst eingeleiteten Neukonzeption des Finanzmarktrechts zu unterscheiden**, weil das Familienprivileg im «BankGneu»<sup>87</sup> entfallen soll.

#### 3.2.1. Geltendes BankG

In den vorliegenden Konstellationen stellt sich im Hinblick auf Art. 3 Abs. 3 Bst. a BankG die Frage, ob das **Tatbestandsmerkmal der «Annahme» von Geldern** erfüllt ist. Damit der Begriff der «Annahme» nach seinem klaren Wortlaut vorliegt, müssen die Gelder bei der Family Office Einheit einlangen. Aus rechtsvergleichender Sicht geht die h.L. in Österreich davon aus, dass unter der «Entgegennahme» ganz generell die Einräumung der tatsächlichen Verfügungsmacht in Bezug auf die Gelder zu verstehen ist, wobei es nicht zwingend zu einer Eigen-

<sup>74</sup> Vgl. Begriff bei Zetzsche, GesRZ 2016, 370 (380) m.w.N.

<sup>75</sup> Z.B. Schopper/Raschner/Walch in Schäfer/Sethe/Lang, Handbuch der Vermögensverwaltung<sup>3</sup> § 62 Rn 55

<sup>76</sup> Zur Verbotsnorm auch Seiser, Rezeption und Fortentwicklung des liechtensteinischen Finanzmarktrechts am Beispiel des Bankengesetzes, LJZ 2022, 175 (182). Vgl. auch Art. 7 BankG in der Fassung VNB vom 3. August 2023.

<sup>77</sup> S. auch Art. 245 Abs. 1 Bst. a BankG in der Fassung VNB vom 3. August 2023, wonach die gewerbsmässig Erbringung von Bankgeschäften ohne Bewilligung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft wird.

<sup>78</sup> Dazu die Ausführungen bei Pkt. 2.1.

<sup>79</sup> Nach dem VNB vom 3. August 2023 soll dies entfallen, dazu noch näher Pkt. 3.2.2.

<sup>80</sup> Anhang I, Nr. 1 CRD IV nennt auch in Bezug auf die Liste der Tätigkeiten, für die die gegenseitige Anerkennung gilt die «*Entgegennahme von Einlagen und sonstigen rückzahlbaren Geldern*», wobei der Erwägungsgrund 14 ergänzt, dass «*(d)er Anwendungsbereich der Massnahmen (...) alle Institute erfassen (sollte), die rückzahlbare Publikumsgelder in Form von Einlagen (entgegennehmen)*».

<sup>81</sup> Vgl. z.B. Stern, Bankenaufsichtsrecht im Europäischen Wirtschaftsraum [...] Normative Lehren aus der Finanzkrise (2020) 89.

<sup>82</sup> Z.B. Seiser, LJZ 2022, 175 (182).

<sup>83</sup> Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG), SR 952.0.

<sup>84</sup> Näher zum Einlagenbegriff Seiser, LJZ 2022, 175 (182) m.w.N.

<sup>85</sup> EBA, Leitlinien zu einer gemeinsamen Bewertungsmethode für die Erteilung der Zulassung von Kreditinstituten gemäss Art. 8 Absatz 5 der Richtlinie 2013/36/EU, EBA/GL/2021/12, Rn 49. Darauf hinweisend auch Seiser, LJZ 2022, 175 (182).

<sup>86</sup> Begriff bei Zetzsche, GesRZ 2016, 370 (382).

<sup>87</sup> Wenn im Folgenden von «BankGneu» die Rede ist, ist der laut Vernehmlassungsbericht vorgeschlagene Text gemeint; mit «alt» das geltende Recht.

tumsverschaffung kommen muss.<sup>88</sup> Im Rahmen der ersten Unterkonstellation, dem **Stehenlassen von Geldern auf Gesellschafterkonten**, die sich aus Gewinnen des Familienunternehmens ergeben, hat eine Übertragung von Geldern grundsätzlich gar nicht stattgefunden. Aus diesem Grund liegt rein begrifflich keine «Annahme» vor. Nach überzeugender Auffassung kann eine Annahme von Geldern freilich dadurch geschehen, dass die Gelder auf einem Konto der Einrichtung eingezahlt werden.<sup>89</sup> Kommt es nun wie in der zweiten Unterkonstellation zu einer Übertragung von Geldern aus anderen Beteiligungen bzw Anlagen auf die Privatkonten der Familienmitglieder ist der Begriff der «Annahme» für sich gesehen erfüllt, sodass hier als weiteres Tatbestandsmerkmal nach Art. 3 Abs. 3 Bst. a BankG die Rückzahlbarkeit der Gelder in Blick rückt.

Unter **Rückzahlbarkeit der Gelder** wird man grundsätzlich einen unbedingten Rückzahlungsanspruch des Geldgebers verstehen.<sup>90</sup> Ein erster Aspekt, der bei der Verwaltung von Family Office Konten eine Rolle spielen kann, ist, ob die Gelder jederzeit von den Privatkonten behebbar sind. So wird sich eine Bedingtheit dadurch ergeben, wenn die Familienmitglieder nicht jederzeit frei über die Beträge verfügen können, etwa wenn zeitliche Grenzen für die Entnahme bestehen (z.B. die Limitierung auf anteilige Quartalszahlungen).<sup>91</sup> Von der **BaFin** wurde zu Guthaben auf **Privat- oder Verrechnungskonten bei Personengesellschaften (und Kapitalgesellschaften)** zudem noch festgehalten, dass diese zumindest in Deutschland dann nicht als Bankgeschäft zu qualifizieren sind, weil es aufgrund **gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht** an dem Tatbestandsmerkmal der Unbedingtheit fehlt. Wörtlich hält die BaFin fest: *«Eine derartige Bedingung des Zahlungsanspruchs ergibt sich grundsätzlich aus dem gesellschaftsrechtlichen Grundsatz der Treuepflicht. Eine Ausprägung der Treuepflicht ist, dass Ansprüche des Gesellschafters gegen die Gesellschaft nicht durchsetzbar sind, wenn ihre Geltendmachung die Gesellschaft in die Zahlungsfähigkeit triebe. Eine solche insolvenzverhindernde Entnahme- und Ausschüttungssperre ist bei Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften gesetzlich verankert.»*<sup>92</sup> In der Lit. wird die Rechtsansicht der BaFin zwar im Ergebnis begrüßt, aber auch die Geeignetheit der Treuepflicht als (pauschales) Abgrenzungskriterium kritisiert,<sup>93</sup> weshalb eine Übertragung der Rechtsansicht auf die Privatkon-

tenverwaltung bei einem Family Office mit Risiken behaftet und vom Gesellschaftstypus abhängig ist.<sup>94</sup>

**Selbst wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale des Art. 3 Abs. 3 Bst. a BankG bejaht werden**, kommt im Bereich des BankG (und insofern in Abweichung zum VVG) hinzu, dass nach der geltenden Rechtslage eine ausdrückliche **Ausnahme bei familiärer Verbundenheit** besteht.<sup>95</sup> Im Rahmen der Negativabgrenzung in Art. 3 Abs. 5 Bst. g Ziff. 5 BankG wird nämlich – wie erwähnt – festgehalten: *«Als Einlagen und andere rückzahlbare Gelder nach Abs. 3 Bst. a gelten nicht (...) Verpflichtungen gegenüber Anteilseignern der Bank oder Wertpapierfirma und mit ihnen wirtschaftlich oder familiär verbundenen Personen.»* Der genaue Hintergrund und Umfang dieser Ausnahme bleibt mit Blick auf den zugehörigen BuA Nr. 89/2021 zwar im Dunkeln, wurde die Regelung doch nur aus Art. 1a Abs. 2 BankV überführt.<sup>96</sup> Offensichtlich handelt sich um eine Rezeption von Art. 5 Abs. 2 Bst. c CH-BankV, wonach Einlagen von Personen, die mit Aktionärinnen und Aktionären oder Gesellschafterinnen und Gesellschaftern mit einer qualifizierten Beteiligung wirtschaftlich oder familiär verbunden sind, nicht ebenfalls als Publikums-einlagen gelten.<sup>97</sup> Für die hier interessierende Frage führt die Privilegierung insofern dazu, dass auch die **zweite Unterkonstellation**, nämlich eine Übertragung von Geldern aus anderen Beteiligungen bzw Anlagen auf Privatkonten von «familiär verbundenen Personen», **kein Einlagengeschäft darstellt**. Auf eine (Vorab-)Prüfung des Kriteriums der Gewerbmässigkeit kommt es nach dem geltenden Recht daher gar nicht an.<sup>98</sup>

Der **Personenkreis**, der im weiteren unter die Definition der **familiären Verbundenheit** fällt, wird weder im BankG noch in der CH-BankV definiert.<sup>99</sup> Aufgrund des (noch) bestehenden Schweiz-Bezugs erscheint es jedoch angezeigt, auf Art. 4 Abs. 1 FINIV zurückzugreifen, sodass *de lege lata* Verwandte und Verschwägere in gerader Linie, Verwandte und Verschwägere bis zum vierten Grad der Seitenlinie, Ehegatten und Lebenspartner, Miterben und Vermächtnisnehmer vom Erbgang bis zum Abschluss der Erbteilung oder der Ausrichtung des Vermächtnisses, Nacherben und Nachvermächtnisnehmer erfasst werden.<sup>100</sup>

Im **Ergebnis** ist nach dem derzeit (noch) geltenden Recht die Führung von Family-Office-Konten, wenn nicht schon mangels «Annahme» von «rückzahlbaren» Geldern,

<sup>88</sup> Für Österreich *N. Raschauer*, Finanzmarktaufsichtsrecht (2015) 123.

<sup>89</sup> Ebenda.

<sup>90</sup> Z.B. trotz anderen Wortlauts auch für Österreich *Oppitz/Cbini*, Bankwesengesetz<sup>2</sup> (2022) § 1 Rn 14, was u.a. mit der Anknüpfung an der «Entgegennahme fremder Gelder» begründet wird.

<sup>91</sup> Vgl. *Grbenic/Baumüller* in *Zib/Dellinger* (Hrsg.), UGB (2016) § 120 Rn 43.

<sup>92</sup> *BaFin*, Merkblatt Einlagengeschäft.

<sup>93</sup> Vgl. *Fischer*, Gesellschafterdarlehen in Personen- und Kapitalgesellschaften als erlaubnispflichtige Bankgeschäfte?, WM 2014, 1709 (1711 f); *Galla/Müller*, Bankerlaubnispflicht für Gesellschafterkonten in Familiengesellschaften?, ZIP 2015, 1862 (1866); mit Verweis darauf ebenso ablehnend *Schäfer* in *Fischer/Schulte-Mattler* (Hrsg.), KWG, CRR-VO<sup>6</sup> (2023) KWG § 1 Rn 44 m.w.N.

<sup>94</sup> Vgl. z.B. zur AG *Marxer*, Die funktionellen Aufgaben und Pflichten des Verwaltungsrates einer liechtensteinischen Aktiengesellschaft, LJZ 2021, 176 (188 f).

<sup>95</sup> Zum VVG s. Text bei FN 34.

<sup>96</sup> BuA Nr. 89/2021, 31.

<sup>97</sup> Allg. zur Negativabgrenzung auch *Stern*, Bankenaufsichtsrecht im Europäischen Wirtschaftsraum 90 f.

<sup>98</sup> Die Frage, ob das Familienprivileg erst dann zur Anwendung gelangt, wenn die Schwelle der Gewerbmässigkeit erreicht, erscheint insofern zweitrangig. Für ersteres zum FINIG *Preiner*, Grenzen privater Vermögensverwaltung 124, 190.

<sup>99</sup> Für die Schweiz *Preiner*, Grenzen privater Vermögensverwaltung 139.

<sup>100</sup> Zudem genannt werden Personen, die mit einem Vermögensverwalter oder Trustee in einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft leben.

jedenfalls wegen des Ausnahmetatbestandes der familiären Verbundenheit in Art. 3 Abs. 5 Bst. g Ziff. 5 BankG bewilligungsfrei.

### 3.2.2. BankG in der Fassung VNB vom 3. August 2023

An dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die im geltenden BankG verankerte negative Abgrenzung des Einlagenbegriffs im Zuge der Neukonzeption des Finanzmarktrechts nicht in das neue BankG übernommen werden und das Familienprivileg entfallen soll. Begründet wird dies damit, dass «es sich um eine ursprüngliche Rezeption der Schweizer Bankengesetzgebung (handelte), die als Folge der Synchronisierung der Systematik und Struktur des BankG mit der Systematik und Struktur der EWR-rechtlichen Grundlagen nicht mehr beibehalten werden kann.»<sup>101</sup> Vor diesem Hintergrund ist auch im Bankenaufsichtsrecht zu prüfen, ob es *de lege ferenda* noch **andere Gründe** gibt, aus denen ein Family Office ohne BankG-Bewilligung für Familienmitglieder Privatkonten führen kann.

Sollte – bei sonstiger Tatbestandsmässigkeit – künftig kein gesetzlich normiertes Familienprivileg wie in Art. 3 Abs. 5 Bst. g Ziff. 5 des bisher geltenden BankG zur Verfügung stehen, bedeutet dies noch nicht zwingend eine Bewilligungspflicht als «Familienbank». Vor die Klammer der Liste der Bankgeschäfte in Art. 6 Abs. 1 BankGneu (≈ Art. 3 Abs. 3 BankGalt) gezogen ist in Art. 4 Abs. 1 Bst. a BankGneu (≈ Art. 3 Abs. 1 BankGalt) nämlich – wie im geltenden VVG – **die «Gewerbsmässigkeit» der Tätigkeit als übergreifendes Kriterium.**<sup>102</sup> Etwas anders als im VVG<sup>103</sup> wird der Begriff «gewerbsmässig» jedoch weder im BankGneu noch in Art. 3a BankGalt i.V. mit der BankV definiert, was nach schon älterer Ansicht u.U. zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen könnte.<sup>104</sup> Aus rechtvergleichender Sicht wird etwa in der Schweiz in Art. 6 CH-BankV<sup>105</sup> normiert, dass gewerbsmässig im Sinne des schweizerischen Bankenrechts handelt, wer mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfiehlt. Ebenso wie in Liechtenstein keine Umschreibung der «Gewerblichkeit» enthält indes das österreichische BWG<sup>106</sup>, sodass der Begriff hier wie da auslegungsbedürftig bleibt.

Während im österreichischen Bankrecht aufgrund des historischen Gesetzgeberwillens auf den umsatzsteuerrechtlichen Begriff der «Gewerblichkeit» in § 2 Abs. 1 UStG zurückgegriffen wird,<sup>107</sup> wonach jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen erfasst ist, unabhängig davon ob eine Gewinnerzielungsabsicht besteht, ist hierzulande – wie explizit im VVG zugrundegelegt – richti-

gerweise **auf das Gewerberecht zu rekurrieren.** Dies wurde auch zuletzt im *Vernehmlassungsbericht betreffend den Erlass eines Gesetzes über die Tätigkeit und die Beaufsichtigung von Banken und Finanzholdinggesellschaften (Bankengesetz; BankG) sowie die Abänderung weiterer Gesetze* bestätigt, wonach bei der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit i.S.v. Art. 4 BankGneu zwar der jeweilige konkrete Einzelfall zu prüfen, jedoch auf die Definition im Art. 2 Abs. 2 GewG zurückzugreifen ist.<sup>108</sup> Wie schon oben festgehalten, wird eine Tätigkeit danach gewerbsmässig ausgeübt, «wenn sie selbstständig, regelmässig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist.»

In Bezug auf die oben geschilderte **Privatkontenverwaltung** ist festzuhalten, dass je nach Umfang der verwalteten Privatkonten und einer allfälligen Verzinsung die genannten Tatbestandsmerkmale (selbstständige, regelmässige Tätigkeit) seitens des Family Office erfüllt sein werden. Wie bei der Portfolioverwaltung durch ein SPV ist die **Führung der Konten im Verhältnis zur Familie jedoch nicht auf eine Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr gerichtet.** Damit gilt das oben zur Gewerbsmässigkeit Gesagte entsprechend: Voraussetzung ist eine an Dritte, d.h. an das Publikum gerichtete Tätigkeit, die bei Kontenführung für den Familienkreis nicht vorliegt.<sup>109</sup>

Ergänzend dazu lassen sich im bankrechtlichen Kontext noch zwei Argumente anführen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll:

Erstens fällt beim direkten Vergleich mit den EWR-rechtlichen Bestimmungen auf, dass **Kreditinstitute i.S.d. CRR nur solche Unternehmen** sind, die «Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder *des Publikums* (entgegennehmen)», während das BankG keine Einschränkung auf Publikumseinlagen kennt. Damit weicht das geschriebene Gesetzesrecht auch vom Schweizer Recht ab, das zwischen Einlage und «Publikumseinlage» unterscheidet (siehe Art. 5 CH-BankV). Auch im deutschen KWG bezeichnet Einlagengeschäft «die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder *des Publikums*, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft wird, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden» (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1).<sup>110</sup> Kein expliziter Hinweis auf *Publikumsgelder* findet sich demgegenüber wieder im österreichischen Bankenrecht.<sup>111</sup> Mit Rückgriff auf das Unionsrecht stellt allerdings auch die h.L. in Österreich und der VwGH<sup>112</sup> für die Erfüllung des Einlagenbegriffes auf die Annahme von Geldern des Publikums (der Öffentlichkeit) ab.<sup>113</sup>

<sup>101</sup> VNB vom 3. August 2023, 24 f.

<sup>102</sup> Danach sind Banken Unternehmen, die gewerbsmässig ein oder mehrere Bankgeschäfte nach Art. 6 Abs. 1 BankGneu erbringen.

<sup>103</sup> Dazu Pkt. 2.3.

<sup>104</sup> So in der Stellungnahme des LBV ausgeführt zu BuA 2011/4, 20.

<sup>105</sup> Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung, BankV), SR 952.02.

<sup>106</sup> Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz – BWG), BGBl. Nr. 917/1993.

<sup>107</sup> Vgl. dazu und zum Folgenden z.B. *Laurer/Kammel in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg.), BWG<sup>4</sup> § 1 Rn 2 (Stand 1.1.2017, rdb.at).

<sup>108</sup> Vgl. die Ausführungen zu Art. 4 BankGneu im VNB vom 3. August 2023, 31.

<sup>109</sup> Vgl. i.E. auch *Zetzsche*, GesRZ 2016, 370 (380).

<sup>110</sup> Z.B. auch *Waldberr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger* (Hrsg.), BWG (8. Lfg 2016) § 1 Rn 21.

<sup>111</sup> Das Bankwesengesetz definiert den Begriff des Einlagengeschäfts als «Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage» (§ 1 Ziff. 1).

<sup>112</sup> VwGH 29.11.2013, 2013/17/0242.

<sup>113</sup> Z.B. auch *Waldberr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger*, BWG (8. Lfg 2016) § 1 Rn 21.

Das im EWR-Recht angelegte **Publikumserfordernis bzw. das Kriterium der Öffentlichkeit** wird bei einem künftigen Entfall des Familienprivilegs gemäss Art. 3 Abs. 5 Bst. g Ziff. 5 BankG **bei richtlinienkonformer Interpretation in Art. 4 Abs. 1 Bst. a BankGneu (bzw. Art. 3 Abs. 3 Bst. a BankGalt) hineinzulesen sein**. Bei den hier interessierenden Family Office Konstellationen ist das Publikumserfordernis bzw. das Kriterium der Öffentlichkeit nicht erfüllt, weshalb auch nach dem BankG in der Fassung VNB vom 3. August 2023 kein Einlagengeschäft vorliegt.

In den einschlägigen **EBA-Leitlinien** wird zu diesem Thema noch festgehalten, dass *«(b)ei der Bewertung, ob die Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder «Publikumsgelder» sind, (...) die zuständigen Behörden insbesondere darauf achten (sollten), ob «Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder» als ein Geschäft von anderen juristischen oder natürlichen Personen als dem Kreditinstitut entgegengenommen werden.»*<sup>114</sup> Auch dies wird bei einer Privatkontenverwaltung für die Familienmitglieder zu berücksichtigen sein, werden die Gelder doch nicht als «Geschäft» von anderen juristischen oder natürlichen Personen als dem Kreditinstitut entgegengenommen, sondern vorrangig im Rahmen der **familiären Beziehungen**.

Zum Zweiten kann noch auf die Ausführungen der **EZB** verwiesen werden, die für das Zulassungsverfahren von all jenen Kreditinstituten gemäss Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 CRR (d.h. Einlagen- und Kreditgeschäft) im Rahmen der Gemeinsamen Verfahren zuständig ist. Zur **«Öffentlichkeit»** wird im **unverbindlichen EZB-Leitfaden** zur Beurteilung von Zulassungsanträgen ausgeführt, dass mit diesem Begriff im Aufsichtskontext – unbeschadet der Definitionen des Begriffs nach nationalem Recht – ein Schutzaspekt verbunden ist. Es geht im Allgemeinen um den Schutz natürlicher und juristischer Personen davor, Gelder nicht beaufsichtigten Unternehmen mit unklarer finanzieller Solidität anzuvertrauen. Wörtlich wurde von der EZB hierzu noch festgehalten, dass *«(e)inzeln Gruppen, bei denen davon auszugehen ist, dass sie keinen derartigen Schutz benötigen, (...) daher gegebenenfalls nicht unter den Begriff der «Öffentlichkeit» (fallen). Dies sind beispielsweise Personen, die in einer (persönlichen) Beziehung zu dem Unternehmen stehen, dem sie ihre Gelder anvertrauen und die somit dessen finanzielle Solidität beurteilen können.»*<sup>115</sup> Auch der von der EZB für die CRR erwähnte Schutzaspekt spricht aus teleologischer Sicht dafür, den Tatbestand des Einlagengeschäfts im BankG (idF des VNB vom 3. August 2023) nicht überstrapazieren. In Bezug auf die Organisation des Family Office lässt sich **aus gesellschaftsrechtlicher Sicht** mit Stimmen im deutschen Schrifttum hierfür noch ins Treffen führen, dass z.B. Gesellschafter einer personenrechtlichen Gemeinschaft aber auch GmbH-Gesellschafter aufgrund ihrer Informationsrechte nicht als Publikum zu qualifizieren sind,<sup>116</sup> was je nach Strukturierung des Fa-

mily Office auch hierzulande gilt.<sup>117</sup> Zudem wird in der deutschen Literatur noch ausgeführt, dass bei Familiengesellschaftern hinzukommt, dass diese aufgrund ihres rechtlichen/faktischen Einflusses nicht als Publikum zu qualifizieren sind.<sup>118</sup>

**Ergebnis:** Aufgrund der fehlenden Gewerbsmässigkeit bzw. Tätigkeit am Markt i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Bst. a BankGneu sind die Voraussetzungen des Einlagenbegriffs bei der Führung von Family Office Konten **auch bei einem künftigen Wegfall des Familienprivilegs** nach Art. 3 Abs. 5 Bst. g Ziff. 5 des bisher geltenden BankG nicht erfüllt. Dafür sprechen unter anderem das EWR-rechtliche Publikumserfordernis und die Schutzzwecke des BankG. Somit ist eine Privatkontenverwaltung im Familienkreis grundsätzlich **bewilligungsfrei und stellt kein Einlagengeschäft dar**. Aus Rechtssicherheitserwägungen würde es sich im Bankenkontext – wie beim Vermögensverwaltungsgeschäft – *de lege ferenda* gleichwohl empfehlen, den Kreis der ausgenommenen Familienmitglieder in einer eigenen Wegleitung der FMA zu konkretisieren.

### 3.3. Privatkontenverwaltung mit Cash-Pooling

Wenn es, wie oben unter Pkt. 3. skizziert, zum Zwecke der Innenfinanzierung zu einer Verleihung der stehengelassenen Gelder bzw. zu einem **«Cash-Pooling» der von den Familienangehörigen verwalteten Geldpositionen an das Familienunternehmen** kommt, stellt sich die abschliessende Frage, ob dies gleichermaßen privilegiert ist. In Bezug auf das geltende Recht gelten die Ausführungen zum Familienprivileg nach Art. 3 Abs. 5 Bst. g Ziff. 5 BankG entsprechend. Für eine Bewilligungsfreiheit nach dem BankG in der Fassung VNB vom 3. August 2023 sprechen zudem die einschlägigen EBA-Leitlinien zur Kreditinstitutsdefinition in Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 CRR. Danach sollen *«die zuständigen Behörden (bei der Bewertung, ob der Ausdruck «dessen Tätigkeit» erfüllt ist,) bewerten, ob die Kombination der beiden Tätigkeiten «Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen» und «Kredite für eigene Rechnung zu gewähren» regelmässig und systematisch durchgeführt werden.»*<sup>119</sup>

Wie anknüpfend daran im **jüngsten VNB zum BankGneu** betont, wird ein Bank- inkl. Einlagengeschäft gerade dann «regelmässig nicht gewerbsmässig» durchgeführt, wenn die diese nur konzernintern erfolgen (etwa durch Cash-Pooling) oder der Steuerung der Hauptfunktionen und dem Erwerbszweck des Konzerns dienen (sog. Konzern-Privileg).<sup>120</sup> Diese Erwägungen sind ebenfalls bei der Privatkontenverwaltung mit einem Cash Pooling System im Rahmen einer Family Office Einheit heranzuziehen: Erfolgt eine Darlehensvergabe nur von Familienmitgliedern an das Familienunternehmen, ist das **Kriterium der «Gewerbsmässigkeit»** mangels Tätig-

<sup>114</sup> EBA, EBA/GL/2021/12, Rn 53.

<sup>115</sup> EZB, Leitfaden zur Beurteilung von Zulassungsanträgen, Zweite überarbeitete Ausgabe, 11.

<sup>116</sup> Vgl. Galla/Müller, ZIP 2015, 1862 (1867 f).

<sup>117</sup> Vgl. z.B. OGH 23.7.2004, 02 CG.2001.52, Leitsatz 1e, LES 2005, 392.

<sup>118</sup> Vgl. ausf. Galla/Müller, ZIP 2015, 1862 (1868 f).

<sup>119</sup> EBA, EBA/GL/2021/12, Rn 47. Darauf hinweisend auch VNB vom 3. August 2023, 31.

<sup>120</sup> Vgl. VNB vom 3. August 2023, 31.

keit im allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr **grundsätzlich nicht erfüllt**.

Das bestätigt der rechtsvergleichende Blick nach Österreich, wo vom VwGH in einer Entscheidung<sup>121</sup> zur Frage, ob ein konzessionspflichtiges Kreditgeschäft vorlag, betont wurde: «(D)er Gesetzgeber (wollte) mit § 1 Abs. 1 Z 3 BWG nicht jegliche Kreditgewährung erfassen (...), sondern (verwendete) das Wort «gewerblich» bewusst zur Abgrenzung von einer «gelegentlichen Kredit- oder Darlehensgewährung, wie sie im privaten bürgerlichen oder geschäftlichen Verkehr vorkommt» (...), weshalb «in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem zwar nicht formal ein Konzern vorliegt, jedoch eine Verbindung zwischen den beteiligten Unternehmen besteht (...) grundsätzlich die Anwendung der vom Gesetzgeber angesprochenen Ausnahme in Betracht (kommt).» Mit anderen Worten, gilt die Ausnahme vom Gewerblichkeitsbegriff in Österreich bezüglich innerhalb einer Unternehmensgruppe abgeschlossener Geschäfte aufgrund eines Grössenschlusses umso mehr bezüglich ausschliesslich konzerninterner Geschäfte.<sup>122</sup> Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus einer weiteren VwGH-Entscheidung in 2013/17/0242; vielmehr wurde hier vom VwGH u.a. festgehalten, dass eine Gewerblichkeit im Anlassfall gerade vorliegt, weil in der Beschwerde nicht dargelegt werden konnte, «dass bei den Personen, die der Beschwerdeführerin Darlehen eingeräumt haben, **gesellschaftsrechtliche Beziehungen** zu der Beschwerdeführerin bestanden hätten» (eigene Hervorhebung).<sup>123</sup> Auch dies unterstützt die hier vertretene Auffassung.

**Im Ergebnis** zieht ein mit der Führung von Family Office Konten verbundenes Cash-Pooling sowohl nach geltendem BankG als auch nach BankG in der Fassung VNB vom 3. August 2023 keine Bewilligungspflicht nach sich, weil dies (noch) nach Art. 3 Abs. 5 Bst. g Ziff. 5 BankG **bei familiärer Verbundenheit privilegiert** ist oder (künftig) **kein gewerbsmässiges Einlagengeschäft** darstellt.

#### 4. Zusammenfassung in Thesen

- Für eine familienbezogene Portfolioverwaltung durch eine Zweckgesellschaft und Privatkontenverwaltung durch ein gesellschaftsinternes Family Office besteht grundsätzlich keine Bewilligungspflicht nach VVG und BankG.
- Die reine Eigenverwaltung des eigenen Gesellschaftsvermögens durch ein SPV erfüllt von vornherein nicht den Tatbestand der Portfolioverwaltung in Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 bzw. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 VVG. Auf die Frage der Gewerblichkeit oder auf einen Ausnah-

metatbestand nach Art. 2 Abs. 2 VVG kommt es hier gar nicht an.

- Verwaltet eine Gesellschaft (SPV) das Privatvermögen ihres mittelbaren Alleingeschafters als fremdes Vermögen mit einem Ermessensspielraum im Rahmen eines Mandats des mittelbaren Alleingeschafters wird auf Grund des «Konzernprivilegs» nach Art. 2 Abs. 2 Bst. f VVG regelmässig keine bewilligungspflichtige Portfolioverwaltung vorliegen.
- Verwaltet das SPV das Fremdvermögen des mittelbaren Alleingeschafters und seiner nahen Familienangehörigen, liegt keine gewerbsmässige Portfolioverwaltung für Kunden vor, weil und sofern die Dienste nicht am Markt, sondern nur im engen Familienkreis angeboten werden. Es besteht mangels Gewerblichkeit i.S.v. Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 1 Ziff. 11 i.V. mit Art. 4 Abs. 1 Ziff. 11 VVG daher auch in dieser Fallkonstellation keine Bewilligungspflicht.
- Eine mit der Vermögensverwaltung (i.e.S.) gegebenefalls einhergehende Führung von Privat(-Gesellschafter-)konten für Gewinne des Familienunternehmens erfüllt nicht den Tatbestand eines Einlagengeschäfts i.S.d. Art. 3 Abs. 3 Bst. a BankG, weil schon begrifflich keine «Annahme» von Geldern erfolgt.
- Selbst die Übertragung von Geldern aus anderen Beteiligungen bzw. Anlagen auf ebendiese Privatkonten stellt kein Einlagengeschäft i.S.d. BankG dar, weil entweder nach dem derzeit noch geltenden Recht der ausdrückliche Ausnahmetatbestand der familiären Verbundenheit in Art. 3 Abs. 5 Bst. g Ziff. 5 BankG zur Anwendung kommt oder – bei Entfall des Familienprivilegs im Rahmen der «Neukonzeption des Finanzmarktrechts» – keine Gewerblichkeit i.S.v. Art. 4 Abs. 1 BankG neu vorliegt. Entsprechendes gilt für ein mit der Privatkontenverwaltung verbundenes Cash-Pooling.
- Sowohl für die Portfolioverwaltung durch ein SPV als auch die Privatkontenverwaltung würde es sich *de lege ferenda* gleichwohl empfehlen, den Kreis der ausgenommenen Familienmitglieder in einer Wegleitung der FMA zu konkretisieren.

<sup>121</sup> VwGH 20. 6. 2012, 2008/17/0226.

<sup>122</sup> Vgl. *Schrank/Meister*, Cash Pooling im Lichte des BWG, ZFR 2013, 256 (258). Vgl. z.B. auch *Brandl/Wolfbauer*, Grossbaustelle Einlagengeschäft – zugleich Besprechung der Entscheidung VwGH 20. 7. 2012, 2008/17/0226, ZFR 2013, 16 (18): «Der Verweis des VwGH, dass das Einräumen von Überziehungsrahmen (als eine mögliche Form der Kreditgewährung) sogar ausserhalb eines formalen Konzerns, nämlich innerhalb einer blossen «Unternehmensgruppe», bankrechtlich grundsätzlich erlaubt ist, beseitigt erhebliche Unsicherheiten.»

<sup>123</sup> VwGH 29.11.2013, 2013/17/0242.

## EFTA-Gerichtshof zu Aspekten des Eigentümerkontrollverfahrens und ESA-Leitlinien

Glosse zum Urteil des EFTA-Gerichtshofs zu E-2/23

Pia Summer<sup>1</sup>

Im Urteil vom 25.01.2024 setzte sich der EFTA-Gerichtshof (EFTA-GH) kürzlich mit drei Rechtsfragen über Aspekte des Eigentümerkontrollverfahrens (EKV) eines Versicherungsunternehmens (VU) und der Rechtswirkung von Gemeinsamen Leitlinien der Europäischen Aufsichtsbehörden (ESAs) für Gerichte in einem EWR-Staat auseinander. Ausgangsrechtsstreit war ein EKV der FMA über einen beabsichtigten Erwerb sämtlicher Anteile eines liechtensteinischen VU durch A Ltd mit Sitz ausserhalb des EWR. Die Drittstaatsangehörige Frau C ist die einzige Geschäftsführerin der A Ltd und hält diese indirekt zu 100%. Die FMA erhob unter Heranziehung der Gemeinsamen Leitlinien zur aufsichtsrechtlichen Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von qualifizierten Beteiligungen im Finanzsektor vom 20.12.2016 (JC/GL/2016/01) (Gemeinsame Leitlinien) Einspruch gegen den beabsichtigten Beteiligungserwerb nach Art 93 Abs 5 und Art 94 Abs 2 VersAG<sup>2</sup>. Dies begründete die FMA u.a. mit der mangelnden fachlichen Eignung und finanziellen Solidität von Frau C. Die A Ltd erhob Beschwerde gegen die Verfügung der FMA an die Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht (FMA-BK). Die FMA-BK unterbrach dieses Beschwerdeverfahren und legte dem EFTA-GH nach Art 34 ÜGA<sup>3</sup> vier Fragen zur Gutachtenserstattung vor.<sup>4</sup>

### 1. Zu den Entscheidungsgründen

Eingangs bejaht der EFTA-GH die Zulässigkeit des Antrags der FMA-BK auf Gutachtenserstattung, obgleich die interessierte Erwerberin ausserhalb des EWR ansässig ist. Zwar falle der Ausgangsrechtsstreit nicht in den Geltungsbereich der Art 57 bis 63 *Solvency II*<sup>5</sup>. Allerdings bestehe eine Vermutung der Entscheidungserheb-

lichkeit und sei die Zurückweisung des Ersuchens eines nationalen Gerichts nur aus bestimmten Gründen möglich. Diese Gründe würden sich auf die Fälle beschränken, dass die erbetene Auslegung des EWR-Rechts ganz offensichtlich in keiner Beziehung zum Sachverhalt oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits stehe, wenn das Problem hypothetischer Natur sei oder wenn der EFTA-GH nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfüge, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich seien. Aus dem EWR-Recht übernommene Bestimmungen oder Begriffe sollten unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden sollen, einheitlich ausgelegt werden. Es sei Sache des nationalen Gerichts, die genaue Tragweite dieser Verweisung auf das EWR-Recht im nationalen Recht zu beurteilen. Die vorliegende Institution gehe in ihrem Antrag davon aus, dass die Auslegung der *Solvency II* für die Anwendung des nationalen Rechts massgeblich sei, da die Bestimmungen des nationalen Rechts zur Umsetzung der Art 57 bis 63 *Solvency II* auch auf interessierte Erwerber anwendbar sei, die ausserhalb des EWR ansässig seien oder beaufsichtigt werden.<sup>6</sup>

Zur Vorlagefrage 1 hält der EFTA-GH fest, dass der Begriff «Zuverlässigkeit» in Art 59 Abs 1 Bst a *Solvency II* so auszulegen ist, dass damit die Integrität und die fachliche Eignung eines interessierten Erwerbers gemeint sind.<sup>7</sup> Darauf wird unter Punkt 2. näher eingegangen.

In Beantwortung der Vorlagefragen 2 und 3 geht der EFTA-GH auf verfahrensrechtliche Aspekte des EKV ein. Zur Vorlagefrage 2 führt der EFTA-GH aus, dass die Informationseinholung der Aufsichtsbehörden zur Beurteilung der Anzeige eines beabsichtigten Erwerbs keinerlei Einschränkungen unterliege. Nach dem allgemeinen Grundsatz des EWR-Rechts, nämlich dem Grundsatz der guten Verwaltung, habe eine Verwaltungsbehörde eine sorgfältige und unvoreingenommene Prüfung aller relevanten Gesichtspunkte vorzunehmen, so dass sie sicherstelle, dass sie bei Erlass ihrer Entscheidung insoweit über möglichst vollständige und verlässliche Informationen verfüge. Mit dieser Begründung gelangt der EFTA-GH zum Ergebnis, dass Art 59 Abs 1 *Solvency II* eine nationale Aufsichtsbehörde nicht davon abhält, bei der Beurteilung des Kriteriums der finanziellen Solidität eine allenfalls notwendige Zuführung von finanziellen Mitteln durch einen interessierten Erwerber an ein VU in Form einer Bankgarantie oder die Zurverfügungstellung von Mitteln auf einem Treuhandkonto zur jederzeitigen Abrufbarkeit durch das VU zu berücksichtigen.<sup>8</sup> Bei der Vorlagefrage 3 beschäftigt sich der EFTA-GH mit dem Beweismass für die Nichterfüllung der gesetzlichen Vorgaben im EKV. Unter Heranziehung der historischen und teleologischen Auslegungsmethode legt der EFTA-GH Art 59 Abs 2 *Solvency II* so aus, dass er keine Gewissheit

<sup>1</sup> Mag. iur. Pia Summer, FMA – Finanzmarktaufsicht Liechtenstein, stellvertretende Leiterin Abteilung Recht, Bereich Banken (Kontakt: pia.summer@fma-li.li). Der Beitrag gibt ausschliesslich die private Auffassung der Autorin wieder, welche nicht zwingend der Auffassung der FMA entsprechen muss. Das Verfahren der FMA, welches dem Urteil des EFTA-Gerichtshofs zu E-2/23 zugrunde liegt, wurde vom Bereich Versicherungen und Vorsorgeeinrichtungen geführt. Die Autorin war mit diesem Verfahren nicht befasst.

<sup>2</sup> Gesetz vom 12. Juni 2015 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen, LGBl 2015/231 idF LGBl 2016/153.

<sup>3</sup> Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes, LGBl 1995/72, LR 0.111.

<sup>4</sup> Infolge des Urteils des EFTA-GH gab die FMA-BK der Beschwerde der A Ltd mit (nunmehr rechtskräftiger) Entscheidung vom 13.03.2024 zu FMA-BK 2023/1 mangels ausreichender fachlicher Eignung von Frau C keine Folge.

<sup>5</sup> Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl L 2009/335, 1.

<sup>6</sup> EFTA-GH, E-2/23, *A Ltd/Finanzmarktaufsicht*, LES 2024, 1, Rn 30 bis 38.

<sup>7</sup> EFTA-GH, E-2/23, *A Ltd/Finanzmarktaufsicht*, LES 2024, 1, Rn 39 bis 51.

<sup>8</sup> EFTA-GH, E-2/23, *A Ltd/Finanzmarktaufsicht*, LES 2024, 1, Rn 52 bis 56.

der Nichterfüllung der Anforderungen gemäss Art 59 Abs 1 lit a bis e *Solvency II* erfordert.<sup>9</sup>

Die 4. Vorlagefrage bezieht sich auf die Wirkung der Gemeinsamen Leitlinien für nationale Gerichte und wird unter Punkt 2. eingehend behandelt.<sup>10</sup>

## 2. Würdigung

Vorzustellen ist, dass der EFTA-GH die Zulässigkeit eines Antrags zur Gutachtenserstattung nach Art 34 ÜGA in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung extensiv auslegt. Der EFTA-GH setzt keine Anwendung der relevanten EWR-Vorschriften im Ausgangsrechtsstreit voraus. Es genügt, wenn die Auslegung des EWR-Rechts für die Anwendung des nationalen Rechts relevant ist. Dabei hat das vorliegende nationale Gericht die Tragweite der Verweisung auf das EWR-Recht im nationalen Recht zu beurteilen. Die Zuständigkeit des EFTA-GH beschränkt sich auf die Prüfung und Auslegung von Vorschriften des EWR-Rechts. Wenn aber offensichtlich kein Zusammenhang der ersuchten Auslegung des EWR-Rechts zum Sachverhalt oder Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits besteht, weist der EFTA-GH einen Antrag auf Gutachtenserstattung eines nationalen Gerichts zurück.<sup>11</sup> Diese Spruchpraxis des EFTA-GH deckt sich mit Art 34 ÜGA und fördert die einheitliche Auslegung des EWR-Rechts durch die Zuständigkeit des EFTA-GH.

Nachfolgend wird der Fokus auf die Entscheidungsgründe des EFTA-GH zur 1. und 4. Vorlagefrage gelegt. Nur am Rande wird auch auf die 2. und 3. Vorlagefrage eingegangen.

### 2.1. Die «Zuverlässigkeit» interessierter Erwerber

Der EFTA-GH stellte in Beantwortung der 1. Vorlagefrage klar, dass das Kriterium der Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers nach Art 59 Abs 1 lit a *Solvency II* das Erfordernis der fachlichen Eignung umfasst. Zu diesem Ergebnis gelangte der EFTA-GH durch die teleologische und historische Auslegung. Die Beurteilung der Eignung des interessierten Erwerbers bezwecke die Gewährleistung einer «soliden und umsichtigen Führung» des VU, an dem der Erwerb beabsichtigt werde. Die Eignung des interessierten Erwerbers könne durch die fachliche Eignung des Erwerbers beeinflusst werden. Zudem berücksichtigte der EFTA-GH die Entstehungsgeschichte von Art 59 Abs 1 lit a *Solvency II*. Die Vorschriften über die Beurteilung der Eignung des interessierten Erwerbers in der Beteiligungs-RL<sup>12</sup> dienten als Vorbild für die entsprechenden Rechtsnormen in der

*Solvency II*. ErwG 8 der Beteiligungs-RL sieht vor, dass das Kriterium der Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers die Prüfung, ob Zweifel hinsichtlich der Integrität und fachlichen Eignung des interessierten Erwerbers bestehen, umfasst. Daraus zog der EFTA-GH den Schluss, dass der Begriff «Zuverlässigkeit» in Art 59 Abs 1 lit a *Solvency II* so auszulegen ist, dass damit die Integrität und die fachliche Eignung eines interessierten Erwerbers gemeint sind.<sup>13</sup>

Dieses Ergebnis untermauert die Ausführungen in den Gemeinsamen Leitlinien. Demnach umfasst die Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers seine Integrität und fachliche Kompetenz.<sup>14</sup> Die fachliche Kompetenz erfordert Expertise im Bereich der Unternehmensführung (Unternehmensführungskompetenz) und im Bereich Finanzaktivitäten, die vom Zielunternehmen ausgeführt werden (technische Kompetenz).<sup>15</sup> Bei der Beurteilung der fachlichen Kompetenz ist der Einfluss, den der interessierte Erwerber auf das Zielunternehmen ausüben wird, zu beachten.<sup>16</sup> Am 3. Oktober 2017 gab die FMA eine *comply*-Erklärung zu den Gemeinsamen Leitlinien ab und berücksichtigt diese seither in ihrer Aufsichtstätigkeit.<sup>17</sup>

Auffallend ist, dass der EFTA-GH in seinen Entscheidungsgründen zur Vorlagefrage 1. keinen Bezug auf die Gemeinsamen Leitlinien nimmt. Dies, obgleich der EFTA-GH in Beantwortung der 4. Vorlagefrage die Berücksichtigungspflicht von Leitlinien der ESAs (ESA-Leitlinien) durch Gerichte eines EWR-Staats klargestellt hat.<sup>18</sup> Zwar bezieht sich der EFTA-GH wohl nur auf nationale Gerichte der EWR-Staaten. Allerdings beachtet auch der EuGH in seiner Entscheidungspraxis ESA-Leitlinien. Exemplarisch zog der EuGH die Gemeinsamen Leitlinien in einer vergleichbaren Rechtssache über die Auslegung des Begriffs «Leumunds» des interessierten Erwerbers nach Art 23 Abs 1 der CRD IV<sup>19</sup> heran.<sup>20</sup>

Im deutschen Schrifttum vertritt *Kordges* die Rechtsansicht zum Kriterium der Zuverlässigkeit, dass die Inhaber bedeutender Beteiligungen nur über die Kenntnis relevanter, einfacher aufsichtsrechtlicher Pflichten verfügen müssen.<sup>21</sup> Auch das Kriterium der soliden und um-

<sup>9</sup> EFTA-GH, E-2/23, *A Ltd/Finanzmarktaufsicht*, LES 2024, 1, Rn 57 bis 66.

<sup>10</sup> EFTA-GH, E-2/23, *A Ltd/Finanzmarktaufsicht*, LES 2024, 1, Rn 67 bis 73.

<sup>11</sup> EFTA-GH, E-2/23, *A Ltd/Finanzmarktaufsicht*, LES 2024, 1, Rn 30 bis 38 mit Verweis auf EFTA-GH, E-9/22, *Verkfræðingafélag Íslands and Others*.

<sup>12</sup> Richtlinie 2007/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007 zur Änderung der Richtlinie 92/49/EWG des Rates sowie der Richtlinien 2002/83/EG, 2004/39/EG, 2005/68/EG und 2006/48/EG in Bezug auf Verfahrensregeln und Bewertungskriterien für die aufsichtsrechtliche Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von Beteiligungen im Finanzsektor, ABl L 2007/247, 1.

<sup>13</sup> EFTA-GH, E-2/23, *A Ltd/Finanzmarktaufsicht*, LES 2024, 1, Rn 39 bis 51.

<sup>14</sup> Gemeinsame Leitlinien, Rn 10.1.

<sup>15</sup> Gemeinsame Leitlinien, Rn 10.23.

<sup>16</sup> Gemeinsame Leitlinien, Rn 10.3.

<sup>17</sup> FMA: Wegleitung 2017/20 (Stand 16.05.2023), S 2 ff, abrufbar unter: <https://www.fma-li.li/files/list/fma-wegleitung-2017-20-aufsichtsrechtliche-beurteilung-von-qualifizierten-beteiligungen.pdf>, abgerufen am 29.04.2024; siehe auch den Link zum *Compliance Table* über die Gemeinsamen Leitlinien, S 15, <https://www.eiopa.europa.eu/system/files/2020-10/jc-gl-2017-27-qualifying-holdings-guidelines-compliance-table.pdf>, abgerufen am 29.04.2024.

<sup>18</sup> Siehe dazu Punkt 2.2.

<sup>19</sup> Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl L 2013/176, 338.

<sup>20</sup> EuGH, Rs T-27/19, *Pilatus Bank plc und Pilatus Holding Ltd./EZB*, ECLI:EU:T:2022:46, Rn 75, 86, 130.

<sup>21</sup> *Kordges* in *Brand/Baroch Castellvi* (Hrsg), Handkommentar zum

sichtigen Leitung des Unternehmens dürfe nicht im Sinne fachlicher Qualifikationsnachweise missverstanden werden, sondern sei auf solche Eigenschaften zu reduzieren, welche die Besorgnis einer nachteiligen Einflusserübung auf die autonomen Leitungsorgane oder die personelle Fehlbesetzung von Leitungsorganen rechtfertigen.<sup>22</sup> Der EFTA-GH berücksichtigt in seiner ständigen Rechtsprechung jedoch keine Literaturmeinungen und ging folglich in seiner Entscheidung auch nicht auf diese Lehrmeinung ein.<sup>23</sup> Durch das Urteil des EFTA-GH ist diese Literaturmeinung nun überholt.

In der österreichischen Literatur wird die notwendige fachliche Eignung eines interessierten Erwerbers als Bestandteil des Zuverlässigkeitskriteriums anerkannt.<sup>24</sup> Dabei wird bei der Beurteilung der fachlichen Eignung auf die Ausbildung und Erfahrung erworbener Managementfähigkeiten im Bereich des Erwerbs und der Verwaltung von Beteiligungen an VU oder anderen Finanzdienstleistungen abgestellt. Fähigkeiten in der Leitung und im Management von VU seien nur insoweit erforderlich, als derartige Fähigkeiten bei Anteilseignern vorauszusetzen seien.<sup>25</sup> Diese Literaturmeinung lässt sich mit den Gemeinsamen Leitlinien in Einklang bringen, wonach ein interessierter Erwerber, welcher keinen bedeutenden Einfluss auf das Zielunternehmen ausüben wird können, allenfalls nur über angemessene Unternehmensführungskompetenz (und nicht auch technische Kompetenz) verfügen muss.<sup>26</sup> Die Unternehmensführungskompetenz kann sich auf die Vorerfahrung beziehen, welche der interessierte Erwerber bezüglich des Erwerbs und der Verwaltung von Beteiligungen an Unternehmen mitbringt. Diese Vorerfahrung kann den Nachweis für die gebotene Sachkenntnis, Sorgfalt, Gewissenhaftigkeit und Einhaltung der jeweiligen Normen darstellen.<sup>27</sup> Mit dieser Differenzierung wird der Vorgabe in Art 59 Abs 1 Solvabilität II, den voraussichtlichen Einfluss des interessierten Erwerbers auf das VU zu berücksichtigen, ausreichend Rechnung getragen. Im Übrigen ist dies auch Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, welcher das liechtensteinische Verwaltungsrecht prägt.<sup>28</sup> Da die Anforderungen

an die fachliche Eignung des interessierten Erwerbers jeweils von den konkreten Einflussmöglichkeiten des interessierten Erwerbers abhängen, haben die Aufsichtsbehörden in der Praxis eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen.

Die dargestellte Rechtsansicht des EFTA-GH untermauert die Bedeutung einer soliden und umsichtigen Führung von VU. Wie in Art 59 Abs 1 Solvabilität II festgehalten wird, erfolgt die Beurteilung des interessierten Erwerbs im Interesse einer soliden und umsichtigen Führung des VU. Es ist daher gerade Sinn und Zweck der Beurteilung eines interessierten Erwerbers nach Art 59 Solvabilität II, nachteilige Massnahmen für das VU auf Veranlassung eines Aktionärs von vornherein zu verhindern.<sup>29</sup> Qualifiziert Beteiligte können die solide und umsichtige Führung des VU nämlich massgeblich beeinflussen. In der Praxis sind beispielsweise Einflussnahmen in Strategiefragen, die allgemeine Geschäftspolitik und die Einhaltung von Rechtsnormen denkbar.<sup>30</sup> Auch nach dem Gesetz kommen der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft<sup>31</sup> als oberstes Organ umfassende Kompetenzen zu, wie etwa die Wahl der Verwaltung und die Abnahme des Geschäftsberichtes.<sup>32</sup> Dementsprechend ist eine solide und umsichtige Führung des VU durch die Einflussnahme eines ungeeigneten Aktionärs gefährdet. Diese Gefahr besteht u.a. dann, wenn der Aktionär gar nicht über die notwendige fachliche Kompetenz in den Bereichen Unternehmensführung und Finanzaktivitäten, welche das Unternehmen ausführt, verfügt. Insofern ist das Kriterium der fachlichen Eignung des interessierten Erwerbers zur Sicherstellung einer soliden und umsichtigen Führung von VU unabdingbar.<sup>33</sup> Wie bereits dargelegt, hängt das Ausmass der geforderten Fachkompetenz im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes von der Einflussmöglichkeit des interessierten Erwerbers ab.

Auch das zweite Kriterium der Eignung des interessierten Erwerbers, die Integrität, setzt ein gewisses Mass an Fachkompetenz voraus. Die Integrität des interessierten Erwerbers muss nicht nur vorgängig, sondern auch nach erfolgtem Beteiligungserwerb gegeben sein.<sup>34</sup> Die Integritätsanforderungen umfassen das Nichtvorhandensein «negativer Bewertungen». Derartige negative Bewertungen können etwa durch Verurteilungen oder Rechtsverfolgungen wegen Verstösse gegen Gesetze u.a. aus dem Bereich Versicherungen entstehen.<sup>35</sup> Bei der Beurteilung der Integrität der Anteilseigner ist daher auch zu beachten, ob deren Verhalten im Einklang mit den geltenden Gesetzen und Regelungen steht und wie dieses Verhalten von der Öffentlichkeit und den Akteu-

Versicherungsaufsichtsgesetz (2018) § 16 VAG Rn 27; vgl. ähnliche Kritik im Bankenaufsichtsrecht von *Süßmann* in *Schwenicke/Auerbach* (Hrsg), Kommentar zum Kreditwesengesetz mit Zahlungsdienstleistungsgesetz<sup>4</sup> (2021) § 2c KWG Rn 32: «Nicht nachvollziehbar ist, dass der Erwerber über eine fachliche Kompetenz verfügen soll (ESA Beteiligungsleitlinien Ziff. 10.). Die Institute werden von den Geschäftsleitern geführt und dabei muss der Erwerber auch nicht über die Fähigkeit zur Unternehmensführung verfügen (aA *Steck* in *Binder/Glos/Riepe* § 4 Rn 96).»; hingegen aA *Wieland*, Inhaberkontrollverfahren (2012) 288, 289.

<sup>22</sup> *Kordges* in *Brand/Baroch Castelli*, VAG § 16 VAG Rn 18.

<sup>23</sup> Anmerkung von *Wilhelm Ungerank* zu LES 2024, 1.

<sup>24</sup> *G. Saria* in *Korinek/G. Saria/S. Saria* (Hrsg), Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz (2022) § 26 Rn 16ff; zum Bankenaufsichtsrecht: *Hörtmagl/Hiebinger*, Die Umsetzung der Akquisitionrichtlinie in das österreichische Bankwesengesetz, ÖBA 2010, 366 (370); *N. Raschauer/Grammer*, Zur Zuverlässigkeitsprüfung im Eigentümerkontrollverfahren nach den §§ 20 ff BWG, wbl 2013, 674 (679).

<sup>25</sup> *G. Saria* in *Korinek/G. Saria/S. Saria*, VAG § 26 Rn 23.

<sup>26</sup> Gemeinsame Leitlinien, Rn 10.3.

<sup>27</sup> Gemeinsame Leitlinien, Rn 10.24.

<sup>28</sup> *Kley*, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts (1998)

227ff.

<sup>29</sup> *G. Saria* in *Korinek/G. Saria/S. Saria*, VAG § 26 Rn 17.

<sup>30</sup> *G. Saria* in *Korinek/G. Saria/S. Saria*, VAG § 26 Rn 24.

<sup>31</sup> Nach Art 14 Abs 1 VersAG müssen VU die Rechtsform der Aktiengesellschaft, der Europäischen Gesellschaft (SE), der Genossenschaft oder der Europäischen Genossenschaft (SCE) haben, wobei in der liechtensteinischen Praxis die AG vorherrschend ist, siehe FMA: FMA-Register, verfügbar unter: <https://register.fma.li/search>, abgerufen am 29.04.2024.

<sup>32</sup> Art 338 Abs 2 PGR.

<sup>33</sup> Vgl. *Wieland*, Inhaberkontrollverfahren 288, 289.

<sup>34</sup> Art 24 Abs 1 Unterabs. 2. iVm Art 144 Abs 1 Bst. b Solvency II.

<sup>35</sup> Gemeinsame Leitlinien, Rn 10.10, 10.13.

ren auf dem Finanzmarkt wahrgenommen wird.<sup>36</sup> Die Einhaltung von einschlägigen Rechtsnormen setzt jedoch entsprechende Kenntnisse über diese Rechtsnormen voraus. Auch aus diesem Grund ist das Erfordernis der fachlichen Eignung des interessierten Erwerbers konsequent.

Die Ausführungen des EFTA-GH gelten im Banken- und Wertpapieraufsichtsrecht gleichermaßen. Unter Verweis auf die obigen Ausführungen gründen die Vorschriften über die Beurteilung eines interessierten Erwerbers auf der Beteiligungs-RL. Diese sektorübergreifende Beteiligungs-RL diene der Vereinheitlichung aller drei Sektoren im Bereich des EKV.<sup>37</sup> Die Vorschriften aus der Beteiligungs-RL wurden – teilweise leicht modifiziert – nicht nur in die Solvabilität II, sondern auch in die CRD IV und MiFID II<sup>38</sup> übernommen. Da der EFTA-GH seine Rechtsansicht auf die historische (Erw. 8 Beteiligungs-RL) und teleologische Auslegung von Art 59 *Solvency II* stützte, sind die Entscheidungsgründe zur Vorlagefrage 1 für Art 23 Abs 1 lit a CRD V<sup>39</sup> und Art 13 Abs 1 lit a MiFID II relevant. Dabei schadet die unterschiedliche Begrifflichkeit in der deutschen Sprachfassung (*Leumund des interessierten Erwerbers*) in Art 23 Abs 1 lit a CRD V und Art 13 Abs 1 lit a MiFID II im Vergleich zur *Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers* in Art 59 Abs 1 lit a *Solvency II*) nicht. In der englischen Sprachfassung ist einheitlich von *the reputation of the proposed acquirer* die Rede. Dies zeigt, dass dieses Kriterium sektorübergreifend denselben Bedeutungsgehalt aufweist. Ferner stellte der EFTA-GH unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung klar, dass eine Vorschrift nach dem allgemeinen Aufbau und dem Zweck der Regelung ausgelegt wird, zu der sie gehört, falls die sprachlichen Fassungen eines Rechtsakts voneinander abweichen.<sup>40</sup> Auch der EuGH stützt sich bei der Auslegung einer Unionsbestimmung nicht nur auf den Wortlaut, sondern auch den Zusammenhang, in dem sie steht, und die Ziele, die mit der Regelung verfolgt wer-

den, zu der sie gehört.<sup>41</sup> Unter Heranziehung u.a. der teleologischen Auslegungsmethode ist der EFTA-GH zum Ergebnis gelangt, dass die fachliche Eignung vom Begriff der *«Zuverlässigkeit»* erfasst ist. Dies losgelöst von einer wörtlichen Auslegung des Begriffs *«Zuverlässigkeit»*. Mit derselben Begründung ist die Rechtsansicht über die notwendige fachliche Eignung eines interessierten Erwerbers im Banken- und Wertpapiersektor zu vertreten. Vor diesem Hintergrund schaden die deutschen Sprachfassungen von Art 23 Abs 1 lit a CRD V<sup>42</sup> und Art 13 Abs 1 lit a MiFID II, welche von Art 59 Abs 1 lit a *Solvency II* abweichen, nicht.

Auf Basis der Entscheidungsgründe des EFTA-GH zu den Vorlagefragen 2 und 3 kann die FMA aus verfahrensrechtlicher Sicht bei der Beurteilung aller Kriterien nach Art 59 Abs 1 lit a bis e *Solvency II* sämtliche notwendigen Informationen berücksichtigen und u.a. bei Zweifeln über das Vorliegen der Beurteilungskriterien Einspruch gegen den beabsichtigten Erwerb erheben (vgl. Art 59 Abs 2 *Solvency II*).

Als Zwischenfazit ist daher festzuhalten, dass die Rechtsansicht des EFTA-GH über die notwendige fachliche Eignung eines interessierten Erwerbers zur Sicherstellung einer soliden und umsichtigen Führung des VU beiträgt. Die Entscheidungsgründe des EFTA-GH sind sektorübergreifend auch für die Beurteilung der fachlichen Eignung eines interessierten Erwerbers im Banken- und Wertpapieraufsichtsrecht von Bedeutung.

## 2.2. Die Rechtswirkung von ESA-Leitlinien

In Beantwortung der 4. Vorlagefrage erkennt der EFTA-GH die Berücksichtigungspflicht von ESA-Leitlinien für Gerichte eines EWR-Staats an, sofern die zuständige Behörde im jeweiligen EWR-Staat die Erklärung abgegeben hat, alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um den Leitlinien nachzukommen (*comply*-Erklärung). Dies gelte insbesondere dann, wenn diese Leitlinien verbindliche Vorschriften des EWR-Rechts ergänzen sollen. Dabei verweist der EFTA-GH auf das EuGH-Urteil, Rs C-911/19<sup>43</sup>, und folgt damit der ständigen Judikatur des EuGH über die Berücksichtigungspflicht von ESA-Leitlinien durch nationale Gerichte.

Mit diesem Urteil bestätigt der EFTA-GH erstmals die Wirkung von ESA-Leitlinien in den EWR-Staaten entsprechend der ständigen Judikatur des EuGH. Dass ESA-Leitlinien im EWR dieselbe Wirkung wie in der EU zukommt, ist konsistent, da die Verordnungen über die Errichtung

<sup>36</sup> EuGH, Rs T-27/19, *Pilatus Bank plc und Pilatus Holding Ltd./EZB*, ECLI:EU:T:2022:46, Rn 80 zum Bankenaufsichtsrecht.

<sup>37</sup> *Written observations* der liechtensteinischen Regierung vom 26.06.2023 im Verfahren des EFTA-GH, E-2/23, Rn 9 bis 12, abrufbar unter <https://eftacourt.int/cases/e-2-23/>, abgerufen am 29.04.2024; *Written observations* der Europäischen Kommission vom 26.06.2023 im Verfahren des EFTA-GH, E-2/23, Rn 21, abrufbar unter: <https://eftacourt.int/cases/e-2-23/>, abgerufen am 29.04.2024.

<sup>38</sup> Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABl L 2014/173, 349.

<sup>39</sup> Richtlinie (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 zur Änderung der Richtlinie 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen, ABl L 2019/150, 253.

<sup>40</sup> EFTA-GH, E-2/23, *A Ltd/Finanzmarktaufsicht*, LES 2024, 1, Rn 42 mit Verweis auf EFTA-GH, E-18/11, *Irish Bank Resolution Corporation Ltd/Kaupting Bank hf.* und EFTA-GH, Report of the EFTA Court 2012 Book 2, S 592, abrufbar unter [https://eftacourt.int/wp-content/uploads/2018/07/EFTA\\_Court\\_Report\\_2012\\_Bk2.pdf](https://eftacourt.int/wp-content/uploads/2018/07/EFTA_Court_Report_2012_Bk2.pdf); x91931, abgerufen am 29.04.2024.

<sup>41</sup> EuGH, Rs T-27/19, *Pilatus Bank plc und Pilatus Holding Ltd./EZB*, ECLI:EU:T:2022:46, Rn 74.

<sup>42</sup> Vgl. Art 26c Abs 1 Bst. a Bankengesetz, welcher die Begrifflichkeit der Zuverlässigkeit des interessierten Erwerbers verwendet.

<sup>43</sup> EuGH, Rs C-911/19, *Fédération bancaire française (FBF)/Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)*, ECLI:EU:C:2021:599.

der ESAs (ESA-VO)<sup>44</sup> in das EWR-Abkommen<sup>45</sup> übernommen wurden.<sup>46</sup> Diese Bestätigung des EFTA-GH entspricht dem Ziel des EWR zur Schaffung eines Binnenmarkts, der auf gemeinsamen Regeln und gleichen Wettbewerbsbedingungen beruht, und gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen einheitlich auslegt und anwendet.<sup>47</sup> Im Sinne des Homogenitätsgrundsatzes<sup>48</sup> trägt diese Rechtsansicht des EFTA-GH zur Aufsichtskonvergenz im EWR bei. Zudem stellt dieses Urteil sicher, dass die Aufsichtsbehörden in den EWR-Staaten ihren rechtlichen Befassungs- und Anstrengungspflichten in Bezug auf ESA-Leitlinien weiterhin nachkommen können.

Nach Art 16 Abs 3 der ESA-VO haben die zuständigen Behörden und Finanzinstitute alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um diesen Leitlinien und Empfehlungen nachzukommen. Auch nach Art 5 Abs 5 FMAG<sup>49</sup> ist die FMA verpflichtet, der Konvergenz der Aufsichtsinstrumente und Aufsichtsverfahren im Europäischen Wirtschaftsraum beim Vollzug der Spezialgesetze Rechnung zu tragen. Die Leitlinien der ESAs dienen gerade dem Zweck, kohärente Aufsichtspraktiken und eine einheitliche Anwendung des EWR-Rechts im EWR-Raum zu gewährleisten.<sup>50</sup> Der im Urteil genannte exemplarische Fall, wonach die Leitlinien verbindliche Vorschriften des EWR-Rechts ergänzen sollen, stellt in der Praxis den

Regelfall dar. Auch die Gemeinsamen Leitlinien ergänzen die Vorschriften über die Beurteilung des interessierten Erwerbers in der *Solvency II*, CRD V und MiFID II.

Wenn Aufsichtsbehörden auf Basis einer *comply*-Erklärung ESA-Leitlinien befolgen und in ihre Verwaltungspraxis übernehmen, wird der Inhalt von ESA-Leitlinien entweder im nationalen Recht verankert oder als Auslegungshilfe für nationale Rechtsvorschriften herangezogen.<sup>51</sup> Im ersteren Fall ist die Verwaltung ohnehin an die Gesetze gebunden.<sup>52</sup> Im zweiten Fall ziehen die Aufsichtsbehörden die ESA-Leitlinien zur Auslegung des nationalen Rechts zur Befolgung ihrer rechtlichen Befassungs- und Anstrengungsverpflichtung nach Art 16 Abs 3 der ESA-VO heran. Diese Befassungs- und Anstrengungsverpflichtung der FMA kann auch aus Art 5 Abs 5 FMAG abgeleitet werden. Aus diesen Gründen sind ESA-Leitlinien als *soft-law* im Falle einer *comply*-Erklärung für Finanzinstitute faktisch bindend.<sup>53</sup> Müssen die Rechtsmittelgerichte die ESA-Leitlinien nun in einem anhängigen Rechtsstreit nicht berücksichtigen, wären damit grosse Rechtsunsicherheiten verbunden. Die Rechtsmittelgerichte würden nämlich einen anderen rechtlichen Massstab für die Lösung der Rechtsfrage als die FMA heranziehen. Allerdings besteht die Aufgabe von Rechtsmittelgerichten u.a. darin, die rechtliche Beurteilung der Vorinstanz zu überprüfen. Dementsprechend muss der relevante Rechtsrahmen, einschliesslich *soft-law*-Instrumente, für alle ordentlichen Instanzen identisch sein. Ohne Berücksichtigungspflicht der nationalen Gerichte würde die Gefahr bestehen, dass die Aufsichtsbehörden ihre rechtlichen Befassungs- und Anstrengungspflichten nicht einhalten können. Schliesslich könnten die Rechtsmittelgerichte sodann eine Entscheidung in Abweichung der Leitlinien erlassen bzw. den Entscheid der FMA aufheben und die Rechtssache unter Bindung an die (von den ESA-Leitlinien abweichende) Rechtsansicht der Rechtsmittelgerichte an die FMA zurückverweisen. Damit wäre die FMA zu einem Aufsichtsverhalten, welches in Widerspruch zu den Leitlinien und damit ihrer *comply*-Erklärung steht, angehalten. Dadurch würde eine *comply*-Erklärung der FMA relativiert werden.<sup>54</sup>

<sup>44</sup> Verordnung (EU) Nr 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission ABl L 2010/331, 12; Verordnung (EU) Nr 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des Beschlusses Nr 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission, ABl L 2010/331, 48; Verordnung (EU) Nr 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG der Kommission, ABl L 2010/331, 84. Hiervon zu unterscheiden ist die EFTA-Überwachungsbehörde (*EFTA Surveillance Authority*), welche oftmals ebenfalls mit ESA abgekürzt wird.

<sup>45</sup> Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, LGBl 1995/68, LR 0.110.

<sup>46</sup> Verordnung (EU) Nr 1093/2010: Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr 199/2016 vom 30. September 2016 zur Änderung des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) des EWR-Abkommens, ABl. L 2017/46, 4; Verordnung (EU) Nr 1094/2010: Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr 200/2016 vom 30. September 2016 zur Änderung des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) des EWR-Abkommens, ABl. L 2017/46, 13; Verordnung (EU) Nr 1095/2010: Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr 201/2016 vom 30. September 2016 zur Änderung des Anhangs IX (Finanzdienstleistungen) des EWR-Abkommens, ABl. L 2017/46, 22; vgl. *Written observations* der Europäischen Kommission vom 26.06.2023 im Verfahren des EFTA-GH, E-2/23, Rn 67ff, abrufbar unter <https://eftacourt.int/cases/e-2-23/>, abgerufen am 29.04.2024.

<sup>47</sup> Präambel und Art 1 Abs 1 des EWR-Abkommens.

<sup>48</sup> Art 6 EWR-Abkommen und Art 3 Abs 2 ÜGA.

<sup>49</sup> Gesetz vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht, LGBl 2004/175 idF LGBl 2024/044.

<sup>50</sup> Art 16 Abs 1 der ESA-VO.

<sup>51</sup> *Seiser*, Rezeption und Fortentwicklung des liechtensteinischen Finanzmarktrechts am Beispiel des Bankengesetzes, LJZ 3/22, 175 (182, 183); *Summer*, EuGH zu Rechtsqualität, Rechtsschutz und Rechtsgültigkeit der EBA-Leitlinien über Produktüberwachung und Governance, ZFR 2021/10, 494 (495, 496) mwN.

<sup>52</sup> *Kley*, Grundriss 167 ff.

<sup>53</sup> *Seiser*, LJZ 3/22, 182, 183; *Sild*, Die Herausforderungen für das EWR-System durch die «Agenturisierung» des Unionshandelns, LJZ 1/20, 34 (34, 35); *Summer*, ZFR 2021/10, 495 mwN.

<sup>54</sup> Vgl. *Written observations* der Europäischen Kommission vom 26.06.2023 im Verfahren des EFTA-GH, E-2/23, Rn 74, wonach die FMA-BK sinngemäss zu beachten habe, dass sich die FMA durch ihre *comply*-Erklärung selbst an die Anwendung der Gemeinsamen Leitlinien in ihrer Aufsichtspraxis gebunden habe, abrufbar unter <https://eftacourt.int/cases/e-2-23/>, abgerufen am 29.04.2024; vgl. *Sild*, Die Rechtsprechung des EFTA-GH im Jahr 2023 Zudem Entscheidungsübersicht europäischer Gerichte und Behörden, LJZ 1/24, 28 (40), wonach der EFTA-GH in diesem Urteil Stellung zur Verbindlichkeit von Erklärungen im Rahmen des *Comply-or-explain*-Mechanismus in Bezug auf Leitlinien der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden bezog.

Resümierend ist hervorzuheben, dass das Urteil des EFTA-GH für die Gewährleistung des Homogenitätsprinzips und der Aufsichtskonvergenz im EWR-Raum von wesentlicher Bedeutung ist. Der EFTA-GH bestätigt erstmals die Anwendung von ESA-Leitlinien im EWR-Raum. Zudem stellt der EFTA-GH klar, dass nationale Gerichte solche Leitlinien bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten berücksichtigen müssen, insbesondere dann, wenn diese Leitlinien verbindliche Vorschriften des EWR-Rechts ergänzen sollen. Letzteres kommt in der Praxis regelmässig vor. Diese Aussagen des EFTA-GH stellen sicher, dass die FMA und die Rechtsmittelinstanzen denselben Rechtsrahmen berücksichtigen, was zur Rechtssicherheit für die Rechtsanwender führt.

## Rechtsprechungsübersicht

### Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OGH\*

(weitere aktuelle Entscheidungen ausführlich im LES-Teil in diesem Heft)

#### **OGH 01.03.2024, 03 CG.2020.102 (§ 452 Abs 3 ZPO; § 272 ZPO; Prozessverschleppungsabsicht; lex fori)**

Prozessverschleppungsabsicht, bei welcher das Berufungsgericht neue Tatsachen und Beweise zurückweisen kann, ist als besondere Ausformung eines Rechtsmissbrauches weit auszulegen und ist diese Absicht schon bei *dolus eventualis* gegeben.

Immer dann, wenn eine Partei schon in erster Instanz sieht oder sehen muss, dass ein bestimmtes Beweismittel aus ihrer Sicht von Bedeutung sein kann, hat sie im Sinne der Prozessdiligenz dieses Beweismittel in erster Instanz anzubieten, sofern nicht erhebliche Gründe dagegensprechen. Wird unter solchen Umständen ein Beweisangebot in erster Instanz unterlassen und dann in der Berufung nachgeholt, so ist davon auszugehen, dass die Partei schon in erster Instanz wusste, dass dieses Beweismittel aus ihrer Sicht wesentlich sein kann, sie aber in Kauf nahm, dass es erst bei negativem Prozessausgang in der Berufung nachgeschoben wird und somit in aller Regel auch eine dadurch entstehende Prozessverzögerung in Kauf nahm.

Fragen der Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung gehören in den Bereich des Prozessrechts und sind daher nach der *lex fori* zu beurteilen. (Rechtssatz des OGH)

#### **OGH 01.03.2024, 05 CG.2023.38 (§ 1 ZPO; Art 178 Abs 1 PGR; Sachlegitimation [Aktiv- und Passivlegitimation]; Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung)**

Die Entscheidung über die Frage der Sachlegitimation (Aktivlegitimation oder Passivlegitimation) ist nichts anderes als die meritorische Entscheidung über den Klagsanspruch im Hinblick auf seine subjektiven Voraussetzungen. Sie ist demnach Entscheidung sowohl einer Tatfrage als auch einer Rechtsfrage und unterliegt keiner Sonderregelung. Soweit sie rechtliche Beurteilung ist und in dem – allenfalls gemäss § 182 ZPO zu ergänzenden – Tatsachenvorbringen der Parteien oder im festgestellten Sachverhalt Deckung findet, sind eine Einrede der mangelnden Sachlegitimation oder sonstige Rechtsausführungen der Parteien keine Entscheidungsvoraussetzungen, auch nicht in den Rechtsmittelinstanzen.

Das Bestehen der Sachlegitimation ist (also) keine Prozessvoraussetzung, sondern eine Frage des materiellen Rechts. Mangelnde Sachlegitimation führt daher zur Abweisung des Sachantrags.

Zur Anfechtung der Beschlüsse der Generalversammlung berechtigt ist nicht das einzelne Mitglied des Verwal-

tungsrats (hier: einer AG) als solches, sondern der Verwaltungsratsorgan; ist freilich ein Verwaltungsratsmitglied auch Aktionär, so kann es in dieser Eigenschaft klagen.

#### **OGH 05.04.2024, 07 CG.2022.78 (§ 126 Abs 3 ZPO; Nichteinrechnung der Tage des Postenlaufes in eine Frist [hier zur Erhebung eines Revisionsrekurses])**

Gem § 126 Abs 3 ZPO werden die Tage des Postenlaufes in die Frist nicht eingerechnet. Für die Fristwahrung ist demnach der Posteingabestempel massgebend.

Die Nichteinrechnung der Tage des Postenlaufes in die Frist gilt nur bei der Aufgabe der Sendung bei der Post, nicht bei Aufgabe der Sendung bei privaten Kurierdiensten (hier DHL). [Rechtssatz des OGH; Bestätigung der Rspr LES 2022, 224; vgl auch StGH 2022/103].

*Fortsetzung von Seite 59*

tretung der Privatstiftung – zwei Entscheidungen aus Österreich und Liechtenstein, PSR 2019, 56; *Zollner*, Stiftungszweck und Vorstandshandeln, PSR 2019, 124; sowie *Karollus*, Gedanken zum Missbrauch der Vertretungsmacht und zur Wissenszurechnung aus Anlass der Entscheidung des FLOGH in der Rechtssache 08 CG.2015.438, ZFS 2020, 3. Nunmehr hat auch der **Staatsgerichtshof** in dieser Rechtssache mit seinem im April 2024 ausgefertigten Urteil vom 31.10.2023, StGH 2022/025, eine Entscheidung getroffen. Dabei hat der StGH die Auslegung, welche der OGH Art 187a PGR angedeihen liess, aus grundrechtlicher Sicht nicht beanstandet; namentlich sei die angefochtene Entscheidung weder willkürlich noch verletze sie EWR-Recht. Mit der Entscheidung des StGH hat die seit nunmehr beinahe neun Jahren streitabhängige Rechtssache allerdings noch kein Ende gefunden. Im dritten Rechtsgang hatte der OGH mit Teilurteil vom 04.02.2022 dem Klagebegehren in der Hauptsache weitestgehend Folge gegeben. Dieses Teilurteil wurde vom StGH wegen eines Begründungsmangels kassiert. Zu den vom OGH im nunmehr vierten Rechtsgang neuerlich zu entscheidenden zessions- und bereicherungsrechtlichen Fragen äusserten sich im Vorfeld bereits *Welser*, Scheinzession, Forderungsveräusserung und Bereicherung; LJZ 2020, 325, und *Walch*, Zession, Bereicherung und Genehmigung unwirksamer Verfügungen in Liechtenstein, LJZ 2021, 34.

*Uwe Öbri*

## Fachliteratur

**Martin Stricker, Alexander Tipold (Hrsg.), Leukauf/Steininger Strafrechtliche Nebengesetze Kommentar, 3. Auflage, Linde Verlag, Wien 2022, ISBN 978-3-7073-4605-3, 1220 Seiten, gebunden**

Nach der 4. Auflage des Kommentars von *Leukauf/Steininger* zum StGB (vgl. LJZ 2017, 73) wurden nun auch deren «Strafrechtliche Nebengesetze», zuletzt erschienen 1984, neu aufgelegt, und zwar herausgegeben von *Martin Stricker* und Prof. *Alexander Tipold* (beide Universität Wien) und bearbeitet von einem mehrköpfigen Autorenteam.

Strafrechtliche österreichische Nebengesetze? Frei nach *Qualtinger* in seiner Rolle als grantelnder *Travniczek* «Na, was brauch i des (hier in Liechtenstein)?»

Und dann blättert man in diesem Buch und stellt fest, dass es verborgene Schätze enthält, die es gilt, für den liechtensteinischen Rechtskreis zu heben:

- Das öBundesgesetz vom 11.07.1974 über die Anpassung von Bundesgesetzen an das Strafgesetzbuch (Strafrechtsanpassungsgesetz), öBGBI Nr 422/1974, deckt sich in Teilbereichen wörtlich mit dem Strafrechtsanpassungsgesetz (StRAG) vom 20.05.1987, LGBl 1988/38, weshalb die Kommentierung von *Martin Stricker* auch für den hiesigen Rechtsanwender bei der Gesetzesauslegung von Nutzen sein kann.
- Die Strafbestimmungen der §§ 163 und 164 des öBundesgesetzes über die Wertpapier- und allgemeinen Warenbörsen 2018 (Börsegesetz 2018 – BörseG 2018), öBGBI I Nr 107/2017, setzen ebenso wie die Art 6, 7 und 10 des Gesetzes vom 05.03.2020 zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr 596/2014 über Marktmissbrauch (EWR-Marktmissbrauchsverordnung-Durchführungsgesetz; EWR-MDG), LGBl 2020/155, die einschlägigen Bestimmungen dieser Verordnung in nationales Recht um. Zwar besteht keine Wortidentität, es ist also das öBörseG nicht die Rezeptionsvorlage, dennoch ist die Kommentierung von RAA *Martin Kaplans* zur Auslegung der Strafbestimmungen (einschliesslich der Verwaltungsstrafbestimmungen) des EWR-MDG von grossem Nutzen, etwa betreffend die Definition von Begriffen oder die Beteiligung, auch wird auf einschlägige EuGH-Judikatur hingewiesen.
- § 189 Abs 2 des öBundesgesetzes über Investmentfonds (Investmentfondsgesetz 2011 – InvFG 2011), öBGBI I Nr 77/2011, entspricht im Wesentlichen der Strafbestimmung des Art 143 Abs 1 des Gesetzes vom 28.06.2011 über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (UCITSG), LGBl 2011/295, wobei anzumerken ist, dass beide Erlasse ua die RL 2009/65/EG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren in nationales Recht umsetzen. *Florian Messner* (Universität Innsbruck) legt dazu die Begriffe «Angabe» und «Verschweigen von Tatsachen» aus – beide

Begriffe werden auch in der hiesigen Strafbestimmung verwendet. Von allgemeiner Bedeutung, nämlich auch für sonstige finanzmarktrechtliche Erlasse, die auf der subjektiven Tatseite Vorsatz verlangen, sind dessen Ausführungen in Rz 13, wonach, da es sich bei den handelnden Personen vor allem um auf den Vertrieb spezialisierte Mitarbeiter von zB Banken oder Vertriebsgesellschaften handeln wird, es aufgrund deren Ausbildung naheliegend ist, dass in den relevanten Fällen von zumindest bedingtem Vorsatz, idR wahrscheinlich von Wissen über die Tatbestandsmerkmale auszugehen ist.

- § 11 des öBundesgesetzes über die Durchführung internationaler Sanktionsmassnahmen (Sanktionengesetz 2010 – SanktG), öBGBI I Nr 36/2010, kommentiert von *Sebastian Göllly* (Universität Graz) kann zur Auslegung der Art 10 und 11 des Gesetzes vom 10.12.2008 über die Durchsetzung internationaler Sanktionen (ISG), LGBl 2009/41, herangezogen werden.
- Schliesslich wird von *Florian Messner* § 10 des öBundesgesetzes über den Schutz zugangskontrollierter Dienste (Zugangskontrollgesetz – ZuKG), öBGBI I Nr 60/2000, erläutert. Diese Strafbestimmung hat denselben Regelungsgehalt wie Art 51 des noch nicht in Kraft getretenen Gesetzes vom 05.04.2023 über die elektronische Kommunikation (Kommunikationsgesetz; KomG), LGBl 2023/ 216, bzw Art 39 des aktuell gültigen Gesetzes vom 17.03.2006 über die elektronische Kommunikation (Kommunikationsgesetz; KomG), LGBl 2000/91, vgl. dazu BuA 2022/122, 77. Auch das öZuKG setzt insoweit die in das EWRA übernommene Richtlinie 98/84/EG vom 20.11.1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten um – früher ging es vor allem um «Pay-TV», jetzt um Video-on-demand-Dienste oder online Zeitungen mit Pay-Wall (ZuKG § 10 Rz 2).

*Wilhelm Ungerank*

## Mitteilungen

### Meeting der Europäischen Richter- vereinigung (EAJ) vom 25.–27.04.2024 in Warschau

Rückblick: Bereits 2015 hatte das Frühjahrstreffen der EAJ in Polen stattgefunden, und zwar damals in Danzig. Noch im selben Jahr übernahm die PiS, welches Akronym übersetzt Partei für Recht und Gerechtigkeit bedeutet, die Alleinregierung und begann mit einem gezielten Umbau der Justiz. Der damit einhergehenden Erosion des Rechtsstaates und Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit konnte auch der EuGH nicht wirksam Einhalt gebieten. Erst die polnischen Parlamentswahlen im Herbst 2023 brachten die Wende, indem die PiS durch eine Koalitionsregierung abgelöst worden ist (Anm.: Die in der LJZ 2018, 99 gewagte Prognose «Noch ist Polen nicht verloren!» sollte sich also bewahrheiten).

Nun aber zum aktuellen EAJ-Meeting: Dieses begann am Donnerstag im polnischen Senat mit einer Vorkonferenz unter dem Motto «1000 Robes March for a better Europe». Dies in Erinnerung an einen Protestmarsch von RichterInnen aus ganz Europa, welcher am 11.01.2020 durch die Strassen von Warschau gezogen war, und zwar bis zum Obersten Gerichtshof, dessen damalige Disziplinarkammer als besondere Bedrohung für die richterliche Unabhängigkeit galt. Aus der illustren Rednerrunde dieser Vorkonferenz hervorzuheben ist der neue Justizminister der Republik Polen, *Adam Bodnar*. Dieser ist nun mit der Herausforderung konfrontiert, die «rule of law» in Polen wiederherzustellen und die mehr als umstrittenen Justizreformen möglichst rückgängig zu machen. Als ehemaliger Beauftragter für Bürgerrechte genießt er jedoch das volle Vertrauen der polnischen Richtervereinigung «Iustitia».

Zur Generalversammlung der EAJ: Als Delegierte der VLR fungierten deren Präsident *Wilhelm Ungerank* und der Verfasser dieses Berichts. Auf der Agenda standen auch diesmal wieder diverse Resolutionen. So wird Ungarn von der EAJ aufgefordert, die Löhne der Richterschaft der Inflation anzupassen, wie dies bei den übrigen Staatsangestellten geschehen ist. Eine ähnliche Resolution richtet sich an Slowenien, wobei die dortigen tiefen Richterlöhne bereits vom Verfassungsgericht als mit der richterlichen Unabhängigkeit und Gewaltenteilung unvereinbar moniert wurden, was jedoch von der slowenischen Exekutive und Legislative bis anhin ignoriert worden ist. Spanien wird von der EAJ dafür gerügt, die Handlungsfähigkeit des dortigen Justizrates zu blockieren und zudem Richter wegen politisch unerwünschter Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Sezessionsversuch Kataloniens zu desavouieren bzw des sog. «lawfare» zu bezichtigen. An die italienischen Behörden wird appelliert, ihr Vorhaben, den bisherigen «High Council for the Judiciary» durch je einen separaten für Richter und für Staatsanwälte zu ersetzen und die jeweilige Zusammensetzung zur Hälfte der Regierung zu überantworten sowie die Vertreter der Richterschaft per Los zu bestimmen statt «by their peers», nochmals zu überdenken. Last but not least fordert die EAJ die Türkei auf, den ehema-

ligen Präsidenten der nach dem Putschversuch 2016 zwangsaufgelösten türkischen Richtervereinigung YARSAV, *Murat Arslan*, dem die dort übliche bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug nach acht verbüßten Jahren seiner politisch motivierten Verurteilung zu einer 10-jährigen Freiheitsstrafe grundlos verweigert worden ist, sofort auf freien Fuß zu setzen. Der Verabschiedung dieser Resolution wurde durch die Anwesenheit eines weiteren ehemaligen YARSAV-Vorstandsmitgliedes und EAJ-Delegierten, *Mehmet Tank*, der seine Heimat nach Verbüßung von fünf Jahren einer ebenfalls willkürlich verhängten Freiheitsstrafe (siehe dazu LJZ 2018, 99) verlassen durfte, eine besondere Note verliehen. Seine gleichzeitig rationale und emotionale Rede, mit welcher er der EAJ – namentlich deren ehemaligen Delegierten und amtierenden schweizerischen Bundesrichter *Thomas Stadelmann* – seinen Dank für die tatkräftige Unterstützung aussprach, wurde in den Räumlichkeiten des polnischen Senates von standing ovations gekrönt.

Zum Rahmenprogramm: Nach getaner Arbeit am Freitag wurden die Delegierten und deren Begleitpersonen vom polnischen Justizministerium zu einem Dinner im prächtigen Lazienki-Park eingeladen. Am Samstag rundete eine geführte Sightseeing Tour – beginnend im Zentrum mit dem sozialistischen Kulturpalast (das ungeliebte Wahrzeichen Warschaus) sowie kapitalistischen Wolkenkratzern (darunter der höchste Europas), weiter mit der nach dem zweiten Weltkrieg originalgetreu rekonstruierten Altstadt (samt Königsschloss) und endend am Weichsel-Ufer, wo die Teilnehmer in den Genuss eines kulinarischen Ausklangs kamen – das rundum gelungene Programm ab. Dieses wurde von der polnischen Richtervereinigung «Iustitia», namentlich von der omnipräsenten *Dorota Zabłudowska*, perfekt organisiert!

Ausblick: Das Frühjahrstreffen der EAJ 2025 findet in Armenien statt. Austragungsort wird Eriwan sein.

*Jürgen Nagel*

## Aktuelle Entwicklungen der Compliance

Tagungsbericht zum liechtensteinischen Compliance-Day 2024

*Jeffrey Lee Brüstle\**

Auf Einladung der Professuren für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung fanden sich am 14. Mai 2024 rund einhundertzwanzig interessierte Teilnehmende zum diesjährigen Compliance-Day im SAL (Saal am Lindaplatz) in Schaan ein. Die Tagungsveranstaltung thematisierte neue Entwicklungen und beleuchtete aktuelle Aspekte im Bereich der Compliance.

### 1. Prolog

Prof. Dr. iur. *Alexandra Butterstein*, LL.M., Dekanin der Liechtenstein Business Law School und Professorin für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, eröffnete die Veranstaltung und hiess das Publikum in ihren Einführungsworten herzlich willkommen. Nach einem kurzen strukturellen Überblick zur Programmabfolge unterstrich Prof. *Alexandra Butterstein* die stetig wachsende Relevanz der Compliance und betonte die Herausforderungen, welche sich unter anderem durch neue regulatorische Vorgaben ergeben. Mit gezielten Weiterbildungsprogrammen, wie etwa dem «Compliance-Day», dem «Zertifikatsstudiengang Compliance Officer» oder dem «Intensivkurs Strafrecht und Unternehmen» der Universität Liechtenstein, können potenziellen Spannungsfeldern begegnet und zukünftig effektive Regulierungsmassnahmen gesetzt werden. Prof. *Alexandra Butterstein* bedankte sich bei den Referierenden sowie bei der Finanzmarktaufsicht Liechtenstein, die einzelne Programmschwerpunkte gemeinsam mit der Universität Liechtenstein ausgestaltet haben.

### 2. Entwicklungen der Compliance im Bereich Finanzdienstleistungen

Das von Prof. *Alexandra Butterstein* moderierte Vormittagsprogramm widmete sich aktuellen Fragen der Vermögensverwaltung, des Gesellschaftsrechts und des Treuhandwesens. Zu Beginn erörterte *Pascal Eggenberger*, Geschäftsführer COMTREG Comply2gether Trust Reg., einige aktuelle Brennpunkte der Compliance aus praktischer Sicht und gab konkrete Handlungsempfehlungen zur Reduktion von Geldwäschereirisiken. Daran knüpfte Dr. *Reto Degen*, Leiter Bereich Asset Management und Märkte, Finanzmarktaufsicht Liechtenstein, mit Ausführungen zu den Neuerungen durch das prudentielle Aufsichtsregime für Vermögensverwalter an. *Michael Schneebeli*, dipl. Wirtschaftsprüfer sowie Partner, und *Veronika Schlegel*, dipl. Wirtschaftsprüferin, Geissbühler Weber & Partner AG, referierten gemeinsam über die Anforderungen der Compliance bei komplexen Unter-

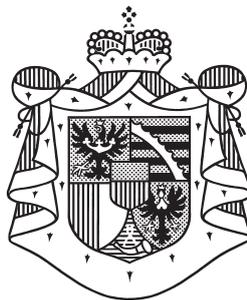
nehmensstrukturen und veranschaulichten dies anhand praktischer Beispiele. *Martin Raffelsberger*, Juristischer Spezialist Bereich Geldwäschereiprävention und Andere Finanzintermediäre, Finanzmarktaufsicht Liechtenstein, gab ein äusserst aufschlussreiches Rechtsupdate zum Sorgfaltspflichtenrecht sowie zum Treuhandwesen und wies dabei insbesondere auf Neuerungen in der Rechtsprechung hin. Im Rahmen einer Podiumsdiskussion wurden die aufgeworfenen Themengebiete vertieft und es zeigte sich, dass die risikoadäquate Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen sowie der diesbezügliche Standortvorteil Liechtensteins für das Publikum von besonderem Interesse war. Beim anschließenden Netzwerklunch bot sich die Gelegenheit für weitere Diskussionen und Gedankenaustausch.

### 3. Entwicklungen der Compliance im Bereich Digitalisierung und Strafrecht

Durch das Nachmittagsprogramm führte Prof. Dr. *Konstantina Papatbanasiou*, LL.M., Vorsitzende des Senats und Professorin für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung, in welchem Compliance-Entwicklungen im Kontext der Digitalisierung sowie des Kapitalmarkt(-straf-)rechts betrachtet wurden. *Matthias Bartel*, Spezialist Aufsicht Bereich Asset Management und Märkte, Finanzmarktaufsicht Liechtenstein, befasste sich in seinem Vortrag mit dem EU-Akt DORA (Digital Operational Resilience Act) und dessen Auswirkungen auf die Rechtslage in Liechtenstein. Die Ausführungen verdeutlichten, dass sich die Rahmenbedingungen in der Compliance stetig weiterentwickeln und die Marktteilnehmer auf verändernde Umstände reagieren müssen. Einem sich rasant wandelnden Themenkomplex widmete sich *Stefan Moser*, Leiter Group Investment Compliance, VP Bank AG. Der Vortrag fokussierte den Einsatz neuer Technologien in der Compliance und illustrierte Chancen sowie Risiken für die Anwender. Prof. *Konstantina Papatbanasiou* untersuchte ausgewählte Fragestellungen des Prospektstrafrechts und zeigte eindrücklich bestimmte Haftungsrisiken auf. Im Anschluss an die abschliessende Podiumsdiskussion hielten die Veranstalter das Schlusswort und bedankten sich bei allen Beteiligten für die spannenden Vorträge sowie den interdisziplinären Austausch.

Die diesjährige Tagungsveranstaltung bekräftigte aufs Neue, dass die Einhaltung und Umsetzung der komplexen nationalen wie supranationalen Compliance-Vorschriften eine fortlaufende Auseinandersetzung erfordern. Informationen zum Compliance-Day 2025 werden rechtzeitig auf der Homepage der Universität Liechtenstein ([www.uni.li](http://www.uni.li)) veröffentlicht.

\* *Jeffrey Lee Brüstle*, LL.B. LL.M. LL.M. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter / Doktorand an der Professur für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, Liechtenstein Business Law School an der Universität Liechtenstein ([jeffrey.bruestle@uni.li](mailto:jeffrey.bruestle@uni.li)).



# LIECHTENSTEINISCHE ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNG (LES)

Amtliche Sammlung von Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte und Verwaltungsbehörden

---

Heft 2

Juni 2024

45. Jahrgang

---

## **Inhaltsübersicht**

Staatsgerichtshof .....	75
Verwaltungsgerichtshof .....	100
Fürstlicher Oberster Gerichtshof.....	107
Fürstliches Obergericht .....	135

---

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

---



## STAATSGERICHTSHOF

### Staatsgerichtshof

U 06.02.2024, StGH 2023/086

#### Art 552 §§ 31 und 32 PGR

**Nach der vom StGH gestützten Rechtsprechung des OGH ist bei der Auslegung von Stiftungsdokumenten anders als bei der Vertragsauslegung primär auf den Willen des Stifters (analog dem Willen des Erblassers bei der Auslegung von Testamenten) abzustellen. Dieser Wille muss im Text des betreffenden Dokumentes «angedeutet» sein. Dies gilt auch für den «hypothetischen Willen» des Stifters, wenn es um eine Statutenänderung wegen geänderter Verhältnisse geht.**

**Wenn wohltätige Institutionen als Letztbegünstigte eingesetzt werden, so ist das keine bewusste Entscheidung für die damit verbundene staatliche Aufsicht.**

**Es ist kein Beweis des hypothetischen Stifterwillens, wenn Zeugen – wenn auch gestützt auf den langjährigen engen Kontakt mit dem Stifter – nur allgemein mutmassen, wie sich der Stifter in der Konstellation des Beschwerdefalles verhalten hätte. Solche relativ strengen Anforderungen an die Manifestation des hypothetischen Willens des Stifters schränken die Möglichkeit ein, mit diesem Argument auf geänderte Verhältnisse zu reagieren. Andernfalls besteht aber ein beträchtliches Missbrauchspotential etwa dahingehend, dass lästige Bürokratie oder gar lästige Kontrollorgane eliminiert werden.**

#### Sachverhalt

In der zugrunde liegenden Ausserstreitsache geht es um eine Stiftungsaufsichtsangelegenheit. Die Bfin ist eine 1987 errichtete, beim Handelsregister hinterlegte privatnützige Stiftung nach liechtensteinischem Recht. Der Stifter A, der Vater der Bgin, ist im Jahre 2011 verstorben. Die Beschwerdegegnerin ist die aktuelle Ermessensbegünstigte. Nach ihrem Tode sind Begünstigte ihre Nachkommen, und nach Versterben der letzten direkten Nachkommen des Stifters sind B und deren Nachkommen begünstigt sowie wohltätige Institutionen. Stiftungsratsmitglieder sind seit 2015 C, D, E und F.

Ihre Statuten lauteten – bis zur strittigen Abänderung (in den Statuten mit «03.09.2019» bezeichnet) – wie folgt: «(...) Art 4 Zweck

*Der Zweck der Stiftung ist die Verwaltung und Anlage des Vermögens der Stiftung im Interesse der Begünstigten. Die Stiftung ist eine reine Familienstiftung, die in keiner Weise ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. (...)*

*Art 8 Stiftungsrat*

*a) Einziges und oberstes Organ der Stiftung ist der Stiftungsrat. (...)*

*d) Der Stiftungsrat fasst alle seine Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit, sofern in diesen Statuten nichts*

*anderes vorgesehen ist. Die Einstimmigkeit ist besonders erforderlich im Falle (...)*

*2. Der Änderung der Satzung oder bei Erlass oder Änderung von Beistatuten (...)*

*Art 12 Statutenänderung, Erlass und Änderung von Beistatuten (...)*

*b) Der Stiftungsrat ist befugt und verpflichtet, die Statuten und eventuelle Beistatuten abzuändern oder zu ergänzen, soweit es die Verhältnisse erfordern.*

*c) In beiden Fällen darf der wesentliche Zweck der Stiftung nicht berührt werden. (...)*

*d) Der Beschluss des Stiftungsrates auf Änderung der Statuten, Erlass und Änderung von Beistatuten bedarf der Einstimmigkeit.*

*(...)*

*Art 14 Kontrollstelle*

*Das Rechnungswesen der Stiftung kann alljährlich durch eine vom Stiftungsrat zu bestellende Kontrollstelle überprüft werden. (...)*

Am 30.08.2019 beschloss der Stiftungsrat einstimmig, Art 14 der Statuten dahingehend abzuändern, dass er zu lauten hat wie folgt (Abänderung unterstrichen):

*«Art 14 Kontrollstelle und Stiftungsaufsicht*

*Das Rechnungswesen der Stiftung kann alljährlich durch eine vom Stiftungsrat zu bestellende Kontrollstelle überprüft werden.*

*Die Stiftung wird gemäss Art 552 § 29 Abs 1 PGR freiwillig der Aufsicht der liechtensteinischen Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellt.»*

Unter einem wurde beschlossen, dass der Stiftungsrat nach erfolgter Statutenänderung die Unterstellung der Bfin unter die liechtensteinische Stiftungsaufsichtsbehörde beantragen wird.

Dieser Beschluss des Stiftungsrates wurde wie folgt begründet:

*«2. GRÜNDE*

*[...]*

*2.2 Zweck der Stiftung und derzeitige Begünstigung*

*Die Bfin ist eine zeitlich nicht beschränkte Familienstiftung. Nach dem Ableben der Gattin (Zweitbegünstigte) des (bereits verstorbenen) Stifters (und Erstbegünstigten) ist aktuell die Bgin in die Rechte am Ertrag des Stiftungsvermögens eingetreten; sie kann nach Art V des (unabänderlichen) Beistatutes weder die Stiftungsurkunde noch das Beistatuten abändern, noch dem Stiftungsrat Weisungen erteilen. Nach dem Tode der Bgin treten deren Nachkommen zu gleichen Teilen in die Rechte am Ertrag des Stiftungsvermögens ein. Nach Versterben des letzten direkten Nachkommen der Linie des Stifters treten folgende Begünstigte in die Rechte am Ertrag des Stiftungsvermögens ein:*

*B und deren direkten Nachkommen zu 50%;*

*Wohltätige Institutionen zu 50%.*

*Zuwendungen aus dem Stiftungsvermögen und/oder aus dessen Ertrag stehen ausschliesslich im freien Ermessen des Stiftungsrates unter Vorbehalt der folgenden Auflagen: Der Stiftungsrat ist befugt, per annum 5% des Stiftungsvermögens auszurichten, sollten die jährlichen Erträge des Stiftungsvermögens 5% nicht erreichen. Die*

jährlichen Ausrichtungen an die Begünstigten sind jedoch in jedem Fall auf 5% des Stiftungsvermögens per 31. Dezember eines jeden Kalenderjahres zu beschränken. Die Stiftung ist insofern nicht als Verbrauchsstiftung ausgestaltet.

### 2.3 Der Wunsch nach einer Sitzverlegung

Zu Beginn des Jahres 2016 hat die Bgin (die ihren Wohnsitz in den USA hat) an den Stiftungsrat den Wunsch herangetragen, den Sitz der Stiftung in die USA zu verlegen. Der Stiftungsrat hat – hier kurz zusammengefasst – diesen Wunsch unter grossen Anstrengungen auf seine Realisierbarkeit hin geprüft und war in diesem Zusammenhang mit der Bgin und ihren Beratern in intensiven Austausch. Der Stiftungsrat ist letztendlich und nach Einholung von juristischem Rat zu dem Ergebnis gelangt, dass diesem Wunsch nicht nachgekommen werden kann. Der Stiftungsrat hat stets betont und tut dies auch weiterhin, dass die Prüfung und Realisierung der Wünsche der Begünstigten weiterhin oberste Richtschnur des Handelns des Stiftungsrates ist und sein wird, soweit dies im Rahmen der vom Stifter vorgegebenen Stiftungsstruktur möglich und zulässig ist.

### 2.4 Der Stifterwille

Zum Stifterwillen kann in Bezug auf die gewünschte Sitzverlegung zusammengefasst folgendes festgehalten werden. Im Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung hatte die Bgin bereits ihren Sitz in den USA. In den Jahren 1999 bis 2001 wurde intensiv über den optimalen Sitz der Stiftung unter Berücksichtigung der Wohnsitze der zukünftigen Begünstigten (die Bgin lebte bereits seit ca. 1983/1984 in den USA; die Stieftochter B und der Enkel G in Portugal und später in Deutschland) diskutiert und Stellungnahmen und Gutachten von namhaften Experten und international tätigen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften eingeholt. Nach sorgfältiger steuerlicher und rechtlicher Prüfung entschloss sich aber der Stifter, die Stiftung in Liechtenstein zu belassen. Nach diesen Abklärungen war der Sitz der Stiftung kein relevantes Thema mehr und für den Stifter waren auch das recht geringe politische Risiko und die hohe Rechtssicherheit, die ihm eine liechtensteinische Stiftung bot, von sehr grosser Bedeutung.

Ganz grundsätzlich wollte der Stifter mit der Stiftung seinen Nachkommen über viele Generationen hinaus eine Versorgung zukommen lassen, die eine ordentliche Schul- und Ausbildung wie auch eine gewisse Grundversorgung gewährleisten sollte. Der Stifter wollte zu keiner Zeit, dass Familienmitglieder direkten Einfluss auf das Vermögen und die Existenz der Stiftung nehmen können. Der Stifter ging davon aus, dass das Vermögen der Stiftung über eine vernünftige Ausschüttungspolitik weiter weitestgehend erhalten bleiben sollte.

### 2.5 Informationsstand der Bgin

Die Bgin hat über ihre liechtensteinischen Rechtsvertreter im Jahre 2019 umfangreiche Informations- und Auskunftsbefehle an die Stiftung gerichtet. Diesen Befehlen wurde – im Rahmen des gesetzlichen Umfangs (soweit die Interessen der Bgin nach Ansicht des Stiftungsrates betroffen waren) – nachgekommen, sodass die Bgin auf dem aktuellen Stand der Stiftungsunterlagen per 30. Juni 2019 ist. Die Bgin hat über ihren Rechtsvertreter auch einen umfangreichen Fragenkatalog an den Stiftungsrat gerichtet, der ebenfalls beantwortet wurde,

soweit die Interessen der Bgin nach Ansicht des Stiftungsrates betroffen waren.

Im Rahmen der Zurverfügungstellung von Informationen und Unterlagen wurden an die Bgin mehrere 1000 Seiten an Kopien übermittelt. Aus Sicht des Stiftungsrates ist daher das Informations- und Auskunftsbedürfnis im Zeitpunkt der beabsichtigten Unterstellung der Stiftung unter die liechtensteinische Stiftungsaufsichtsbehörde per Stand 30. Juni 2019 vollinhaltlich gedeckt.

Meinungsverschiedenheiten gab es demgegenüber insbesondere dabingehend, ob die Stiftung auch verpflichtet ist, Anwaltskorrespondenz offen zu legen; diesbezüglich hat die Stiftung Rechtsrat eingeholt, und demgemäss ist die Stiftung nicht verpflichtet, ihre Korrespondenz mit den eigenen Rechtsanwältinnen offen zu legen.

### 2.6 Zur Motivation des Stiftungsrates

Die Bgin hat gegenüber dem Stiftungsrat eine massive Enttäuschung zum Ausdruck gebracht, dass ihrem Wunsch nach Sitzverlegung nicht nachgekommen wurde. Sie hält offenbar die Entscheidung des Stiftungsrates für nicht rechtskonform. Die Bgin hat sowohl gegenüber den Mitgliedern des Stiftungsrates persönlich als auch gegenüber der Stiftung die Vornahme von (derzeit nicht näher definierten) rechtlichen Schritten in den Raum gestellt.

Aus all den genannten Gründen kommt der Stiftungsrat zu dem Schluss, dass es aus der Sicht aller Beteiligten Sinn macht, die Stiftung unter die liechtensteinische Stiftungsaufsicht zu unterstellen, und der Stiftungsrat ist überzeugt, dass dieser Schritt angesichts der oben genannten Gründe vom Stifter gewollt und begrüsst worden wäre. Durch die Überführung unter die liechtensteinische Stiftungsaufsicht wird eine zusätzliche Kontrolle ermöglicht, die dazu beitragen kann, die potentiellen Vorbehalte der derzeitigen Begünstigten gegenüber den Stiftungsräten und insbesondere gegenüber der Entscheidung der Stiftungsräte, die Stiftung nicht in die USA zu verlegen, abzubauen und zu entspannen.

Insofern trägt die Änderung der Statuten und die in weiterer Folge bewirkte Unterstellung unter die liechtensteinische Stiftungsaufsicht auch zu einer Steigerung der Effizienz der Stiftungsverwaltung bei.

Dazu kommt, dass die Bgin wahrscheinlich in Zukunft obneben auch gemeinnützige Begünstigte (wobltätige Institutionen) haben wird, da sie wie ausgeführt nicht als Verbrauchsstiftung konzipiert ist, und wobltätige Institution nach der Linie der Bgin als Begünstigte berufen sind.»

Ab dem 16. September 2019 war die Bgin im Handelsregister als von der Stiftungsaufsichtsbehörde beaufsichtigte Stiftung eingetragen.

Über Antrag der Beschwerdegegnerin entschied das LG mit Beschluss vom 8. Juni 2020 (ON 14), den Beschluss des Stiftungsrates vom 30. August 2019 aufzuheben.

Über dagegen erhobenen Rekurs der Bgin hob das OG als Rekursgericht mit Beschluss vom 20. August 2020 (ON 25) diesen Beschluss auf und verwies die Stiftungsaufsichtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die Vorinstanz zurück.

Es erachtete die nachträgliche freiwillige Unterstellung einer Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde im Sinne von § 29 Abs 1 2. Satz StiftG als blosser

Änderung anderer Inhalte nach § 32 StiftG für zulässig und trug dem LG auf, die in § 32 StiftG genannten Voraussetzungen («sachlich gerechtfertigter Grund») zu prüfen.

Mit Beschluss vom 5. Februar 2021 (ON 34; publiziert in LES 2021, 52) gab der OGH dem dagegen von der Beschwerdegegnerin erhobenen Revisionsrekurs keine Folge. [...]

Im zweiten Rechtsgang entschied das LG im Wesentlichen gleichlautend wie im ersten Rechtsgang. Dies wurde damit begründet, dass keine hinreichende sachliche Rechtfertigung für die Unterstellung gegeben war.

Das dagegen von der Bfin im Rekursweg angerufene OG bestätigte mit Beschluss vom 1. Juli 2021 (ON 49) die erstinstanzliche Entscheidung. Es kam ebenfalls zum Ergebnis, dass kein sachlich gerechtfertigter Grund im Sinne von § 32 letzter Satz StiftG für eine Unterstellung vorgelegen war. Zur Frage des (hypothetischen) Stifterwillens wurde unter Bezugnahme auf den Beschluss des OGHs (ON 34) ausgeführt, dass ein Stifterwille zur Zeit der Gründung der Bfin, eine öffentliche Aufsicht zu wünschen oder das Gegenteil, sie jedenfalls auszuschliessen, oder Diskussionen bzw. Belehrungen darüber kaum denkbar seien. Die geltend gemachte Gehörsverletzung verneinte das OG. Zufolge eingetretener Rechtskraft wurde die Stiftungsaufsichtsbehörde im Handelsregister mit 16. Juli 2021 als Aufsichtsbehörde gelöscht.

Über Individualbeschwerde der Bfin hob der StGH mit Urteil vom 30. August 2022, StGH 2021/071, den OG-Beschluss ON 49 mit der Begründung auf, dass die Bfin keine angemessene Frist zur Darlegung ihres Standpunkts vor Beschlussfassung durch das LG zur Verfügung gestanden sei, weshalb eine Gehörsverletzung vorliege. Weiters führte das Verfassungsgericht Folgendes aus:

*«2.8.3 Dabei wird sich das LG, sollte es weiterhin die Auffassung vertreten, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung bzw die von der Bfin angebotene Parteilichkeit zur Beurteilung der Rechtsache nicht notwendig ist, nicht einfach auf die obergerichtliche Begründung stützen können, da die unter Verweis auf die oberstergerichtlichen Erwägungen angeführte Begründung des OG – wonach der von der Bfin mit Blick auf die öffentliche Unteraufsichtstellung angeführte (hypothetische) Stifterwille reine Spekulation und letztlich kaum denkbar sei, da es hierzu bei Errichtung der Stiftung gar keine Möglichkeit gegeben habe – nach Ansicht des StGHs nicht überzeugt. So gab es, wie die Bfin zu Recht ausführt, bereits vor Einführung des neuen Stiftungsrechts mit der Bestimmung des Art 564 Abs 2 PGR a. F. seit jeher, und damit auch zum Zeitpunkt der Stiftungserrichtung im Jahre 1987, die rechtliche Möglichkeit, Familienstiftungen unter die Aufsicht der Regierung zu stellen, so dass dies kein hinreichendes Argument für die Annahme reiner Spekulation ist.»*

Nach Zurückverweisung der Stiftungsaufsichtssache mit OG-Beschluss vom 3. November 2022 (ON 58) wurde die Stiftungsaufsichtsbehörde wiederum als Aufsichtsbehörde bei der Bfin eingetragen, und zwar am 15. November 2022.

Das LG führte nach erfolgtem Schriftsatzwechsel am 07.03.2023 eine mündliche Streitverhandlung durch, in welcher auch Beweise aufgenommen wurden (ON 73), und entschied mit Beschluss vom 9. März 2023 (ON 74),

den Beschluss des Stiftungsrates vom 30. August 2019 aufzuheben. Zugleich erkannte es seinem Beschluss vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zu.

[...]

Gegen diesen Beschluss des LG erhob die Bfin Rekurs (ON 75), welchem das OG mit Beschluss vom 14. September 2023 (ON 83) keine Folge gab. Dies wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

Durch die Entscheidung des OGH sei klargestellt, dass eine nachträgliche Unterstellung einer privatnützigen Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde (durch nachträgliche Statutenänderung) möglich sei und es sich dabei nicht um eine Zweckänderung, sondern um eine Änderung «anderer Inhalte» der Stiftungsurkunde handle.

Während es Voraussetzung für eine Zweckänderung (§ 31 StiftG) sei, dass aufgrund eines der dort aufgezählten Tatbestände (Zweck unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden; Änderung der Verhältnisse, sodass der Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten habe) die Stiftung dem Willen des Stifters entfremdet sei und die Änderung dem mutmasslichen Willen des Stifters entsprechen müsse, werde solches bei der Änderung anderer Inhalte (§ 32 StiftG) nicht gefordert. Es müsse nur (aber immerhin) ein sachlich gerechtfertigter Grund für die Änderung vorliegen – dass dies unter Wahrung des Stiftungszwecks zu erfolgen habe, sei ohnedies klar. Während es also für eine Zweckänderung nach § 31 StiftG, wie erwähnt, Voraussetzung sei, dass der zumindest mutmassliche Wille des Stifters festgestellt werden könne, der die Rechtfertigung und zugleich die Grenze für die Zweckänderung gemäss § 31 StiftG bilde (BuA 2008/13, 115), widrigenfalls, nämlich dann, wenn es, so BuA 2008/13, 115 wörtlich, «für den Stifterwillen keinen Anhaltspunkt» gebe, bei Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks nur die Auflösung der Stiftung nach § 39 Abs 2 Z. 2 StiftG in Betracht komme, sei es für die Änderung anderer Inhalte im Sinne von § 32 StiftG gerade nicht Voraussetzung, dass der zumindest mutmassliche Wille des Stifters festgestellt werden könne, sondern es stelle nach § 32 StiftG die Anlehnung an den mutmasslichen Willen des Stifters einen sachlich gerechtfertigten Grund dafür dar, das Recht zur Änderung anderer Inhalte der Statuten unter Wahrung des Stiftungszwecks auszuüben (OGH 03 CG.2012.36 LES 2019, 36 [43 re. Sp. Mitte]; Heiss in Heiss/Lorenz/Schauer [Hrsg.] Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht<sup>2</sup> Art 552 Rz 9). Sei der mutmassliche Wille des Stifters nicht feststellbar, so mache dies die Ausübung des Änderungsrechts im Sinne von § 32 StiftG jedoch nicht unzulässig, sofern ein (anderer) «sachlich gerechtfertigter Grund» vorliege.

Damit sei zunächst zu prüfen, ob ein mutmasslicher Stifterwille feststellbar sei. Das LG habe dazu eine Negativfeststellung getroffen, es habe nicht feststellen können, dass die Unteraufsichtstellung unter die Stiftungsaufsicht dem Stifterwillen entsprochen hätte. Dies sei damit begründet worden, dass A zum Zeitpunkt, als die Stiftungsrechtsreform 2009 dazu geführt habe, dass eine Familienstiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde gestellt werden hätte können, von seinen Vertretern darüber nicht informiert worden sei, und dass A ganz offensichtlich auch keine Unteraufsichtstellung unter

die Regierung oder eine andere Behörde gewollt hätte, was damit begründet worden sei, dass der Genannte ein durchaus gestörtes Verhältnis zu den Behörden gehabt habe, dies jedoch lediglich dann nicht, wenn ihm die Behörden genutzt hätten, es sei stark zu bezweifeln, dass ein Mann, der als «Kontrollfreak» bezeichnet werde, dies gewollt hätte.

[...]

Damit ergebe sich zusammengefasst Folgendes:

In den Statuten finde sich nicht der geringste Hinweis darauf, dass die – damals schon mögliche – Unteraufsichtstellung der Bfin unter die Aufsicht einer staatlichen Behörde (unter die Aufsicht der Regierung gemäss Art 564 Abs 2 PGR) Wille des Stifters gewesen wäre. Dass in Art 14 der Statuten vorgesehen sei, dass das Rechnungswesen der Stiftung alljährlich durch eine vom Stiftungsrat zu bestellende Kontrollstelle überprüft werden könne, stelle keine «Andeutung» der Unterstellung unter eine staatliche Behörde dar, sei doch eine derartige Kontrollstelle nicht annähernd ein gleichwertiger Ersatz für das gesetzliche Aufsichts-, Kontroll- und Rechtssystem des (dort zitierten) Art 567 PGR aF gewesen, wie es Bösch (aaO 406) zutreffend formuliert habe.

Auch Hinweise darauf, dass (und wenn ja wie) sich der Stifter zu Lebzeiten zu dieser Frage geäußert habe, gebe es nicht.

Es stelle sich nun die Frage, ob Einschätzungen von Personen, die – dies sei ihnen durchaus zugestanden – ein sehr enges Verhältnis zum Stifter gehabt hätten und als jahrelange Wegbegleiter bzw Berater bezeichnet werden könnten, in einer Situation wie hier dazu führen könnten, dass ein mutmasslicher Stifterwille festgestellt werden könne, der dann einen sachlich gerechtfertigten Grund im Sinne des § 32 StiftG (vgl wiederum OGH 03 CG.2012.236 LES 2019, 36) darstellen würde.

Diese Frage müsse nach Auffassung des OG verneint werden. Denn ohne «Anhaltspunkte» (vgl wiederum BuA 2008/13, 115 zu § 31 StiftG) könnten verlässliche Feststellungen nicht getroffen werden, sodass es bei einer Negativfeststellung, wie mit der angefochtenen Entscheidung geschehen, zu verbleiben habe. So habe denn auch der OGH in 03 CG.2012.236 LES 2019, 36 (43) ausgeführt, dass sich (dort) der Stiftungsrat regelmässig an dem jeweils vom Stifter geäußerten Willen orientiert habe und die Beistatuten in einer Weise abgeändert worden seien, die dem seinerzeitigen unbedenklichen Willen des Stifters entsprochen hätten, was hier jedoch – eine Willensäußerung zum hier massgeblichen Thema (Unteraufsichtstellung unter die Aufsicht einer staatlichen Aufsichtsbehörde) fehle – nicht der Fall sei.

Es gehe also gar nicht um die Frage, ob D (Angaben anlässlich seiner Parteieinvernahme) und C (eidesstattliche Erklärung) glaubwürdig seien – es sei ihnen sicher zuzubilligen, dass sie als langjährige Weggefährten des Stifters nach bestem Wissen und Gewissen dargelegt hätten, welches der mutmassliche Wille des Stifters ihrer Einschätzung nach sei. Dies reiche aber, wie dargelegt, nicht aus. Denn durch eine derartige Vorgangsweise würde, ohne dies den genannten Herren auch nur im Entferntesten zu unterstellen, willkürlichen Annahmen Tür und Tor geöffnet. Es wäre nämlich eine derartige Einschätzung schlicht nicht widerlegbar bzw vom Prozessgegner auch

gar nicht hinterfrag- bzw kritisch beurteilbar (im Übrigen auch vom die Beweise aufnehmenden Gericht nicht), denn niemand könne – ohne «Anhaltspunkte» – sagen, wie der hypothetische Wille des Stifters nunmehr tatsächlich wäre. Dazu sei es eben – im Sinne des Gesagten – erforderlich, dass es entsprechende Anhaltspunkte gebe, und solche würden vorliegend eben fehlen.

Damit habe es – aus rechtlichen Gründen – bei der vom LG getroffenen Negativfeststellung zu bleiben.

Könne kein mutmasslicher Wille des Stifters festgestellt werden, liege insoweit kein sachlich gerechtfertigter Grund für die Abänderung iSv § 32 StiftG vor.

Auch sonst liege kein sachlich gerechtfertigter Grund im Sinne von § 32 StiftG vor, um die Bfin der Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen. Hier sei wiederum auf den Beschluss des OGHs (ON 34) zu verweisen, wonach Statuten «nicht leichtfertig» geändert werden sollten und es darum gehe, dass die Stiftung selbst effizient sei, dass deshalb Strukturen anzupassen seien, dass allenfalls auf Gesetzesänderungen zu reagieren sei und ähnliches, wobei es immer um eine Verbesserung im Sinne des Stiftungszwecks zu gehen habe: Nur eine Erleichterung der Arbeit der Organe der Stiftung allein, auch im Hinblick auf Kontrolltätigkeiten der Begünstigten, reiche nicht aus.

Genau dies sei vorliegend jedoch der Fall, wie sich deutlich aus den im Beschluss des Stiftungsrates (Beilage 27) angeführten Motiven ergebe. Denn dort sei explizit festgehalten, dass – nach Ablehnung der Sitzverlegung – die Beschwerdegegnerin umfangreiche Informations- und Auskunftsbegehren gestellt und einen umfangreichen Fragenkatalog an den Stiftungsrat gerichtet habe, worauf die Fragen, soweit die Interessen der Beschwerdegegnerin betroffen seien, beantwortet worden seien und mehrere tausend Seiten an Kopien (Stiftungsunterlagen) übermittelt worden seien. Es habe Meinungsverschiedenheiten insbesondere dahingehend gegeben, ob die Stiftung auch verpflichtet sei, Anwaltskorrespondenz offenzulegen. Die Beschwerdegegnerin habe eine massive Enttäuschung darüber, dass ihrem Wunsch nach Sitzverlegung nicht nachgekommen worden sei, zum Ausdruck gebracht. Sie halte die Entscheidung des Stiftungsrates dazu für nicht rechtskonform, sie habe rechtliche Schritte sowohl gegenüber den Mitgliedern des Stiftungsrates als auch gegenüber der Stiftung in den Raum gestellt. Deshalb mache es, so im erwähnten Beschluss weiter, Sinn, die Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu stellen. Durch die Überführung werde eine zusätzliche Kontrolle ermöglicht, die dazu beitragen könne, die potentiellen Vorbehalte der Beschwerdegegnerin gegenüber den Stiftungsräten und insbesondere gegenüber der Entscheidung der Stiftungsräte, die Stiftung nicht in die USA zu verlegen, abzubauen und zu entspannen. Insofern trage die Änderung der Statuten und die in der Folge bewirkte Unterstellung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu einer Steigerung der Effizienz der Stiftungsverwaltung bei.

Damit werde in diesem Beschluss jedoch der Sache nach genau das zum Ausdruck gebracht, was nach Auffassung des OGHs im Beschluss ON 34 (Erw. 15) gerade kein Grund für eine Unteraufsichtstellung sein könne, nämlich dass «das Büro des Stiftungsrates» dadurch effek-

tiver würde, nicht jedoch das «Funktionieren der Stiftung» an sich. Es würde nämlich dadurch nur die Arbeit der Organe der Stiftung erleichtert.

Im Gegenzug würde die Beschwerdegegnerin die ihr vom Gesetz eingeräumten Kontrollmöglichkeiten verlieren. Und warum das Ganze? Um eine, so der Stiftungsrat der Bfin, «cooling-off»-Periode zu erreichen. Dies sei nicht erforderlich. Denn entweder seien die Begehren der Beschwerdegegnerin berechtigt, dann habe der Stiftungsrat diesen Begehren namens der Stiftung nachzukommen. Seien sie nicht berechtigt, seien sie etwa rechtsmissbräuchlich, so habe der Stiftungsrat diese Begehren abzulehnen.

Die Unteraufsichtstellung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde diene nicht einem «cooling-off», sondern wäre – als Beispiel – etwa dann angezeigt, wenn es keine Begünstigten mehr gebe, die eine Kontrolltätigkeit ausüben könnten, wie es etwa vom OGH in 07 HG.2019.231 LES 2021, 199 (200 li. Sp. unten) skizziert worden sei. So werde dort darauf verwiesen, dass es Fälle gebe, in denen sich die Begünstigten – noch dazu fremdsprachig – im Ausland aufhalten und ihre Kontrollrechte oft gar nicht oder nur mangelhaft kennen würden. In einem derartigen Fall wäre etwa die Unterstellung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde angezeigt. Letztlich führe die von der Bfin vorliegend gepflogene Vorgangsweise der Sache nach dazu, dass sich der Stiftungsrat einer Kontrolle durch die Begünstigte (hier: durch die Beschwerdegegnerin) entledige (OGH 07 HG.2019.231 LES 2021, 199 [200 re. Sp. oben]; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht<sup>2</sup> Art 552 § 32 Rz 7 in fine).

Zu den weiteren Einwendungen im Rekurs, soweit damit noch nicht erledigt:

Dass nach dem Versterben der Begünstigten wohl-tätige Institutionen an deren Stelle treten würden (VII. der Statuten), was bedeute, so die Rekursausführungen, dass der Stifter ausdrücklich in den Beistatuten angeordnet habe, dass die Stiftung in Zukunft zwingend der Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen sei, dem könne nicht beigezählt werden: Denn es handle sich dabei bloss um eine (zwingende) gesetzliche Folge, wenn eine Stiftung nicht mehr privatnützig sei, sondern gemeinnützig werde, wie es sich aus Art 564 Abs 1 PGR aF (vgl Bösch aaO 361 [«namentlich bei gemeinnützigen Stiftungen»]) ergebe. Auf den insoweit Vergleichbares anordnenden § 27 StiftG könnten sich die Statuten aus dem 1980er Jahren ohnedies nicht beziehen haben.

Auch die erstgerichtliche Beweiswürdigung zur «Effizienzsteigerung» (Negativfeststellung) sei nicht zu beanstanden. Denn es sei, wie dargelegt, Sache des Stiftungsrats, mit seiner Auffassung nach unzulässigen Informations- und Auskunftsbegehren fertig zu werden: Seien solche Begehren begründet, müsse er ihnen nachkommen. Seien solche nicht begründet oder würden sie etwa rechtsmissbräuchlich gestellt, habe er sie abzulehnen. Die Förderung eines, wie es im Rekurs heisse, «professionellen und von persönlichen Animositäten freien Umgangs» sei nicht Zweck der Unterstellung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde. Dass Stiftungsräte (insbesondere, wenn ein Stiftungsratsmitglied, wie hier, ein Berufstreuhandler ist [E]) professionell mit Begünstigten umzugehen hätten, bedürfe keiner näheren Erläuterung.

Persönliche Animositäten hege der Stiftungsrat nach seinem eigenen Vorbringen ohnedies nicht. Sollten solche seitens der Beschwerdegegnerin bestehen, was hier dahingestellt bleiben könne (vgl dazu insbesondere Beilagen 37 sowie 79 bis 83: «*Lieber C und lieber D ... Hallo Nachteule ... es freut mich, dass ihr gut angekommen seid, obwohl ich annehme, dass die zwei Stunden Autofahrt nicht so angenehm waren. Ich hoffe, ihr seid schon auf dem Weg ins Bett und schlaft euch gut aus ... habt lieben Dank für eure offenen Obren und eure Geduld in dieser Sache. Eure Meinung und Vorschläge sind von mir willkommen ...*»), so habe dies nichts mit der Stiftungsorganisation zu tun. Wie bereits vom OGH ausgeführt: Stiftungsräte könnten auch jederzeit zurücktreten, wenn sie ihr Amt nicht ausfüllen wollten.

Es stelle keinen sachlich gerechtfertigten Grund zur Änderung der Stiftungsorganisation dar, durch Schaffung einer zusätzlichen Kontrollinstanz «zur Entspannung einer Konfliktsituation» zu gelangen. Dies insbesondere auch deshalb, weil es ja gerade Sache eines Begünstigten sei, die Stiftungsverwaltung zu kontrollieren (möge dies gegebenenfalls auch für die Kontrollierten durchaus aufwendig sein). Die Änderung «anderer Inhalte» iSv § 32 StiftG stelle keine Grundlage dafür dar, dass sich der Stiftungsrat gleichsam unliebsamer Begünstigter «entledigt» (Gasser aaO § 32 Rz 7 in fine).

[...]

Gegen diesen Beschluss des OG erhob die Bfin mit Schriftsatz vom 17. Oktober 2023 Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des Anspruchs auf rechtsgenügende Begründung (Art 43 Satz 3 LV) und des Rechts auf Schutz vor willkürlicher Behandlung geltend gemacht wird. [...]

Der StGH gab der Individualbeschwerde keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Die Bfin erhebt eine Willkür- und eine Begründungsrüge. Es ist zunächst auf die Willkürzüge einzugehen.

2.1 Ein Verstoss gegen das Willkürverbot liegt nur dann vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw stossend ist (siehe statt vieler: StGH 2018/095, LES 2019, 76 [80, Erw. 7.1]; StGH 2018/091, Erw. 4.1; StGH 2018/015, Erw. 6.1 [alle www.gerichtsentscheide.li] sowie Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 317 f., Rz 26 mwN). Dementsprechend wird ein Verstoss gegen das Willkürverbot nicht schon dann angenommen, wenn eine Entscheidung als unrichtig zu qualifizieren ist. In seiner Funktion als Auffanggrundrecht soll das Willkürverbot gewissermassen die letzte Verteidigungslinie des Rechts gegenüber derart offensichtlichem Unrecht sein, dass es in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist (StGH 2021/044, Erw. 2.1; StGH 2020/029, Erw. 6.1; StGH 2017/097, Erw. 2.1 [alle www.gerichtsentscheide.li]).

2.2 Eine nachträgliche freiwillige Unterstellung einer Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde wurde von OG und OGH nicht als Zweckänderung gemäss § 31, sondern als blosser Änderung anderer Inhalte

nach § 32 StiftG qualifiziert. Entsprechend muss gemäss § 32 Satz 2 StiftG ein «sachlich gerechtfertigter Grund» für die Statutenänderung vorliegen. Ein solcher Grund kann der genügend belegte «hypothetische Wille» des Stifters zur Vornahme dieser Statutenänderung sein. Wie das OG unter Berufung auf Literatur und Rechtsprechung betont, können im Unterschied zur Zweckänderung aber auch andere sachlich gerechtfertigte Gründe eine Änderung solcher anderer Statuteninhalte rechtfertigen.

2.3 Die Bfin erachtet die vom Stiftungsrat vorgenommene Statutenänderung als sowohl durch den mutmasslichen Stifterwillen als auch durch andere Gründe gerechtfertigt. Es ist zunächst auf die Frage nach dem Vorliegen eines entsprechenden hypothetischen Stifterwillens einzugehen.

2.3.1 Nach der vom StGH gestützten Rechtsprechung des OGHs ist bei der Auslegung von Stiftungsdokumenten anders als bei der Vertragsauslegung primär auf den Willen des Stifters (analog dem Willen des Erblassers bei der Auslegung von Testamenten) abzustellen. Dieser Wille muss nur – aber immerhin – im Text des betreffenden Dokumentes «angedeutet» sein (siehe OGH, LES 2019, 150 und LES 2012, 209 sowie StGH 2012/173, Erw. 2.3 [www.gerichtsentscheide.li]). Dies gilt auch für den «hypothetischen Willen» des Stifters, wenn es um eine Statutenänderung wegen geänderter Verhältnisse geht (siehe die Verweise des OG auf OGH, 03 CG.2012.36, LES 2019, 36 [43]; Helmut Heiss in Heiss/Lorenz/Schauer [Hrsg.], Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht<sup>2</sup>, Art 552, Rz 9).

2.3.2 Die Bfin macht nicht geltend, dass die Andeutungstheorie für die Ermittlung des mutmasslichen Stifterwillens generell oder jedenfalls im konkreten Fall nicht anwendbar sei. Sie argumentiert vielmehr, dass der Andeutungstheorie Genüge getan werde, denn der Stifter habe wohltätige Institutionen als Letztbegünstigte eingesetzt. Bei der Bfin handle es sich somit gerade um keine Verbrauchsstiftung. Sämtliche Begünstigte seien von vornherein nur am Ertrag der Stiftung begünstigt, und die Stiftung sei auf unbegrenzte Dauer errichtet. Das bedeute, dass der Stifter ausdrücklich in den Beistatuten angeordnet habe, dass die Stiftung in Zukunft zwingend (Art 552 § 27 PGR) der Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen sei. Damit seien die Erfordernisse der Andeutungstheorie ohne jeden Zweifel erfüllt.

2.3.3 Dieses Vorbringen überzeugt nicht. Wenn wohltätige Institutionen als Letztbegünstigte eingesetzt werden, so ist das keine bewusste Entscheidung für die damit verbundene staatliche Aufsicht und erst recht nicht dafür, dass der Stifter auch schon vor der Umwandlung von einer privaten in eine wohltätige Stiftung den Wechsel zu einer staatlichen Aufsicht in Betracht gezogen hätte. In der Gegenäusserung der Beschwerdegegnerin wird zudem vorgebracht, die Bfin habe in deren Gegenäusserung vom 16. Dezember 2019 (ON 7) selbst eingeräumt, dass unabhängig vom effektiven Ertrag des Stiftungsvermögens jährlich 5 % davon ausgeschüttet werden dürften und somit sehr wohl eine Verbrauchsstiftung vorliege.

2.3.4 Auch wenn gemäss der Andeutungstheorie keine hohen Anforderungen an einen Anhaltspunkt in den Stiftungsdokumenten für einen hypothetischen Willen des Stifters zu stellen sind, ist es jedenfalls willkürfrei,

wenn das OG einen solchen Anhaltspunkt für den von der Bfin behaupteten hypothetischen Willen des Stifters verneint. Mangels eines Anhaltspunkts in den Stiftungsdokumenten fehlt aber eine nach der Rechtsprechung zwingende Voraussetzung für die Feststellung eines hypothetischen Willens des Stifters, dass die Bfin unter den konkreten Umständen unter staatlicher Aufsicht gestellt werden solle.

2.4 Hiervon abgesehen liegt auch die zweite Voraussetzung für die Annahme des von der Bfin behaupteten hypothetischen Stifterwillen nicht vor, nämlich dass ein solcher überhaupt belegt ist.

2.4.1 Die Bfin macht geltend, es gebe keine Rechtsgrundlage für die Rechtsauffassung des OG, wonach der hypothetische Stifterwille nicht etwa durch Angaben von glaubwürdigen Zeugen festgestellt und bewiesen werden könne. Es gebe kein «Schriftlichkeitsgebot» für den hypothetischen Stifterwillen. Die Feststellung des hypothetischen Stifterwillens sei eine Beweisfrage wie jede andere auch. Zum Beweis des hypothetischen Stifterwillens könnten daher alle zulässigen Beweismittel, und damit jedenfalls die Angaben der beiden Stiftungsräte Fuchs und Blessing als langjährige Wegbegleiter und Vertrauenspersonen des Stifters, verwertet werden. Wenn man die Angaben als nicht glaubwürdig einschätze, stehe dies den Gerichten frei. Dass die beiden Stiftungsräte in diesem Zusammenhang aber unglaubwürdige Angaben gemacht hätten, sei nicht der Fall. Die Auslegung des OG führe dazu, dass ein Stifter in den Statuten oder Beistatuten jede auch nur theoretisch denkbare Veränderung der Verhältnisse in der Zukunft berücksichtigen und hierfür für den Fall seines Ablebens detaillierte Erklärungen verschriftlichen müsste. Das sei aber unmöglich. Genau in Konstellationen, bei denen sich die Verhältnisse entscheidend änderten, woran aber der Stifter anlässlich der Errichtung der Stiftung nicht gedacht habe, sei der hypothetische Stifterwille zu ermitteln.

2.4.2 Dem ist mit dem OG entgegenzusetzen, dass der Stifter einen hypothetischen Willen zumindest ansatzweise geäussert haben oder dass sich dieser Wille aus den Umständen einigermaßen konkret ergeben muss. Weder konnten die von der Bfin angebotenen Zeugen eine Aussage des Stifters noch sonstige Umstände bezeugen, welche auf den von der Bfin behaupteten hypothetischen Stifterwillen hindeuten. Die Zeugen konnten – wenn auch gestützt auf den langjährigen engen Kontakt mit dem Stifter – nur allgemein mutmassen, wie sich dieser in der Konstellation des Beschwerdefalles verhalten hätte. Natürlich schränken solche relativ strengen Anforderungen an die Manifestation des hypothetischen Willens des Stifters die Möglichkeit ein, mit diesem Argument auf geänderte Verhältnisse zu reagieren. Aber wie in der Gegenäusserung der Beschwerdegegnerin erwähnt wird, besteht bei einer zu grosszügigen Handhabung dieses Konzepts ein beträchtliches Missbrauchspotential etwa dahingehend, dass «lästige Bürokratie oder gar lästige Kontrollorgane eliminiert» werden (Helmut Heiss in Heiss/Lorenz/Schauer, aaO, Art 552 § 32, Rz 8 mwN). Dem ist Rechnung zu tragen – und dies, wie das OG betont – unabhängig von der Glaubwürdigkeit der Zeugen im konkreten Fall. Im Weiteren wird diese Möglichkeit, einen hypothetischen Stifterwillen zu belegen, aufgrund der vom OG vertrete-

nen Rechtsauffassung keineswegs praktisch ausgeschlossen. So müsste es genügen, wenn ein bestimmter Themenkomplex oder ein einigermaßen vergleichbarer Fall mit dem Stifter besprochen wurde oder der Stifter ein in eine entsprechende Richtung weisendes Verhalten zeigte, um daraus für den konkreten Fall einen hypothetischen Stifterwillen ableiten zu können. Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht richtig, die Feststellung eines hypothetischen Stifterwillens einzig als Beweisfrage zu qualifizieren. Wie in der Gegenäusserung der Beschwerdegegnerin ausgeführt wird, ist es zunächst eine Rechtsfrage, welche Beweisthemen überhaupt geeignet sind, um einen hypothetischen Stifterwillen zu belegen.

2.4.3 Insgesamt hat damit das OG auch diese zweite Voraussetzung für die Annahme eines hypothetischen Stifterwillen ohne Willkür verneinen können.

2.5 Mangels eines Belegs für einen hypothetischen Stifterwillen ist weiter zu prüfen, ob andere Gründe für die Rechtfertigung der Statutenänderung vorliegen. Hierzu machte der Stiftungsrat der Bfin in seinem Beschluss vom 30. August 2019 insbesondere Effizienzgründe sowie die Deeskalation des Konflikts mit der Beschwerdegegnerin geltend.

2.5.1 In der Individualbeschwerde wird in diesem Zusammenhang vorgebracht, dass eine privatnützige Stiftung das Recht habe, sich durch eine Statutenbestimmung freiwillig der Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen, und dass mit der öffentlichen Aufsicht die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten (zwangsläufig) dahinfiele. Etwas anderes wäre es nach Ansicht der Bfin, wenn dem Stiftungsrat die Unterstellung unter die Stiftungsaufsicht einzig und allein dazu gedient hätte, der Begünstigten ihr Informationsrecht zu nehmen. Das sei aber zu Recht nicht festgestellt worden und dafür gebe es auch überhaupt keine Beweisgrundlage oder Verfahrensergebnisse [im Gegenteil (ON 75, Kapitel 3.3)]. Ein weiteres zentrales Argument des OG sei, dass Stiftungsräte jederzeit zurücktreten könnten, wenn sie ihr Amt nicht ausfüllen wollten [(ON 85, Kap. 13.5)]. Lege man die Argumentation des OG zugrunde, so die Bfin, wären letztendlich keine Fälle denkbar, in welchen eine freiwillige Unterstellung unter die Stiftungsaufsicht gerechtfertigt wäre. Das einzige Beispiel des OG hierfür, nämlich das Fehlen von Begünstigten, könne gar nicht eintreten, weil zwingend zumindest das Land Liechtenstein Letztbegünstigter sei und die Begünstigtenaufsicht ausübe (Art 552 § 8 PGR). Auch die Steigerung der Effizienz der Stiftungsverwaltung, die der OGH in LES 2021, 52, als Beispiel für einen sachlichen Grund anführe, wäre nach der Argumentation des OG ebenfalls durch eine Demission des Stiftungsrates zu lösen: Wenn nämlich ein Stiftungsrat sein Stiftungssamt nicht effektiv ausführen könne oder wolle, dann habe er eben zurückzutreten. Die Auslegung des OG entspreche nicht der Lehre und der Rechtsprechung sowie den Intentionen des Gesetzgebers: Die Anforderungen an eine sachliche Rechtfertigung dürften gerade nicht überspannt und nicht im einengenden Sinne eines wichtigen Grundes verstanden werden. Gerade in einer Konstellation, wo eine Änderung einer Bestimmung in den Statuten zu einer wirtschaftlich sinnvollen Streitbeilegung führen sollte, sei die Sachlichkeit bejaht worden (Helmut Heiss in Heiss/Lorenz/Schauer, aaO, § 32, Rz 6 f. mwN).

2.5.2 Diese Argumentation der Bfin hat vieles für sich. Tatsächlich ist es nicht so, dass der Stiftungsrat mit seinem Beschluss vom 30. August 2019 einfach die Kontrolle durch die Beschwerdegegnerin ersatzlos abschütteln konnte, sondern deren Kontrolle wurde durch die staatliche Aufsicht ersetzt. Hierzu verweist die Bfin auf die Einschätzung des OGHs, wonach durch die öffentliche Aufsicht *«grundsätzlich die Corporate Governance durch eine staatliche Stelle verstärkt und nicht vermindert [wird]»* (OGH, LES 2021, 52 [55, Erw. 14]; siehe auch OGH, LES 2021, 199 [200 Erw. 10.4]: *«sehr wohl ein adäquater Ersatz für die Kontrolle durch die Stiftungsbegünstigten»*). Auch überzeugt das Argument kaum, dass Stiftungsräte immer auch zurücktreten können, wenn ihnen ihr Amt zu mühsam wird. Wie im Beschwerdefall sind Stiftungsratsmitglieder häufig enge Vertraute des Stifters. Und wenn man schon vom hypothetischen Willen des Stifters spricht, so ist wohl auch im Beschwerdefall fraglich, ob der Stifter es eine besonders gute Idee gefunden hätte, wenn die von ihm ausgewählten Stiftungsräte wegen den schwerwiegenden Konflikten mit der Beschwerdegegnerin einfach demissioniert hätten. Vor diesem Hintergrund erscheint es dem StGH auch keineswegs abwegig zu versuchen, den Konflikt mit der Beschwerdegegnerin durch die Unterstellung der Bfin unter die öffentliche Aufsicht zu entschärfen (vgl. Helmut Heiss, aaO).

2.5.3 Andererseits konnte sich das OG auf die gegenüber dem Vorgehen des Stiftungsrates der Bfin ebenfalls recht kritische Haltung des OGHs in LES 2021, 52, stützen. Und wenn sich die Bfin ihrerseits auf diese Entscheidung bezieht mit dem Argument, dass der OGH die Steigerung der Effizienz der Stiftungsverwaltung als Beispiel für einen sachlichen Grund anführe, so erwägt der OGH dort auch Folgendes (OGH, LES 2021, 52 [55, Erw. 15]): *«Nur eine Erleichterung der Arbeit der Organe der Stiftung, auch im Hinblick auf Kontrolltätigkeiten der Begünstigten, wird allein nicht ausreichen (Heiss in Schauer, Kurzkommentar Art 552 § 32 Rz 6; BuA 13/2008, 116). Das «Funktionieren» der Stiftung muss effektiver werden, nicht «das Büro des Stiftungsrates.»*

2.5.4 Wenn die Bfin weiter vorbringt, es sei keineswegs festgestellt worden, dass «dem Stiftungsrat die Unterstellung unter die Stiftungsaufsicht einzig und allein dazu gedient hätte, der Begünstigten ihr Informationsrecht zu nehmen», so ist dem die folgende im Rahmen der Beweiswürdigung erfolgte Erwägung des LGs entgegenzuhalten (ON 74, S 18; siehe auch Sacherhalt, Ziff. 10.2, 2. Absatz): *«Sowohl aus den Schriftsätzen als auch schliesslich aus der Einvernahme des D ergibt sich für das Gericht zweifelsfrei und sehr eindrücklich, dass die Unteraufsichtstellung der Antragsgegnerin unter die Stiftungsaufsichtsbehörde einzig und allein den Zweck hatte, die Informations- und Auskunftsanträge – welche von den Stiftungsräten als überbordend empfunden wurden – Einhalt zu gebieten.»* Die Bfin bekämpft diese Erwägung in ihrem Rekurs zwar als unhaltbare Beweiswürdigung bzw. unzulässige dislozierte Feststellung (ON 75, Erw. 3.3.1 f.). Doch kommt das OG in der angefochtenen Entscheidung im Ergebnis zum gleichen Schluss (ON 85, Erw. 12.12): *«Letztlich führt die von der Antragsgegnerin vorliegend gepflogene Vorgangsweise der Sache nach*

*dazu, dass sich der Stiftungsrat einer Kontrolle durch die Begünstigte (hier: durch die Antragstellerin) entledigt».*

2.5.5 Wenn die Bfin schliesslich argumentiert, dass bei der restriktiven Rechtsauffassung des OG gar keine freiwillige Unterstellung unter die öffentliche Aufsicht möglich wäre, so ist auch dies nicht richtig. Dem vom OG angeführten Beispiel des Fehlens von die Kontrolle ausübenden Begünstigten hält die Bfin zu Unrecht entgegen, es gebe wegen der gesetzlichen Letztbegünstigung des Landes Liechtenstein immer einen Begünstigten. Das OG verweist nämlich auf OGH LES 2021, 199 (200 Erw. 10.4). Dort erwägt der OGH, dass sich die meisten – zudem häufig fremdsprachigen – Begünstigten typischerweise im Ausland aufhielten und ihre Kontrollrechte gar nicht oder nur mangelhaft kennen würden. In diesem Fall spielt aber die von der Bfin herangezogene Letztbegünstigung des Landes Liechtenstein keine Rolle. Diese Konstellation ist zudem in der Praxis tatsächlich die Regel, so dass nicht davon die Rede sein kann, dass der Rechtsstandpunkt des OG keine freiwillige Unterstellung unter die öffentliche Stiftungsaufsicht mehr zulasse.

2.6 Auch wenn die Argumentation der Bfin wie erwähnt vieles für sich hat, ist für sie im Lichte des groben Willkürasters nichts zu gewinnen. Aufgrund der ihrerseits beachtlichen Gegenargumente von LG und OG ist die angefochtene Entscheidung nämlich immerhin vertretbar.

3. Zu der neben der Willkürüge geltend gemachten Begründungspflicht ist Folgendes zu erwägen:

3.1 Wesentlicher Zweck der Begründungspflicht gemäss Art 43 LV ist, dass die von einer Verfügung oder Entscheidung betroffene Partei deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung wehren kann. Allerdings wird der Umfang des grundrechtlichen Begründungsanspruchs durch die Aspekte der Angemessenheit und Verfahrensökonomie begrenzt. Ein genereller Anspruch auf ausführliche Begründung existiert nicht. Nur wenn in einem entscheidungsrelevanten Punkt eine nachvollziehbare Begründung gänzlich fehlt oder eine bloss Scheinbegründung vorliegt, ist dieses Grundrecht verletzt (StGH 2020/013, LES 2020, 190 [192, Erw. 2.1]; StGH 2018/039, Erw. 5.1; StGH 2017/197, Erw. 2.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe auch Tobias Michael Wille, Begründungspflicht, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 554). Der StGH geht dabei insbesondere dann von einer Scheinbegründung aus, wenn versucht wird, eine sachgerechte und fallbezogene Begründung durch allgemeine substanzlose Wendungen zu ersetzen (siehe Tobias Michael Wille, Begründungspflicht, aaO, 560, Rz 19 mwN).

Verletzt ist die Begründungspflicht überdies dann, wenn die belangte Behörde über entscheidungsrelevante Ausführungen in der Beschwerde stillschweigend hinweggeht (StGH 2021/036, Erw. 3.1; StGH 2020/061, Erw. 3.1; StGH 2019/035, Erw. 2.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

Die materielle Richtigkeit einer Begründung wird demgegenüber im Lichte des jeweiligen spezifischen Grundrechts bzw des Willkürverbots und nicht der Begründungspflicht gemäss Art 43 LV geprüft. Entsprechend verletzt auch eine falsche Begründung Art 43 LV nicht, soweit es sich dabei nicht gerade um eine Schein-

begründung handelt (StGH 2021/065, Erw. 8.1; StGH 2020/029, Erw. 4.2; StGH 2018/068, Erw. 3.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

3.2 Die Bfin bringt vor, sie habe gegenüber dem OG die Erfüllung der Voraussetzungen der Andeutungstheorie auch damit begründet, dass der Stifter den Organen der Bfin in Art XII der Statuten ein weitreichendes Statutenänderungsrecht eingeräumt habe. Das OG habe sich mit diesem Argument überhaupt nicht befasst. Hätte sich das OG nämlich mit diesem Argument auseinandergesetzt, wäre es zu der Auffassung gelangt, dass bereits durch die Einräumung eines weitgehenden Statutenänderungsrechts die Voraussetzungen der Andeutungstheorie erfüllt seien.

3.3 Der Bfin ist insoweit zuzustimmen, als sich das OG auch mit diesem Vorbringen hätte befassen sollen. Immerhin hat sich das OG mit der statutengemässen Letztbegünstigung wohltätiger Institutionen auseinandergesetzt. Wie oben ausgeführt, ist aber schon diese Regelung keine bewusste Entscheidung für die damit verbundene staatliche Aufsicht und erst recht nicht dafür, dass der Stifter auch schon vor der Umwandlung von einer privaten in eine wohltätige Stiftung den Wechsel zu einer staatlichen Aufsicht in Betracht gezogen hätte. Umso weniger ist eine solche bewusste Entscheidung in der Einräumung einer Statutenänderungskompetenz des Stiftungsrates zu sehen. Dann wären nämlich Statutenänderungen jeglichen Inhalts von vornherein schon «angedeutet»; dieses Kriterium würde faktisch leerlaufen und müsste gar nicht mehr geprüft werden. Dieses Argument ist somit derart schwach und dessen Irrelevanz offensichtlich genug, dass es dem StGH noch tolerierbar erscheint, wenn sich das OG gar nicht damit befasst hat.

3.4 Die Bfin rügt weiter, sie habe geltend gemacht, dass die überbordenden Informations- und Auskunftsbegehren der Beschwerdegegnerin zu einer unnötigen Belastung des Stiftungsvermögens führten. Das OG gehe zwar grundsätzlich auf dieses Argument ein, reduziere es aber darauf, dass der Stiftungsrat mit Auskunftsbegehren eben entsprechend umgehen müsse: Seien sie gerechtfertigt, habe er Auskunft zu gewähren, wenn nicht, habe er sie abzulehnen. Das OG hätte aber nicht bloss von einem gewöhnlichen Auskunfts- und Informationsbegehren ausgehen dürfen, sondern die Argumentation im Rekurs betreffend den Schutz der Stiftungsverwaltung gegen überbordende Informations- und Auskunftsbegehren beurteilen müssen.

3.5 Die Bfin räumt selbst ein, dass das OG «grundsätzlich» auf ihr Argument eingehe. Die grundrechtliche Begründungspflicht ist aber nur ein Minimalanspruch und ist deshalb nur verletzt, wenn eine nachvollziehbare Begründung gänzlich fehlt. Die hier erhobene Rüge der Bfin läuft dagegen auf eine inhaltliche Kritik der obergerichtlichen Begründung hinaus. Die Prüfung der materiellen Richtigkeit einer Begründung fällt aber wie erwähnt nicht in den sachlichen Geltungsbereich der Begründungspflicht, sondern des jeweiligen spezifischen Grundrechts bzw hier des Willkürverbots. Insofern kann auf die Erwägungen zur Willkürüge verwiesen werden.

3.6 Demnach ist im Beschwerdefall auch die grundrechtliche Begründungspflicht nicht verletzt.

4. [...]

## Staatsgerichtshof

U 26.03.2024, StGH 2023/097

### § 1159 ABGB

### § 25 Abs 1a öGebAG

**Einen gerichtlichen Sachverständigen trifft trotz Fehlens einer § 25 Abs 1a öGebAG analogen Bestimmung bei einer beträchtlichen Kostenüberschreitung eine Warnpflicht gemäss Werkvertragsrecht. Dabei gilt ein gerichtlich festgesetzter und unbestrittener Kostenvorschuss als Kostenschätzung. Eine hälftige Kostenüberschreitung kann willkürfrei als «nicht beträchtlich» qualifiziert werden, eine sechseinhalbfache jedoch nicht.**

#### Sachverhalt

Die interessierte Partei zu 1. ist eine 1987 errichtete und beim Handelsregister zu hinterlegte privatnützige Stiftung nach liechtensteinischem Recht. Der Stifter A, der Vater der Bfin, ist 2011 verstorben. Die Bfin ist die aktuelle Ermessensbegünstigte. B, C, D und E (interessierte Parteien zu 2. bis 5.) sind die Stiftungsratsmitglieder.

Mit Schriftsatz vom 3. August 2020 (ON 1) begehrte die Bfin die Abberufung der Stiftungsräte.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 16. Dezember 2020 beantragte die Bfin die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens zum Beweisthema der ungenügenden Vermögensverwaltung durch die Stiftungsräte sowie des damit im Zusammenhang stehenden Vermögensverlustes bei der interessierten Partei zu 1. Gemäss dem Beweisbeschluss des LG wurde Beweis aufgenommen durch Gutachten zur Vermögensverwaltung, inwieweit diese sach- und fachgerecht erfolgt sei und ob diese mit der Bfin abgestimmt gewesen sei; ob eine Nahebeziehung der Stiftungsräte zur F Bank bestehe und ob dies zu Konditionen geführt habe, die einem Fremdvergleich nicht standhielten; ob die Kosten der Buchhaltung und Verwaltung der Stiftung angemessen seien. Schliesslich wurde folgender Beschluss verkündet:

*«Zum Gutachter wird die Bgin bestellt. Begründete Einwendungen gegen die Person des Gutachters können bis 15.01.2021 gemacht werden.*

*Der Bfin wird aufgetragen, bis 31.01.2021 einen Kostenvorschuss in Höhe von CHF 30'000.00 zu erlegen.*

*Die Sachverständige bat Befund und Gutachten zu folgenden Punkten zu erstatten: [...]*

Es ist nicht aktenkundig, ob seitens des LG mit der Bgin (im Folgenden: Sachverständige) im Vorfeld bereits Kontakt aufgenommen worden war bzw aufgrund welcher Überlegungen der Kostenvorschuss mit CHF 30'000.00 beziffert wurde.

Nachdem der Kostenvorschuss von der Bfin erlegt worden war (ON 16) und die Bfin um ehestmögliche bzw schnellstmögliche Beauftragung der Sachverständigen ersucht hatte (Seite 4 in ON 20), erteilte das LG der Sachverständigen mit Schreiben vom 14. Februar 2021 einen Gutachtensauftrag gemäss vorstehendem Beschluss, wobei zusätzlich Folgendes festgehalten wurde (ON 22): [...]

*Ein Kostenvorschuss von CHF 30'000.00 wurde erlegt. Einer Erledigung binnen vier Monaten wird gerne entgegen gesehen.»*

Die Sachverständige teilte durch ihren Vertreter G dem LG mit E-Mail vom 3. März 2021 unter dem Betreff «Gutachtensauftrag 07 CG.2020.110» unter anderem Folgendes mit (ON 28):

*«Kostenschätzung & Stundensatz:*

– *Wir werden nach Sichtung der gesamten Unterlagen eine erste Schätzung des benötigten Aufwandes erstellen können.*

– *Als Abgeltung für den Aufwand würden wir gerne einen Stundensatz von CHF 250,- vereinbaren wollen. [...]*

*Wir dürfen aufgrund der umfangreichen Unterlagen und des Begutachtungszeitraumes von 2012 bis 2019 einen Zeitrahmen von 6 Monaten bis zur Fertigstellung vorschlagen und bitten um Ihren Bescheid dazu.»*

[...]

Mit E-Mail vom 12. August 2021 (ON 38) informierte die Sachverständige darüber, dass sie daran sei, die Unterlagen zu ergänzen, bzw im laufenden Kontakt mit beiden Seiten (Bfin und Beschwerdegegner) stehe. Aus heutiger Sicht sollten bis Ende August alle Unterlagen bzw Antworten zu weiteren Fragen vorliegen, weshalb ab September 2021 mit den Analysen und in weiterer Folge mit der Erstellung des Gutachtens begonnen werden könne. Die Fertigstellung des Gutachtens sollte aus damaliger Sicht im Laufe des 4. Quartals 2021 möglich sein.

Am 20. Dezember 2021 teilte die Sachverständige mit, dass sie noch weitere umfangreiche Unterlagen erhalten habe, weshalb sich die Fertigstellung des Gutachtens bis ca Mitte Januar verzögern werde (ON 49).

[...]

Am 30. März 2022 langte das Gutachten der Sachverständigen bei Gericht ein (ON 56). Es umfasst inhaltlich rund 90 Seiten, dazu kommen noch Inhalts-, Tabellen-, Abbildungs- und Literaturverzeichnisse sowie drei Anhänge (Protokolle Stiftungsratssitzungen, Swiss Foundation Code 2015 und Entwicklung der Kosten/Vergabungen/Vermögen der Stiftung).

Mit Honorarnote vom 30. März 2022 stellte die Sachverständige insgesamt CHF 228'297.10 in Rechnung (ON 57). Die in Rechnung gestellten Stunden teilen sich wie folgt auf:

– «Erstellung Gutachten Senior Partner»: 768.50 h à CHF 250.00

– «Erstellung Gutachten Assistenz, etc.»: 198.50 h à CHF 100.00

– «Korrespondenz, etc.»: 780.00 h à CHF 40.00

Ohne Verrechnung blieb ein Betrag von CHF 11'900.00. [...]

Mit Schriftsatz vom 20. Mai 2022 (ON 71) liess die Bfin an die Sachverständige über 9 Seiten rund 50 Fragen – teilweise mit Unterfragen – stellen.

[...]

Mit Schreiben vom 7. Juni 2022 wurde die Sachverständige um Gutachtensergänzung laut Schriftsatz der Bfin vom 20. Mai 2022 (ON 71) ersucht (ON 75).

Mit E-Mail vom 10. Juni 2022 (ON 82) teilte die Sachverständige eine Abschätzung für ihren weiteren Aufwand wie folgt mit:

«Aufwand seit April 2022 bis dato	ca 30 h
weiterer Aufwand Ergänzungsfragen:	ca 30 bis 40 h
(50 Fragen je ca 0.5 h,	
zuzüglich Korrekturlesungen)	
Sonstiges	ca 10 h
Summe	ca 70 bis 80 h»

Dazu wurde weiter ausgeführt:

«Wir bitten um Verständnis, dass diese Schätzung überschritten, allerdings auch unterschritten werden kann. Die laufenden Details für den weiteren Arbeitsaufwand können wir ihnen gerne jederzeit übermitteln. Wie vereinbart, würden wir einen Stundensatz von CHF 250.– zur Verrechnung anwenden.»

Die Beantwortung wurde bis Juli/August 2022 in Aussicht gestellt.

[...]

Nach Gewährung [einer] Fristerstreckung (ON 107) langte das ergänzende Gutachten der Sachverständigen am 15. November 2022 bei Gericht ein. Es umfasst 25 Seiten, und es werden insgesamt 49 Fragen beantwortet (ON 108).

Mit Honorarnote inkl. Stundenliste vom 10. Februar 2023 stellte die Sachverständige insgesamt CHF 32'444.63 in Rechnung (ON 121). Die in Rechnung gestellten Stunden stellen sich wie folgt dar: «Laufender Schriftverkehr und Kommunikation» und «49 Ergänzungsfragen ON 71»: 120.50 h à CHF 250.00

[...]

Mit Beschluss vom 12. Juni 2023 (ON 148) bestimmte das LG die Gebühren der Sachverständigen mit CHF 51'540.00 und wies die Gerichtskasse an, CHF 30'000.00 aus dem von der Bfin erlegten Kostenvorschuss an die Sachverständige zu bezahlen. Es wies weiters die Bfin an, den Restbetrag von CHF 21'540.00 direkt an die Sachverständige zu begleichen. [...]

Gegen diesen Beschluss des LG erhob die Sachverständige (Bgin) am 14. Juli 2023 Rekurs (ON 160). In ihren Rekursbeantwortungen (ON 169 und 170) beantragen die Streitparteien (Bfin und interessierte Parteien), den Rekurs kostenpflichtig zurück- bzw abzuweisen.

Mit Beschluss vom 24. Oktober 2023 (ON 180) gab das OG dem Rekurs der Sachverständigen Folge und änderte den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass er unter Einschluss des in Rechtskraft erwachsenen Teils zu lauten hat wie folgt:

«Die Gebühren der Bgin werden insgesamt mit CHF 260'741.73 bestimmt.

Die Gerichtskasse wird angewiesen, den Betrag von CHF 30'000.00 aus dem von der Bfin erlegten Kostenvorschuss an die Sachverständige auszubahlen.

Die Landeskasse wird angewiesen, den Restbetrag von CHF 230'741.73 aus Amtsgeldern an die Bgin auszuzahlen.

Hinsichtlich des Betrags von CHF 230'741.73 wird die Gerichtskasse des LG der Bfin einen Zahlungsauftrag zu erteilen haben.»

Das OG begründete seinen Beschluss unter anderem wie folgt: [...]

Gegen diesen Beschluss des OG vom 24. Oktober 2023 (ON 180) erhob die Bfin mit Schriftsatz vom 27. November 2023 eine Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches

Gehör, der Begründungspflicht, des Willkürverbotes und des Gleichheitssatzes geltend gemacht wird. [...]

Der StGH gab der Individualbeschwerde Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Ausgangspunkt des Verfahrens ist eine stiftungsrechtliche Streitigkeit, in deren Rahmen die Bfin beantragte, die Stiftungsräte (interessierte Parteien zu 2.-5.) einer Stiftung (interessierte Partei zu 1.) abzurufen, in welcher sie die aktuelle Ermessensbegünstigte ist.

2.1. Im Rahmen des Verfahrens stellte die Bfin einen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens, welchem das LG mit Beschluss Folge gab. Als Teil dieses Beschlusses wurde der Bfin ein Kostenvorschuss von CHF 30'000.00 auferlegt. Auf diesen Kostenvorschuss wurde seitens des LG im Gutachtensauftrag verwiesen. Die Sachverständige (Bgin) teilte daraufhin mit, dass nach Sichtung der gesamten Unterlagen eine erste Schätzung des benötigten Aufwandes erstellt werden könne und ein Stundensatz von CHF 250.00 herangezogen werde. Eine solche Schätzung des benötigten Aufwandes erfolgte gegenüber dem LG jedoch nicht. Mit Honorarnote stellte die Sachverständige nach Abschluss des Gutachtens einen Betrag von CHF 228'297.10 in Rechnung.

2.2. Anschliessend ersuchte die Bfin um Ergänzung des Gutachtens und übermittelte zu diesem Zweck rund 50 Fragen an das LG. Daraufhin teilte die Sachverständige mit, von einem weiteren Aufwand von ca 70–80 Stunden auszugehen. Nach Eingang des ergänzenden Gutachtens stellte die Sachverständige mit Honorarnote einen Betrag von CHF 32'444.63 in Rechnung, wobei sich die dafür aufgewendete Arbeitszeit auf 120.50 Stunden belief.

2.3. Mit Beschluss vom 12. Juni 2023 bestimmte das LG die Gebühren der Sachverständigen mit CHF 30'000.00 für das Gutachten und CHF 20'000.00 (80 Stunden à CHF 250) zuzüglich Mehrwertsteuer für das ergänzende Gutachten. Es stützte sich in Bezug auf beide Gutachten auf eine gröbliche Verletzung der Warnpflicht durch die Sachverständige.

2.4. Mit Beschluss vom 24. Oktober 2023 (ON 180) gab das OG dem Rekurs der Sachverständigen Folge und bestimmte deren Gebühren mit CHF 260'741.73. Es ging davon aus, dass keine Warnpflicht bestanden habe, da die Parteien eine Schätzung des benötigten Aufwands nie eingefordert hätten. Selbst wenn eine Warnpflicht bestanden hätte, könne das liechtensteinische Recht im Gegensatz zum österreichischen Recht keine gesetzliche Bestimmung, welche als Konsequenz dem Sachverständigen den Anspruch auf eine Gebühr nehme. Nach zivilrechtlichen Grundsätzen könne ein Auftraggeber/Werkbesteller allfällig vom Vertrag zurücktreten; von der Bfin sei jedoch gar nicht behauptet worden, dass sie ihren Beweisantrag zurückgezogen oder eingeschränkt hätte, wenn sie von den effektiven Kosten Kenntnis gehabt hätte. Selbst wenn die Entscheidung des OGHs vom 30. Juli 1985, LES 1986, 120, als Rechtsgrundlage für die Einschränkung der Sachverständigengebühren herangezogen werden würde, sei der Schwellenwert für die Warnpflicht nicht erreicht. Dieser Schwellenwert sei bei der Höhe des Streitgegenstandes anzusetzen, welcher bei

wirtschaftlicher Betrachtungsweise bei rund CHF 30 Millionen bis CHF 40 Millionen (Stiftungsvermögen) liege.

3. Die Bfin rügt die angefochtene Entscheidung des OG unter verschiedenen Grundrechten, nämlich der Begründungspflicht, dem Anspruch auf rechtliches Gehör und dem Willkürverbot. Es ist zunächst auf die Willkürüge einzutreten. Zu beachten ist, dass das OG insgesamt drei alternative Begründungen gibt (vgl. Erw. 2.4), welche der StGH im Sinne der Übersichtlichkeit in der Folge nacheinander abhandelt.

4. Als Erstbegründung führt das OG an, dass vorliegend gar keine Warnpflicht der Sachverständigen gegeben war. Eine Warnpflicht bestehe grundsätzlich nur dann, wenn ein entsprechendes Schutzbedürfnis des zu Warnenden vorliege. Könne vernünftigerweise erwartet werden, dass dem allenfalls zu Warnenden die Gefahren bekannt seien oder seien diese offenkundig, gebe es keine Warnpflicht (Verweis auf RIS-Rechtssätze). Die Ankündigung der Sachverständigen, eine entsprechende Schätzung des Aufwands abzugeben, sei vom Gericht und von den Parteien in der Folge über viele Monate nie eingefordert worden.

4.1. Die Bfin rügt, dass nicht sie die Auftraggeberin der Sachverständigen gewesen und es somit auch nicht ihre Aufgabe gewesen sei, die Tätigkeit der Sachverständigen zu überwachen. Die Bestellung eines Sachverständigen erfolge stets von Amts wegen, also auch dann, wenn ein Beweisanbot einer Partei vorliege (§ 351 Abs 1 ZPO). Ein Sachverständiger qualifiziere als Gehilfe oder Mitarbeiter des Gerichts, welcher eine unabhängige Position einnehmen müsse und daher frei von den Einflüssen der Parteien zu agieren habe. Ein Übertragen der Verantwortung vom LG, welches den Sachverständigen bestelle und kontrolliere, auf die Parteien mit dem Effekt, dass eine Warnpflicht dadurch entfallen oder gar nicht entstehen solle, sei willkürlich. Bei den zitierten Rechtsätzen aus dem RIS sei eine Warnpflicht immer nur zwischen den Vertragsparteien direkt verneint worden. Die Bfin stehe jedoch in keinem vertraglichen Verhältnis zur Sachverständigen.

Es lägen keinerlei Beweisergebnisse vor für die Schlussfolgerung des OG, weshalb es für die Bfin ersichtlich hätte sein sollen, dass für das Gutachten mit einem Betrag von CHF 228'297.10, somit 760.90% des Kostenvorschusses, zu rechnen sei. Für das Gutachten seien insgesamt 1247 Stunden veranschlagt worden. Bei einer 42-Stunden-Woche wären dies rund 30 Wochen und folglich ca sieben Monate, welche von der Sachverständigen für das Gutachten aufgewendet worden seien. Sofern vom OG angenommen werde, die Bfin habe gewusst oder zumindest wissen müssen, für das Gutachten würden schliesslich CHF 228'297.10 anfallen, sei dies ebenfalls willkürlich.

4.2. Die Bgin wie auch die interessierten Parteien erstatten hierzu kein über die Ausführungen des OG hinausgehendes Vorbringen.

4.3. [...]

4.4. Das OG scheint aus der mangelnden Einforderung einer Kostenschätzung durch die Bfin abzuleiten, dass die Kostenüberschreitung offenkundig bzw der Bfin bekannt gewesen ist. Im Lichte der Ausführungen der Bfin ist diese Annahme des OG nicht haltbar. Nur weil

eine zunächst angekündigte Kostenschätzung durch den Gutachter nicht erfolgt, muss eine Partei nicht davon ausgehen, dass die Kosten des Gutachtens massiv – konkret über 6,5-mal – über dem Kostenvorschuss zu liegen kommen. Es ist nicht haltbar, der Bfin ohne entsprechende Beweisergebnisse vorzuhalten, eine solche exorbitante Kostenüberschreitung sei ihr bekannt gewesen bzw diese sei offenkundig gewesen. Zudem ist es die Aufgabe des Gerichts und nicht der Parteien, den Gutachter zu überwachen und somit für eine rechtzeitige wie auch kosteneffiziente Erstellung des Gutachtens Sorge zu tragen. Denn es liegt im Ermessen des Gerichts, ob ein Gutachten eingeholt wird und wer das Gutachten erstatten soll, als auch ob das Gericht überhaupt den Sachverständigen bestellt (Jürgen Nagel, Grundsätze des Beweisrechts, Rz 21.50, in: Schumacher [Hrsg.], Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht, Wien 2020). Es ist zudem für einen Gutachter offenkundig, dass das ihn beauftragende Gericht davon ausgeht, mit dem erlegten Kostenvorschuss seine Kosten decken zu können (vgl. unten Erw. 5.5 zu § 365 Abs 2 ZPO). Entsprechend würde das Gericht gegen § 365 Abs 2 ZPO verstossen, wenn es einen von vornherein zu tiefen Kostenvorschuss einfordern würde. Wie das OG ausgeführt hat (Erw. 35.12), hat ein Gutachter einen öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruch gegenüber dem Land. Das Land Liechtenstein müsste in solchen Fällen somit die über den Kostenvorschuss hinausgehenden Kosten zahlen und würde auf diesen Kosten sitzen bleiben, wenn die im Rechtsstreit unterliegende Partei diese Schuld nicht gegenüber dem Land begleichen würde. An diesen Erwägungen ändert nichts Wesentliches, dass es im Beschwerdefall durchaus nahegelegen wäre, dass auch die Bfin, insbesondere aber der Erstrichter einmal wegen der zugesagten, aber nie vorgelegten Kostenschätzung nachgefragt hätte. Und auch wenn sich eine Kostenüberschreitung abzeichnete (vgl. unten Erw. 12), so kann der Bfin nicht unterstellt werden, dass sie mit einer solch exorbitanten Kostenüberschreitung rechnen musste.

4.5. Aus diesen Gründen kann nicht willkürfrei angenommen werden, dass der Bfin die extreme Kostenüberschreitung durch die Sachverständige bekannt bzw dass diese offenkundig war und dass deshalb vorliegend keine Warnpflicht der Sachverständigen bestand.

5. Als Zweitbegründung führt das OG an, dass das liechtensteinische Recht selbst dann, wenn eine Warnpflicht der Sachverständigen bestanden hätte, nicht die Konsequenz kenne, dem Sachverständigen den Anspruch auf eine Gebühr zu nehmen. Es mangle in Liechtenstein an einer zu § 25 Abs 1a öGebAG vergleichbaren Bestimmung. Selbst wenn eine Warnpflicht bestehe und ihr der Sachverständige nicht nachkomme, führe dies somit nicht automatisch zur Vernichtung seines Gebührenanspruchs. Eine Warnpflicht stelle nämlich keinen Selbstzweck dar. Komme ihr ein Auftragnehmer/Werkunternehmer nicht nach, so bedeute dies nach zivilrechtlichen Grundsätzen, dass der Auftraggeber/Werkbesteller berechtigt sei, vom Vertrag zurückzutreten. Von der Bfin sei jedoch nicht behauptet worden, dass sie ihren Beweisantrag zurückgezogen oder eingeschränkt hätte, hätte sie Kenntnis von den tatsächlich aufgelaufenen Kosten gehabt.

5.1. Die Bfin rügt, dass die österreichische Judikatur schon vor der Einführung von § 25 Abs 1a öGebAG von

einer Warnpflicht als auch vom Risiko des Verlustes von Sachverständigengebühren bei Verstoß gegen die Warnpflicht ausgegangen sei. Diese Judikatur habe sich auf den Grundsatz von Treu und Glauben abgestützt. Die liechtensteinische Leitentscheidung des OGHs (LES 1986, 120) sage das Gleiche in Bezug auf Treu und Glauben wie die österreichischen Judikate vor Novellierung des § 25 Abs 1a öGebAG. Somit bestehe kein Raum für das Argument des OG, das liechtensteinische Recht kenne die Konsequenz des teilweisen Entfalls des Gebührenanspruchs bei Verletzung der Warnpflicht nicht.

Darüber hinaus verfolge die Warnpflicht gemäss LES 1986, 120 nicht den Zweck, den Parteien ein Rücktrittsrecht einzuräumen. Vielmehr habe das Gericht bei der Gebührenbemessung auch auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege Bedacht zu nehmen, weil durch übermässige Sachverständigengebühren die Rechtspflege beeinträchtigt und den Parteien der Zugang zu den Gerichten genommen werde. Die Ansicht des OG sei stossend, da den Parteien durch eine derartige Praxis nichts anderes übrig bliebe, als einen Beweisantrag frühzeitig zurückzuziehen, sofern klar werden sollte, dass die Sachverständigengebühren ins Uferlose gehen würden. Dies habe jedoch zur Folge, dass die Parteien in einen Beweisnotstand gelangten, den sie selbst nicht verschuldet hätten.

5.2. Die Bgin erstattet kein über die Ausführungen des OG hinausgehendes Vorbringen. Die interessierten Parteien legen wie bereits in ihrer Rekursbeantwortung an das OG vom 18. August 2023 (ON 170) dar, dass ein Kostenvorschuss mit einem Kostenvoranschlag verglichen werden könne. Es sei dabei fraglich, ob es sich um einen Kostenvoranschlag unter ausdrücklicher Gewährleistung für dessen Richtigkeit handle oder um einen Voranschlag ohne Gewährleistung. Durch die monatelange Unterlassung, eine «erste Schätzung abzugeben», und schlussendlich durch die erfolgte Gutachtenserstellung habe sich die Bgin konkludent mit der Richtigkeit des Kostenvorschusses einverstanden erklärt. Es handle sich somit, was den ursprünglichen Gutachtensauftrag betreffe, um einen Kostenvoranschlag mit ausdrücklicher Gewährleistung, womit ein Anspruch auf erhöhtes Entgelt ausscheide. Dasselbe gelte für die Ergänzung des Gutachtens. Dort sei ein Kostenvoranschlag für bis zu 80 Stunden mitgeteilt worden, welche dann um 40 Stunden überschritten worden sei. Aber auch dann, wenn man davon ausgehen würde, dass der Kostenvorschuss und die Kostenschätzung der Bgin als Kostenvoranschläge ohne Gewähr zu beurteilen seien, hätte die Bgin keinen Anspruch auf die Mehrkosten. § 1159 Abs 2 ABGB regle den Fall, dass bei einem Kostenvoranschlag ohne Gewähr eine beträchtliche Überschreitung der Kosten unvermeidlich sei. Sei die Überschreitung beträchtlich und unvermeidlich, so habe der Unternehmer nur dann Anspruch auf höheres Entgelt, wenn er dies anzeige und der Besteller nicht zurücktrete. Unterlasse der Unternehmer die gebotene Anzeige, so habe er keinen den Kostenvoranschlag überschreitenden Entgeltanspruch.

5.3. Die Argumentation des OG ist nicht haltbar, wonach das liechtensteinische Recht keine Bestimmung kenne, die dem Sachverständigen ex lege den Anspruch auf eine Gebühr gleichsam automatisch nehme; und weiter dass aus den zivilrechtlichen Grundsätzen nur abzulei-

ten sei, dass der Werkbesteller vom Vertrag zurücktreten könne, wenn der Werkunternehmer seiner Warnpflicht nicht nachkomme – während die Bfin jedoch gar nicht vorgebracht habe, dass sie bei Kenntnis der tatsächlichen Kosten ihrer Beweisantrag zurückgezogen oder eingeschränkt hätte. Es herrscht unter den Parteien und dem OG nämlich Konsens bzw wird nicht bestritten, dass für die Beurteilung der Konsequenzen einer Verletzung der Warnpflicht das Zivilrecht herangezogen werden kann (vgl. auch öOGH, RS0026319 und RS0021664). So heisst es in § 1159 ABGB zum Werkvertrag:

«1) Ist dem Vertrage ein Kostenvoranschlag unter ausdrücklicher Gewährleistung für seine Richtigkeit zugrunde gelegt, so kann der Unternehmer auch bei unvorhergesehener Grösse oder Kostspieligkeit der veranschlagten Arbeiten keine Erhöhung des Entgelts fordern.

2) Ist ein Voranschlag ohne Gewährleistung zugrunde gelegt und erweist sich eine beträchtliche Überschreitung als unvermeidlich, so kann der Besteller unter angemessener Vergütung der vom Unternehmer geleisteten Arbeit vom Vertrage zurücktreten. Sobald sich eine solche Überschreitung als unvermeidlich herausstellt, hat der Unternehmer dies dem Besteller unverzüglich anzuzeigen, widrigenfalls er jeden Anspruch wegen der Mehrarbeiten verliert.»

Aus dem liechtensteinischen Recht ergibt sich somit sehr wohl, dass ein Sachverständiger seinen Gebührenanspruch bei Überschreitung einer Aufwandsabschätzung bzw bei stillschweigender Akzeptanz eines Kostenvorschusses und anschliessender Überschreitung jenes Kostenvorschusses verliert; dies jedenfalls dann, wenn die geleisteten Arbeiten die Aufwandsabschätzung bzw den Kostenvorschuss beträchtlich überschreiten und dies dem Werkbesteller nicht unverzüglich angezeigt wird.

5.4. Was das ergänzende Gutachten angeht, so übermittelte die Sachverständige im Voraus eine Abschätzung ihres Aufwandes von ca 70 bis 80 h à CHF 250. Mittels Kostennote abgerechnet wurden hingegen 120.50 h à CHF 250 und somit gut die Hälfte mehr als veranschlagt. Auch wenn man nicht von einer Gewährleistung der Kostenschätzung ausgeht, fragt es sich, ob nicht damit schon die Aufwandsabschätzung gemäss dem Gesetzeswortlaut «beträchtlich überschritten» wurde. Im Lichte des hier anwendbaren groben Willkürasters erscheint es aber zum einen vertretbar, eine Gewährleistung zu verneinen, und zum andern eine hälftige Überschreitung noch nicht als «beträchtlich» zu qualifizieren. Dabei kann offen gelassen werden, bei welchem Überschreitungsfaktor die Willkürgrenze erreicht wäre. Es braucht deshalb nicht weiter auf das diesbezügliche Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden. Anzumerken ist nur, dass sich die Sachverständige jedenfalls nicht mit dem Vermerk von der Warnpflicht entbinden konnte, dass ihre Schätzung überschritten, allerdings auch unterschritten werden könne. Ansonsten könnte mit einer solchen Formulierung quasi prophylaktisch von der Warnpflicht Abstand genommen werden.

5.5. Was das ursprüngliche Gutachten angeht, so wurde im Gutachtensauftrag an die Sachverständige seitens des LG festgehalten, dass ein Kostenvorschuss von CHF 30'000.00 erlegt worden sei. Die Sachverständige teilte daraufhin mit, nach Sichtung der gesamten Unterlagen eine Schätzung des Aufwandes zu erstellen, was in der

Folge jedoch nicht geschah. Bereits aus § 365 Abs 2 ZPO geht hervor, dass der Kostenvorschuss die Sachverständigengebühren zu decken hat: *«Der Richter, vor welchem die Beweisaufnahme stattfindet, kann anordnen, dass der Beweisführer einen Betrag zur Deckung des mit der Aufnahme des Beweises durch Sachverständige verbundenen Aufwandes vorschussweise erlege (§ 332 Abs 2).»* Entsprechend heisst es in der Entscheidung des OLG Wien vom 12. Oktober 2012, 2 R 179/12a und 2 R 180/12y: *«Die Höhe des einer Partei aufgetragenen Kostenvorschusses hat dem voraussichtlichen Aufwand des Sachverständigenbeweises zu entsprechen, somit den voraussichtlichen Arbeitsumfang des Sachverständigen voll zu decken, darf nicht geringer, soll aber auch nicht höher sein. Wie dem Wortlaut des § 365 ZPO [vgl. § 365 Abs 2 fZPO] zu entnehmen ist, hat der Richter bei der Bestimmung der Höhe des Kostenvorschusses grundsätzlich keinen Spielraum (Wiesleitner, Kostenfragen beim Sachverständigenbeweis im Verfahren vor den Zivilgerichten, ÖJZ 1992, 41; Krammer in Faching/Konecny, Zivilprozessgesetz<sup>2</sup>, § 365 ZPO Rz 24).»* Es war somit der Sachverständigen bekannt bzw hätte ihr bekannt sein müssen, dass der Kostenvorschuss ihren vom Gericht geschätzten, voraussichtlichen Aufwand abbildet. Durch ihren mangelnden Widerspruch zur Höhe des Kostenvorschusses, erst recht aber durch die mangelnde Abgabe einer anderslautenden Aufwandsschätzung konnte das LG in guten Treuen davon ausgehen, dass die Sachverständige den Betrag von CHF 30'000.00 zumindest als Kostenschätzung akzeptierte. Im Weiteren bedarf es keiner langen Ausführungen dahingehend, dass eine sechseinhalbfache Überschreitung der Aufwandsabschätzung auch unter dem Willkür Gesichtspunkt als «beträchtlich» im Sinne des Gesetzeswortlauts zu qualifizieren ist. Somit hätte die Sachverständige jedenfalls hier ihrer Warnpflicht nachkommen müssen, sobald sich eine beträchtliche Überschreitung des Kostenvoranschlags als unvermeidlich herausgestellt hatte.

6. An diesem Ergebnis kann auch die Drittbegründung des OG mit dem Verweis auf die Entscheidung des OGHs vom 30. Juli 1985, LES 1986, 120, nichts ändern. Danach dürften die Sachverständigengebühren nicht «unverhältnismässig hoch» in Bezug auf den Streitgegenstand sein. Als «grosszügig bemessenen Schwellenwert für das Entstehen einer Warnungs- und Aufklärungspflicht» nehme der OGH eine Gebührenforderung im Ausmass von etwa der Höhe des Streitgegenstandes an. Der Streitgegenstand bestehe im vorliegenden Fall aus dem Rechtsverhältnis «Stiftung», welches bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise einen Vermögenswert von rund CHF 30 bis 40 Mio. repräsentiere. Das OG verkenne dabei nicht, dass es sich vorliegend nicht um eine Klage auf Auszahlung eines Betrages handle. Für den Sachverständigen sei es jedoch einerlei, ob es sich um ein Streitiges oder ausserstreitiges Verfahren handle, und die Anforderungen an den Sachverständigen im stiftungsrechtlichen Aufsichtsverfahren seien zumindest ebenso hoch wie etwa in einem Leistungsprozess. Die Sachverständigengebühren betrügen weniger als ein Prozent des Stiftungsvermögens und somit des «Schwellenwerts für das Entstehen einer Warnungs- und Aufklärungspflicht».

An anderer Stelle führt das OG aus, dass es nicht auf den formellen Streitwert ankommen könne – jener

werde in ständiger Praxis als sogenannter «gebundener» Streitwert Art 11 Ziff. 7 RATG (iVm § 13 Abs 1 StiftG) entnommen und es sei der interessierten Partei zu 1. nach Art 6 Bst. a der Statuten ein Vermögen im Betrag von CHF 30'000.00 gewidmet worden –, sondern dieser Betrag nur der Berechnung des Rechtsanwalts honorars diene, sei evident, hätten es doch sonst die Parteien in der Hand, durch Unterlassen einer Streitwertbemängelung (Art 8 Abs 4 RATG) zu Lasten eines Dritten (hier: der Sachverständigen) eine der Sache völlig unangemessene Grundlage für deren Honorierung herbeizuführen.

6.1. Die Bfin rügt, dass es sich bei der interessierten Partei zu 1. um eine Ermessenstiftung handle. Die Bfin beantrage im vorliegenden Aufsichtsverfahren nicht die Ausschüttung des gesamten Stiftungsvermögens. Vielmehr werde die Abberufung der sich momentan im Amt befindlichen Stiftungsräte begehrt. Vorliegend gehe es nicht um einen Leistungsprozess und nicht darum, Stiftungsvermögen zu erlangen. Sofern tatsächlich nicht der Streitwert gemäss RATG heranzuziehen wäre, müsste der Schwellenwert jedoch zumindest mit dem erlegten Kostenvorschuss korrelieren. Wenn für die Bemessung der Gerichtsgebühren und der tarifmässigen Kosten der Rechtsvertreter der Streitwert gemäss RATG heranzuziehen sei, sei es willkürlich, bei der Berechnung der Sachverständigengebühren den wahren wirtschaftlichen Wert der Struktur zu berücksichtigen. Aufbauend auf der Logik und den Schlussfolgerungen des OG wäre es der Sachverständigen sogar möglich gewesen, mehrere Millionen Franken für ihre Tätigkeit zu verrechnen. Die Bfin hege kein Misstrauen gegen die Korrektheit der vorliegenden oder anderer Honorarnoten von Sachverständigen. Eine Uferlosigkeit beim Honorar von Sachverständigen könne aber wahrlich nicht den Geist der Leitentscheidung LES 1986, 120 repräsentieren. Das OG unterlasse es völlig, auf den Grundsatz von Treu und Glauben einzugehen, welcher in LES 1986, 120 angewendet und vordergründig berücksichtigt worden sei.

6.2. Die Bgin führt dazu aus, der OGH führe in LES 1986, 120 ausdrücklich an, dass der Konnex zwischen der Höhe des Streitwerts und der Höhe der Sachverständigengebühren gerade dem Schutz finanziell schwacher Verfahrensparteien diene. Keine der im fachgerichtlichen Verfahren beteiligten Parteien sei auch nur annähernd finanziell schwach. Ferner sei allen Verfahrensparteien bewusst, welchen Umfang und welche Tragweite dieses Verfahren habe und dass der gebundene Streitwert von CHF 30'000.00 keinerlei Bezug zum wahren finanziellen Wert der verfolgten Ansprüche und Interessen habe. Es erschliesse sich nicht, wieso die Bfin den Grundsatz von Treu und Glauben nunmehr eigenständig vom OG behandelt wissen wolle. Jener Grundsatz biete über die Warnpflicht hinaus keinen weiteren Schutzgehalt. Die Warnpflicht diene gerade dem Vertrauensschutz als Teilaspekt des Grundsatzes von Treu und Glauben. Das OG habe den Grundsatz von Treu und Glauben damit nicht vernachlässigt, sondern gerade ins Zentrum seiner Überlegungen gestellt. Die interessierten Parteien äussern sich hierzu nicht weiter.

6.3. Der Bfin ist zuzustimmen, dass es nicht dem Geist der Leitentscheidung zu LES 1986, 120 entsprechen kann, dass das Honorar von Sachverständigen poten-

tiell ins Uferlose gehen kann. Jene Entscheidung hatte einen Streitwert von rund CHF 21'000.00 zum Gegenstand. Vorliegend zieht das OG nicht den Streitwert von CHF 30'000.00 als Schwellenwert für die Entstehung der Warnpflicht heran, sondern stützt sich auf die Vermögenswerte der Stiftung, wobei die Stiftung selbst nicht Gegenstand des Verfahrens ist, sondern die Abberufung der Stiftungsräte. Diese Auslegung des OG ist bereits deshalb fragwürdig, weil die Sachverständige in diesem Lichte zumindest CHF 30 Millionen für ihre Dienste hätte verlangen können, ohne eine Warnpflicht auszulösen. Ein dermassen offensichtlich überrissenes Honorar wäre sicherlich nicht im Sinne von LES 1986, 120, wo der OGH davon spricht, dass es für den Sachverständigen *«aus dem Begriff von Treu und Glauben seine Pflicht gewesen [wäre], das Gericht und die Parteien rechtzeitig darauf aufmerksam zu machen, dass voraussichtlich unverhältnismässig hohe Sachverständigengebühren entstehen würden»*. Hiervon abgesehen orientiert sich die Warnpflicht im Lichte der vorherigen Erwägung am Kostenvorschuss bzw der von der Sachverständigen dem Gericht bekanntgegebenen Kostenschätzung – und nicht am Streitwert.

6.4. Aufgrund all dieser Erwägungen erweist sich die angefochtene Entscheidung des OG als nicht haltbar und somit als willkürlich.

7. Im Rahmen ihrer Willkürüge macht die Bfin auch noch eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben geltend. Auf diesen sowohl aus dem Willkürverbot als auch aus den Gleichheitssatz abgeleiteten Verfassungsgrundsatz (siehe Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 292, Rz 81 mwN) ist im Folgenden gesondert einzugehen. Dabei zeigt sich auch unter diesem Blickwinkel, dass die angefochtene OGentscheidung im Ergebnis nicht haltbar sein kann.

7.1. [...]

7.2. Das OG erachtet die Überschreitung des Kostenvorschusses von CHF 30'000.00 durch die Sachverständige um CHF 198'297.00 und somit mehr als das Sechseinhalbfache als sanktionslos. Die Sachverständige beging diese eklatante Überschreitung im Wissen um die Höhe des Kostenvorschusses und trotz der Ankündigung, eine Schätzung des Aufwandes abzugeben. Es ist ein im alltäglichen Wirtschaftsleben unerhörtes – und somit in keiner Weise «korrektes, rücksichtsvolles und vertrauenswürdiges» (vgl. oben Erw. 7.1) – Vorgehen, einen in guten Treuen gelegten Kostenvorschuss zu ignorieren, welcher dem voraussichtlichen Aufwand des Gutachtens zu entsprechen hat (vgl. oben Erw. 5.5); und diesen Vorschuss mehrfach zu überschreiten, ohne das Gericht als Werkbesteller (öOGH, RS0021664) davon in Kenntnis zu setzen. Mit der angefochtenen Entscheidung würde das OG für zukünftige Sachverständige Tür und Tor öffnen, einen vom Gericht festgelegten Kostenrahmen in krasser Weise zu überschreiten, ohne dafür Konsequenzen befürchten zu müssen. Davon abgesehen wäre es stossend, von den Parteien einen Kostenvorschuss in einer bestimmten Höhe zu verlangen, wenn der Sachverständige diesen Kostenvorschuss komplett missachten und diese aus dem Ruder gelaufenen Kosten bis zum

Erlag der Kostennote verschweigen könnte und trotzdem die geltend gemachte Entlohnung vollständig erhalten würde. Den Parteien würde einerseits die Möglichkeit genommen, die Kosten für ein Gutachten abzuschätzen, und sie wären konträr zum grundrechtlich garantierten Anspruch auf Zugang zum Gericht (vgl. StGH 2022/056, Erw. 3.5 [www.gerichtsentscheide.li]) der Kostenberechnung des Sachverständigen ausgeliefert. Hiervon abgesehen müsste in einem solchen Fall das Gericht und somit das Land Liechtenstein vorerst die Kosten tragen, da der Gebührenanspruch von Sachverständigen als öffentlich-rechtlicher Anspruch zu qualifizieren ist und die Auszahlung der Differenz zwischen der Kostennote und dem Kostenvorschuss aus Amtsgeldern zu bezahlen ist [...]. Das Land Liechtenstein müsste in der Folge darauf hoffen, diese Differenz bei der das Gutachten beantragenden bzw bei der im Verfahren unterlegenen Partei einbringlich machen zu können.

7.3. Aufgrund dieser Erwägungen kann das Verhalten der Bgin nach Auffassung des StGHs gerade auch unter dem Blickwinkel von Treu und Glauben nicht toleriert werden.

8. [...]

9. [...]

10. [...]

11. Der Individualbeschwerde ist insgesamt wegen Verletzung des Willkürverbots spruchgemäss Folge zu geben, die angefochtene Entscheidung ist aufzuheben und an das OG zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des StGHs zurückzuverweisen. Konkret bedeutet dies, dass der Bgin für das Hauptgutachten nur eine Entlohnung in Höhe des Kostenvorschusses von CHF 30'000.00 zugesprochen werden kann. Zusammen mit der Entlohnung für das ergänzende Gutachten von CHF 32'444.63 ergibt dies einen Gesamtbetrag von CHF 62'444.63.

12. Der StGH ist sich sehr bewusst, dass die Abgeltung für das Hauptgutachten mit bloss CHF 30'000.00 für die Bgin eine grosse Härte darstellt. Diese Härte wollte nicht nur das OG, sondern auch der zunächst mit dieser Streitsache befasste erstinstanzliche Richter denn auch vermeiden. Tatsächlich waren der erstinstanzliche Richter und auch die Streitparteien nicht ganz unschuldig daran, dass es zu diesem Desaster kam. Immerhin weist der erstinstanzliche Richter in seinem Beschluss ON 88 darauf hin, dass die Parteien im Rahmen der Gutachtenserstellung in intensivem Austausch mit dem Sachverständigen gewesen seien, und folgert daraus: *«Ihnen musste angesichts dessen in Zusammenschau mit der vom Gericht gestellten Aufgabenstellung bewusst sein, dass der erlegte Kostenvorschuss von CHF 30'000.00 bei Weitem nicht ausreichen wird.»* Gerade vor diesem Hintergrund wäre es auch nahegelegen, dass die Parteien, insbesondere aber der den Gutachterauftrag erteilende Landrichter bei der Bgin nachfragt hätte, als die angekündigte Kostenschätzung nicht vorgelegt wurde. Da dies alles aber, wie erwähnt, an der Warnpflicht nichts ändert, kann der Bgin als Honorar für das Hauptgutachten nur ein Betrag in der Höhe des Kostenvorschusses von CHF 30'000.00 zugesprochen werden. Für den StGH ist aber jedenfalls Folgendes offensichtlich: Wenn im Beschwerdefall ein gerichtlicher Ermessensspielraum bestünde, wäre der Bfin

ein wesentlich höherer Betrag irgendwo zwischen den beiden Extremen von CHF 30'000.00 einerseits und rund CHF 230'000.00 andererseits zuzusprechen. Eine solche Billigkeitslösung lässt das Gesetz aber nicht zu. Und die vom OG vertretene Maximallösung lässt sich, wie ausgeführt, schlicht nicht willkürfrei begründen.

13. [...]

## Staatsgerichtshof

U 26.03.2024, StGH 2024/001

### Art 38 StGHG

### Art 92 Abs 1 LVG

### § 239 Abs 3 StPO

**§ 239 Abs 3 StPO bindet den StGH nicht. Der StGH macht im Individualbeschwerdeverfahren generell eine Ausnahme vom Erfordernis der Beschwer bzw des aktuellen Rechtsschutzinteresses, wenn sich Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine höchstrichterliche Prüfung stattfinden könnte. Es besteht kein Anlass, dass der StGH bei unter Anwendung von § 239 Abs 3 StPO ergangenen Strafentscheidungen eine weitere Ausnahme von diesem Eintrenterfordernis macht.**

**Es ist zu befürchten, dass der StGH auch die aktuelle Verlängerung der Kontosperrung erst wieder verspätet überprüfen können wird. Falls eine weitere Verlängerung der Kontosperrung erfolgen sollte, wird der StGH gerade wegen der inzwischen sehr langen Dauer der Kontosperrung nicht umhinkommen, auf eine Individualbeschwerde betreffend die Verlängerung bis April 2024 nach Ablauf der Verlängerungsfrist einzutreten. Es kann nicht angehen, dass die Individualbeschwerde in der gleichen Angelegenheit über Jahre faktisch ausgehebelt wird.**

### Sachverhalt

Mit Beschluss vom 28. Dezember 2016 (ON 2) erliess das LG ein auf zwei Jahre befristetes Verfügungsverbot über die Vermögenswerte auf den Konten Nr 1 und 2 lautend auf Bfin zu 1. bei der A Bank wobei der dagegen erhobenen Beschwerde mit Beschluss des OG vom 11. April 2017 (ON 28) keine Folge gegeben wurde und der Individualbeschwerde gegen den OG-Beschluss mit Urteil vom 5. Dezember 2017, StGH 2017/057, keine Folge gegeben wurde.

In der Folge wurde wiederholt die Verlängerung des Verfügungsverbotes angeordnet, zum vorletzten Mal mit Beschluss vom 4. April 2023 (ON 212) durch die neu zuständige Untersuchungsrichterin um ein Jahr bis zum 23. April 2023. Diese vorletzte Verlängerung erfolgte im zweiten Rechtsgang.

Dagegen erhoben die drei Bf mit Schriftsatz vom 19. April 2023 Beschwerde wegen Ungesetzlichkeit und Unangemessenheit.

Mit weiterem Beschluss vom 21. April 2023 verlängerte das LG das am 28. Dezember 2016 über die erwähnten Vermögenswerte angeordnete Verfügungsverbot um ein weiteres Jahr bis zu 23. April 2024.

Dagegen erhoben die Bf mit Schriftsatz vom 28. April 2023 ebenfalls Beschwerde wegen Ungesetzlichkeit und Unangemessenheit.

Das OG wies mit Beschluss vom 4. Juli 2023 (ON 222) die erstgenannte Beschwerde (ON 214) in Spruchpunkt 1. zurück und gab der zweitgenannten Beschwerde (ON 219) in Spruchpunkt 2. keine Folge.

Der hier nicht direkt betroffene Spruchpunkt 2. wurde beim StGH mittels Individualbeschwerde erfolgreich wegen Gehörsverletzung angefochten. Gemäss dem entsprechenden Urteil zu StGH 2023/069 leitete das OG mittels gleichentags mit der angefochtenen Entscheidung ergangenen Beschluss zur Behebung der Gehörsverletzung und anschliessender Neuentscheidung an das LG zurück.

Der dagegen von den beiden Verdächtigen, den Bf zu 2. und 3., und der Haftungsbeteiligten, der Bfin zu 1., erhobenen Revisionsbeschwerde wurde mit Beschluss des OGH vom 1. September 2023 (ON 228) Folge gegeben, der damit angefochtene Beschluss (ON 222) in seinem dort bekämpften Spruchpunkt 1. aufgehoben und die Beschwerdesache insoweit an das OG zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen. Dazu erwog der OGH wie folgt (ON 228):

*«2.1 Die Revisionsbeschwerde ist zulässig (§ 240 Abs 1 Z 4 StPO) und rechtzeitig. Sie ist auch berechtigt.*

*2.2 Die Revisionsbeschwerdeführer sehen sich durch die mit der zeitlichen Abfolge der zwei letzten Beschlüsse auf Verlängerung des Verfügungsverbotes – vom 04.04.2023 (ON 212) bis 24.04.2023 und vom 21.04.2023 (ON 215) bis 21.04.2024 – begründeten Zurückweisung ihrer Beschwerde vom 19.04.2023 (ON 214) gegen den ersten der zwei Beschlüsse beschwert. Das Rechtsmittel kritisiert die Rechtsansicht des Beschwerdegerichtes, dass die zeitlich erste Beschlussfassung und Beschwerde durch die zweite Entscheidung samt der dagegen erhobenen Beschwerde mit dem Ergebnis «überholt» worden sei, dass die Beschwerde gegen den ersten Beschluss weggefallen sei, wobei diese Beurteilung nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des OGH und im Einklang mit der Judikatur des StGH (Verweis auf StGH 2021/047) stehe. Der erforderliche Rechtsschutz sei, so das Beschwerdegericht weiter, lückenlos dadurch gewährleistet, dass die mit Beschluss vom 21.04.2023 (ON 215) bis 23.04.2024 erfolgte Verlängerung des Verfügungsverbotes zufolge der dagegen erhobenen Beschwerde iSd § 238 Abs 1 StPO überprüft werde.*

*2.3 Diese Rechtsansicht des Beschwerdegerichts überzeugt im Lichte der zitierten Rechtsprechung zu § 239 Abs 3 StPO (LES 2020, 103) und des Vorbringens der Revisionsbeschwerde nicht.*

*2.3.1 Dass vorliegend – anders als bei dem von der Revisionsbeschwerde erwähnten Fall einer schon erfolgten Hausdurchsuchung oder auch dem einer zwischenzeitlich aufgehobenen Untersuchungshaft – der*

mit Beschluss vom 04.04.2023 (ON 212) bis 23.04.2023 verlängerte Eingriff in das Eigentumsrecht in der Folge nicht beendet, sondern noch vor Fristablauf, nämlich am 21.04.2023, verlängert und auch diese Entscheidung bekämpft wurde, beseitigt das rechtliche Interesse der Revisionsbeschwerdeführer an der Überprüfung der Entscheidung vom 04.04.2023 auf Verlängerung der Vermögenssperre nicht.

2.3.2 Auch bei einer Fallkonstellation wie der vorliegenden, bei der in zeitlicher Nähe zwei Entscheidungen zur selben Zwangsmassnahme ergangen sind, diese jeweils angefochten wurden, die erste zwischenzeitlich ihre Geltung schon verloren hat und die zweite noch wirksame Entscheidung im Rechtsmittelweg überprüft werden kann, ist nicht zwingend vom Wegfall der Beschwer und somit von einem fehlenden Rechtsschutzinteresse betreffend die erste Entscheidung auszugehen, unterliegt doch auch diese selbst und nicht nur ihr Ergebnis einem berechtigten Überprüfungsinteresse.

2.4 In diesem Zusammenhang ist auch dem Rechtsmittelargument nicht von vornherein eine Berechtigung abzusprechen, dass die Beschwerden unterschiedliches Vorbringen enthielten. Hierfür spricht prima facie, dass sich die beiden Rechtsmittel nicht nur in ihrem Umfang (ON 214 umfasst 16 Seiten ohne Beilagen, ON 219 umfasst 11 Seiten), sondern auch in einer unterschiedlichen Darlegung von Beschwerdeargumenten unterscheiden. Konkrete Ausführungen zur Verifizierung dieses Rechtsmittelargumentes durch die meritorische Behandlung der Beschwerden durch den OGH haben hier zu unterbleiben.

2.5 Dieser Beurteilung steht auch die vom Beschwerdegengericht ins Treffen geführte Judikatur des StGH zum Wegfall des Beschwerdelegitimationserfordernisses der Beschwer für Individualbeschwerden bei ähnlichen Konstellationen (StGH 2021/067, Erw 1.2.3 ff) nicht entgegen. Der StGH hatte mit Urteil vom 27.06.2022 zu einer gegen den Beschluss des OG vom 29.06.2021, mit dem der Beschwerde gegen den Beschluss des LGs am 03.03.2021 auf Verlängerung des Verfügungsverbot bis 06.03.2022 keine Folge gegeben worden war, gerichteten Individualbeschwerde die formelle Beschwer damit verneint, dass zwischenzeitlich das Verfügungsverbot erneut verlängert worden sei und das der Individualbeschwerde zugrunde liegende Verfügungsverbot lediglich bis zum 06.03.2022 gedauert habe (idS auch StGH 2021/062, Erw 1.2.2). Das Verfassungsgericht sieht allerdings ausnahmsweise vom Beschwerdelegitimationserfordernis der Beschwer ab, wenn sich Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung stellen, ohne dass rechtzeitig eine höchstgerichtliche Prüfung stattfinden könnte (StGH 2021/067, Erw 1.2.2).

2.5.1 Diese Judikatur des StGH kann jedoch schon deshalb nicht uneingeschränkt auf die vorliegend nach der StPO zu beantwortende Rechtsfrage umgelegt werden, weil das StGHG eine der Bestimmung des § 239 Abs 3 StPO entsprechende Regelung nicht kennt.

2.5.2 Gem § 239 Abs 1 StPO haben im Untersuchungsverfahren alle, welche sich durch Verzögerungen des Untersuchungsrichters oder durch eine bezüglich der Untersuchung oder im Laufe derselben erfolgende Verfügung beschwert erachten, das Recht, darüber eine Entscheidung des OG einzuholen. Nach Abs 3 des § 239

StPO erkennt das OG im Falle einer berechtigten, aber inzwischen gegenstandslos gewordenen Beschwerde, dass durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Beschluss das Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde. Erweise sich die Beschwerde als unberechtigt, wäre ihr keine Folge zu geben. Dieser Bestimmung und der Judikatur des OGH dazu (LES 2020, 103) liegt zugrunde, dass ohne diese Massnahme die beanstandete und inzwischen gegenstandslos gewordene Verfügung oder Entscheidung einer Überprüfung im Rechtsmittelweg entzogen wäre.»

Im Gefolge dieser OGH-Entscheidung entschied das OG nunmehr materiell und gab der Beschwerde (ON 214) mit Beschluss vom 12. Dezember 2023 (ON 236) keine Folge. Die Entscheidungsgründe brauchen hier nicht wiedergegeben zu werden.

Gegen diesen OG-Beschluss erhoben die Bf mit Schriftsatz vom 15. Januar 2024 Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung der Eigentumsgarantie (Art 34 Abs 1 LV, Art 1 ZP EMRK), des Anspruchs auf Einhaltung des Verbots der Rechtsverzögerung (Art 31 Abs 1 LV, Art 6 Abs 1 EMRK), des Rechts auf den ordentlichen Richter (Art 33 Abs 1 LV, Art 6 Abs 1 EMRK), des Beschwerderechts (Art 43 LV), des Anspruchs auf rechtsgenügende Begründung (Art 43, Satz 3 LV) sowie auf willkürfreie Behandlung geltend gemacht wird. [...]

Der StGH wies die Individualbeschwerde zurück.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Nach Art 39 StGHG nimmt der StGH seine Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amtes wegen wahr. Der StGH hat demnach von Amtes wegen zu prüfen, ob eine Individualbeschwerde zulässig ist (statt vieler: StGH 2021/064, Erw. 1; StGH 2018/100, Erw. 1; StGH 2017/191, Erw. 1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, 446 mwN).

1.1 Der im Beschwerdefall angefochtene Beschluss des OG vom 12. Dezember 2023, 14 UR.2016.474–236, ist gemäss der Rechtsprechung des StGH als sowohl letztinstanzlich als auch enderledigend im Sinne von Art 15 Abs 1 StGHG zu qualifizieren (StGH 2018/128, Erw. 1; StGH 2018/091, Erw. 1; StGH 2018/063, Erw. 1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Die Beschwerde auch frist- und formgerecht eingebracht worden.

1.2 Es fragt sich jedoch, ob die Eintretensvoraussetzung der Beschwer bzw des aktuellen Rechtsschutzinteresses vorliegt, da die mit dem angefochtenen OG-Beschluss bestätigte Verlängerung einer Vermögenssperre bereits am 23. April 2023 abgelaufen ist.

1.3 Das geltende StGHG enthält abgesehen vom Fall der Klaglosstellung durch die belangte Behörde (Art 42 Abs 1 StGHG) keine Bestimmung über das Erfordernis einer Beschwer bzw eines aktuellen Rechtsschutzinteresses als Sachentscheidungsvoraussetzung für die Individualbeschwerde. Der StGH hat aber diese Eintretensvoraussetzung als auch für das StGH-Verfahren selbstverständlich anerkannt. Zudem ergibt sich diese Eintretensvoraussetzung aus dem Verweis von Art 38 StGHG auf Art 92 Abs 1 LVG. Nach dieser Bestimmung muss die beschwerdeführende Partei beschwert (ver-

letzt oder benachteiligt) sein. Bei objektiv fehlender Beschwerwürde der StGH faktisch als Gutachterinstanz in Anspruch genommen (StGH 2021/059, Erw. 1.2; StGH 2020/056, Erw. 2.2; StGH 2017/045, Erw. 1.3 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; vgl auch Tobias Michael Wille, Verfassungsprozessrecht, a. a. O., 549 ff. mwN).

Ausnahmsweise verzichtet der StGH dann zur Wahrnehmung seiner verfassungsrechtlichen Leitfunktion auf das Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses, wenn sich Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine höchstrichterliche Prüfung stattfinden könnte (StGH 2021/059, Erw. 1.2.2; StGH 2017/090, Erw. 1.2; StGH 2014/050, Erw. 2.2.3 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

Eine solche Ausnahme wird namentlich dann gemacht, wenn unabhängig vom weggefallenen Rechtsschutzinteresse der beschwerdeführenden Partei ein öffentliches Interesse an einer materiellen Prüfung der geltend gemachten Grundrechtsverletzung besteht. Ein Beispiel hierfür ist die Verweigerung der Bewilligung für eine Demonstration. Indem hier eine Ausnahme vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses gemacht wird, kann das Verfassungsgericht seine «verfassungsrechtliche Leitfunktion» (siehe hierzu StGH 1995/020, LES 1997, 30 [38]) auch in solchen Fallkonstellationen überhaupt wahrnehmen. Es besteht dann unabhängig vom weggefallenen Rechtsschutzinteresse des konkreten Bfs ein öffentliches Interesse an einer materiellen Prüfung der geltend gemachten Grundrechtsverletzung (StGH 2021/059, Erw. 1.2.2; StGH 2014/022, Erw. 1.2; StGH 2008/108, Erw. 1.2 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; vgl auch StGH 1997/040, LES 1999, 87 [89]).

1.4 Die Bf sehen eine Beschwer mit folgender Begründung nach wie vor als gegeben:

1.4.1 Dass die Beschwer nach wie vor bestehe, ergebe sich schon aus den Ausführungen des OGH in seinem Beschluss vom 1. September 2023 (ON 228). Das OG habe im 2. Rechtsgang des Verfahrens über die Frage der Verlängerung des Verfügungsverbotes bis zum 23. April 2023 die Beschwerde wegen angeblichen Wegfalls der Beschwer zurückgewiesen, was der OGH insbesondere im Hinblick auf die Bestimmung des § 239 Abs 3 StPO als unrichtig erkannt habe. Gegenstand der Entscheidung des OG im 3. Rechtsgang, also der angefochtenen Entscheidung, sei daher insbesondere die Frage, ob tatsächlich eine Rechtsverletzung gemäss § 239 Abs 3 StPO vorgelegen habe.

1.4.2 Allein schon zur Klärung der Frage, ob eine solche Rechtsverletzung vorgelegen habe, ergebe sich ein aktuelles Rechtsschutzbedürfnis für die StGH-Beschwerde bzw die Beschwer. Dabei sei zu berücksichtigen, dass, soweit ersichtlich, der Aspekt der Feststellung der Rechtsverletzung gemäss § 239 Abs 3 StPO im Zusammenhang mit der Verlängerung von Verfügungsverboten bislang noch nie vorgebracht worden sei. Der OGH habe den Aspekt der Feststellung gemäss § 239 Abs 3 StPO für stichhaltig erachtet. Vor diesem Hintergrund sei die Rechtsprechung des StGH bezüglich fehlender Beschwer bei Ablauf der Befristung, zuletzt der Einstellungsbeschluss vom 9. Mai 2022, StGH 2021/062, nicht mehr einschlägig.

1.4.3 Zu berücksichtigen sei weiters, dass das Rechtsschutzinteresse auch in Bezug auf das immer noch hängige Verfahren über die Verlängerung bis zum 23. April 2024 bestehe. Wenn die Verlängerung bis zum 23. April 2023 als unberechtigt erachtet werde, fehle von vornherein die Grundlage für eine Anschlussverlängerung bis zum 23. April 2024. Dieses Verfahren über die Verlängerung bis zum 23. April 2024 befinde sich zum zweiten Mal beim LG, nachdem davor das OG damit zweimal befasst gewesen sei und der StGH die letzte Entscheidung des OG aufgehoben habe. In diesem Zusammenhang sei weiter zu berücksichtigen, dass sich im Falle einer Verlängerung und Bestätigung der Verlängerung durch das OG eine Entscheidung des StGH über die betreffende Entscheidung des OG innert der Befristung bis 23. April 2024 aller Voraussicht nach nicht ausgeben werde. Wenn danach nochmals eine Verlängerung um ein Jahr erfolgen sollte, somit bis 23. April 2025, wären es mehrere Jahre, in denen den Bf eine inhaltliche Prüfung der Zulässigkeit der Verlängerung durch den StGH verwehrt wäre, was gerade im Hinblick auf die insgesamt schon sehr lange Sperrdauer unverträglich wäre. In diesem Zusammenhang sei daran zu erinnern, dass es im Verfahren zu StGH 2023/069 um eine Gehörsverletzung gegangen und keine inhaltliche Behandlung erfolgt sei.

1.5 Zu diesem Beschwerdevorbringen ist Folgendes zu erwägen:

1.5.1 Der OGH betonte in seiner Entscheidung (ON 228), dass zwischen dem Strafprozessrecht und dem Verfassungsprozessrecht zu unterscheiden sei. Das StGHG kenne keine § 239 Abs 3 StPO entsprechende Bestimmung, so dass die Strafinstanzen die dort normierte Ausnahme vom Erfordernis der Beschwer ungeachtet der Handhabung dieses Eintretenserfordernisses durch den StGH zu beachten hätten. Dies muss auch umgekehrt gelten: § 239 Abs 3 StPO bindet den StGH nicht. Wie erwähnt macht der StGH im Individualbeschwerdeverfahren generell eine Ausnahme vom Erfordernis der Beschwer bzw des aktuellen Rechtsschutzinteresses, wenn sich Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, die sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine höchstrichterliche Prüfung stattfinden könnte. Es besteht kein Anlass, dass der StGH bei unter Anwendung von § 239 Abs 3 StPO ergangenen Strafentscheidungen eine weitere Ausnahme von diesem Eintretenserfordernis macht. Vielmehr genügt es grundsätzlich auch bei solchen Individualbeschwerden, wenn der StGH trotz fehlender Beschwer dann darauf eintritt, wenn sich eine Rechtsfrage stellt, welche sonst vom StGH voraussichtlich nie beurteilt werden könnte.

1.5.2 Der StGH begründet diese Rechtsprechung mit dem öffentlichen Interesse daran, dass er auch bei weggefallener Beschwer erforderlichenfalls seine «verfassungsrechtliche Leitfunktion» als Verfassungsgericht wahrnehmen kann. Entsprechend hat der StGH mehrmals bei abgelaufenen Verfügungsverboten gemäss § 97a StPO eine materielle Prüfung mit dem Argument abgelehnt, es dürfe davon ausgegangen werden, dass der StGH regelmässig Gelegenheit habe, Fragen der Verfassungsmässigkeit im Zusammenhang mit solchen Verfügungsverboten zu überprüfen (StGH 2021/062, Erw.

1.2.6; StGH 2014/022, Erw. 1.3 [beide [www.gerichtsent-scheide.li](http://www.gerichtsent-scheide.li)]; ebenso die vom OG in seinem Beschluss [ON 222] angeführte, nicht publizierte Entscheidung StGH 2021/067, Erw. 1.2.3).

1.5.3 Im Beschwerdefall besteht im Lichte dieser Rechtsprechung kein Anlass, eine Ausnahme vom Erfordernis der Beschwer zu machen. Es ist ebenso wie in den gerade zitierten Entscheidungen nicht ersichtlich, dass besondere Rechtsfragen zu klären wären, mit welchen sich der StGH sonst nie befassen könnte. Die Bf argumentieren zwar, der Aspekt der Feststellung der Rechtsverletzung gemäss § 239 Abs 3 StPO sei im Zusammenhang mit der Verlängerung von Verfügungsverboten soweit ersichtlich bislang noch nie vorgebracht worden. Der StGH hat jedoch keinen Anlass, die gegenüber der bisherigen OG-Praxis grosszügigere Auslegung von § 239 Abs 3 StPO durch den OGH zu hinterfragen, zumal dies im Ergebnis im Sinne des grundrechtlichen Beschwerde-rechts gemäss Art 43 LV ist.

1.5.4 Nun machen die Bf auch geltend, dass sie nach wie vor beschwert seien. Wenn der StGH nämlich die betroffene vorletzte Verlängerung der Kontosperrung für verfassungswidrig erkläre, gelte das auch für die letzte Verlängerung bis April 2024. Dies trifft an sich zu, doch wäre dann jede schon abgelaufene Verlängerung vom StGH zu überprüfen, wenn die Kontosperrung aufgrund einer weiteren Verlängerung weiterläuft. Dies würde aber die langjährige eher restriktive Ausnahmerechtsprechung des StGH zum Erfordernis der Beschwer zu sehr unterlaufen. Dass der StGH erst zum Zug kommt, wenn die Verlängerungsfrist schon abgelaufen ist, kommt in der Praxis doch nicht allzu häufig vor und in der Regel kann davon ausgegangen werden, dass dann wenigstens eine allfällige weitere Verlängerung vom StGH rechtzeitig überprüft werden kann.

1.5.5 Nun fällt aber gerade der Beschwerdefall so ziemlich aus diesem üblichen Rahmen. Wie die Bf geltend machen, ist nämlich zu befürchten, dass der StGH auch die aktuelle, am 23. April 2024 auslaufende Verlängerung der Kontosperrung erst wieder verspätet überprüfen können wird. Die Bf erachten es indessen als nicht vertretbar, dass möglicherweise nochmals eine Verlängerung um ein weiteres Jahr erfolgen werde, sodass es dann mehrere Jahre wären, in denen ihnen eine inhaltliche Prüfung durch den StGH verwehrt gewesen wäre.

1.5.6 Dieses Vorbringen ist grundsätzlich berechtigt. Falls eine weitere Verlängerung erfolgen sollte, wird der StGH gerade auch wegen der inzwischen sehr langen Dauer der Kontosperrung nicht umhinkommen, auf eine Individualbeschwerde betreffend die Verlängerung bis April 2024 auch nach Ablauf der Verlängerungsfrist einzutreten. Denn es kann tatsächlich nicht angehen, dass die Individualbeschwerde in der gleichen Angelegenheit über Jahre faktisch ausgehebelt wird.

1.6 Für das vorliegende Verfahren ist aber an der ständigen Rechtsprechung festzuhalten, dass wegen Ablauf der betroffenen Vermögenssperre und mangels Vorliegen der Voraussetzungen für eine ausnahmsweise materielle Prüfung auf die Individualbeschwerde nicht einzutreten ist. Da die Beschwer nicht erst nachträglich weggefallen ist, sondern schon bei Beschwerdeeinreichung bestand, ist das Verfahren nicht einzustellen, son-

dern die Individualbeschwerde ist spruchgemäss formell zurückzuweisen (vgl. StGH 2021/062, Erw. 1.2.2 ff. [[www.gerichtsent-scheide.li](http://www.gerichtsent-scheide.li)]).

2. [...]

## Staatsgerichtshof

U 25.03.2024, StGH 2024/003

**Art 31 Abs 1 und Art 43 LV**

**Art 6 Abs 1 EMRK**

**Art 9 Abs 2a und Art 58b Abs 1 RHG**

**§ 241 Abs 4 StPO**

**Eine differenzierte Prüfung der gesetzlichen Grundlage erfolgt nur bei einem schweren Grundrechtseingriff, welcher bei der Amtshilfe grundsätzlich nicht vorliegt, da in den allermeisten Fällen auf Informationen von juristischen Personen zurückgegriffen wird und es sich jedenfalls um finanzielle Informationen handelt. Ähnliches hat bei der kleinen Rechtshilfe, nicht jedoch bei der Behandlung von Auslieferungersuchen («grosse Rechtshilfe») zu gelten.**

**Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich explizit, dass sich die Rechtsmittelfrist im Rechtshilfefahren gemäss RHG für Personen, an die keine Zustellung erfolgt, nicht an deren Kenntnisnahme orientiert. Darüber hinaus wird durch die Nichtanwendung von § 241 Abs 4 StPO eine jederzeitige Anfechtung bis zur Rechtskraft einer Entscheidung explizit ausgeschlossen. Entsprechend liegt eine genügende gesetzliche Grundlage dafür vor, den Beginn der Rechtsmittelfrist auf die Zustellung an Berechtigte gemäss RHG anzusetzen.**

**Ein ehemaliger Arbeitsplatz begründet keine Abgabestelle gemäss Art 2 Abs 1 Bst d Z 1 ZustG. Genauso wie bei einem ehemaligen Wohnort kann von einer Partei nicht verlangt werden, dass sie regelmässig ihre ehemalige Wirkungsstätte aufsucht, um sich über eventuell zugestellte Dokumente zu informieren. Zudem wäre eine solche Gesetzesinterpretation der Rechtssicherheit abträglich, da unklar wäre, unter welchen Voraussetzungen und für wie lange ein ehemaliger Arbeitsplatz als Abgabestelle gelten müsste.**

### Sachverhalt

Im Rahmen des Rechtshilfefahrens zu 11 RS.2022.95 wurde den Berechtigten am 26. April 2022 der Beschluss des LG über die Beschlagnahmung von Kontounterlagen (ON 3) und am 23. November 2022 der Beschluss des LG über die Ausfolgung der beschlagnahmten Unterlagen (ON 22) zugestellt. Eine Zustellung an die Bf erfolgte nicht.

Mit dem noch am selben Tag bei Gericht überreichten Schriftsatz vom 1. März 2023 erhoben die Bf durch ihren gemeinsamen Rechtsvertreter Beschwerde (ON 32c) gegen die beiden Beschlüsse des LG (ON 3 und ON 22).

Mit Beschluss vom 24. August 2023 (ON 53) wies das OG die Beschwerde als verspätet zurück. Das OG führte unter anderem aus wie folgt:

*«Insbesondere ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen, dass die Bfin zu 1. ihre Tätigkeit für die A Anstalt, Vaduz, mit 30.11.2021 beendet hat (die hier gegenständlichen Beschlüsse ergingen 2022), und dass die Bf zu 2. und 3. seit 01.02.2021 bzw 01.01.2022 für die B AG in Zürich tätig sind. Damit befinden sich auch die Arbeitsplätze der Bf zu 2. und 3. nicht in Liechtenstein.*

*Insgesamt folgt daraus, dass die angefochtenen Entscheidungen den drei Bf gemäss Art 58b Abs 1 RHG nicht zuzustellen waren, weshalb die Rechtsmittelfrist auch für die drei Bf mit Zustellung an die Berechtigten zu laufen begann und zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung jedenfalls abgelaufen war (Hirn in Brandstätter/Nagel/Öbri/Ungerank, HB LieStrPR Rz 25.158).*

*§ 241 Abs 4 StPO ist gemäss Art 9 Abs 2a RHG nicht anzuwenden (vgl BuA 2008/132, 39f: «... wäre es im Hinblick auf die diesen Bestimmungen zugrunde liegenden Rechtsschutzziele nicht vertretbar und gerade inkonsequent, die in § 241 Abs 4 StPO enthaltene Vorschrift für den Bereich des Rechtshilfeverfahrens beizubehalten ... kann somit dazu führen, dass der Beginn der Rechtsmittelfrist möglichst lang hinausgeschoben werden kann.»)*

Gegen diesen Beschluss des OG erhoben die Bf eine Revisionsbeschwerde an den OGH (ON 55).

Mit Beschluss vom 5. Januar 2024 gab der OGH der Revisionsbeschwerde keine Folge. Er führte darin unter anderem aus:

*«10.2 Bei Prüfung der Frage, ob die Zurückweisung der Beschwerde gegen die Beschlüsse des LG (ON 3 und ON 22) durch das Beschwerdegericht gesetzeskonform erfolgte, ist zunächst voranzustellen, dass aufgrund des generellen verfassungsrechtlichen Beschwerderechts des Art 43 LV im Zweifel stets die Zulässigkeit des Rechtsmittels anzunehmen ist und Art 43 LV grundsätzlich das Recht der Beschwerdeführung bis zur letzten Instanz gewährleistet, wobei Ausnahmen stets einschränkend zu interpretieren sind (StGH 2011/183 Erw 3.1 LES 2012, 57; StGH 2012/049 Erw 3. GE 2014, 454; StGH 2019/090 Erw 2.2.2 GE 2020, 158; StGH 2020/032 Erw 2.1 GE 2021, 39 uva). Zweifel im dargelegten Sinne sind jedoch vorliegend aus nachstehenden Erwägungen nicht gegeben.*

*10.3 Gemäss Art 58b Abs 1 RHG haben das Rechtshilfegericht und die Rechtsmittelinstanzen ihre Entscheidungen und Vorladungen den Berechtigten, welche in Liechtenstein ihren Wohnsitz oder Sitz haben (Z 1) und den im Ausland ansässigen Berechtigten mit Zustelladresse in Liechtenstein (Z 2) zuzustellen.*

*10.3.1 Nach Art 9 Abs 2a RHG findet die Bestimmung des § 241 Abs 4 StPO – wonach Beschlüsse und Verfügungen, die nicht zugestellt oder verkündet worden sind, mittels Beschwerde jederzeit anfechtbar sind, so lange sie nicht gegenstandslos sind und die Folgen des Beschlusses oder der Verfügung noch rückgängig gemacht werden können – keine Anwendung.*

*10.3.2 Diese gesetzlichen Regelungen sind klar und lassen für eine «beschwerdefreundliche» Auslegung im Sinne der erwähnten Rechtsprechung des StGHs keinen Spielraum (StGH 2011/195, Erw 3.2 GE 2013, 25). Dass die dem Wortlaut entsprechende Auslegung zu Ergebnissen führe, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben könne und die gegen die Gerechtigkeit und die Rechtsgleichheit verstossen würden, wie dies in der Revisionsbeschwerde vorgebracht wird, trifft nicht zu.*

*[...]*

*10.8 Die Rechtsmittelfrist war zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vom 01.03.2023 bereits (längst) abgelaufen, sodass das OG die Beschwerde zu Recht als verspätet zurückgewiesen hat. Dementsprechend war es auch nicht gehalten, sich mit der Frage, ob es sich bei den BfInnen überhaupt um Berechtigte im Sinne von Art 52a RHG handelt, näher auseinanderzusetzen. Eine Verletzung seiner Begründungspflicht mangels «Vertiefung» zu diesem Thema liegt somit ebenfalls nicht vor.»*

Gegen den Beschluss des OGH vom 5. Januar 2024 erhoben die Bf sodann mit Schriftsatz vom 7. Februar 2024 eine Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des Beschwerderechts (Art 43 LV, Art 6 Abs 1 EMRK), der Geheim- und Privatsphäre (Art 32 Abs 1 LV), des Datenschutzes, des Gleichheitssatzes sowie des Willkürverbots geltend gemacht wird. [...]

Der StGH gab der Individualbeschwerde keine Folge.

## Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Ausgangspunkt des Verfahrens ist ein Rechtshilfeersuchen aus Deutschland im Zusammenhang mit dem Komplex «C», einem früher börsennotierten und mittlerweile insolventen deutschen Finanzdienstleister. Die Bf sind im Ausland wohnhafte aktuelle bzw ehemalige Arbeitnehmer von in das Rechtshilfeverfahren involvierten Gesellschaften.

2.1 Die beantragte kleine Rechtshilfe wurde bereits rechtskräftig bewilligt und vom StGH in den Urteilen zu StGH 2023/029 und StGH 2023/032 vom 5. September 2023 für verfassungs- und EMRK-konform erklärt. Konkret hatten die aktuellen bzw ehemaligen Arbeitgeber der nunmehrigen Bf in ihrer Individualbeschwerde zu StGH 2023/032 unter anderem geltend gemacht, dass die Namen ihrer Mitarbeiter – darunter auch diejenigen der Bf – zu schwärzen seien. Dazu führte der StGH aus (StGH 2023/032, Erw. 2.5.7):

*«Hinsichtlich verschiedener Mitarbeiter der Bf, welche nur unterstützend oder stellvertretend tätig gewesen waren, erscheint es jedoch vertretbar, diese Namen in den auszufolgenden Unterlagen nicht zu schwärzen, weil hier doch verschiedene Anknüpfungspunkte bestehen, wie z.B. das Aufscheinen in Bankdokumenten oder Identitätsnachweisen, die Benutzungsberechtigung von E-Banking-Dienstleistungen (User), das Aufscheinen in ausländischen Handelsregisterauszügen von involvierten Rechtsträgern oder Organstellung. Damit ist es nicht unverhältnismässig einen entsprechenden Konnex zum Rechtshilfeersuchen abstrakt anzunehmen. Gemäss dem Rechtshilfeersuchen sind vor allem Informationen betreffend die Kontostände, die Durchführung der Konto-*

eröffnung, die Frage nach den Zeichnungsberechtigten, die Informationen an den Kontoinhaber und generell die Verfügungsberechtigten des Kontos von Interesse. Dies bedeutet, dass die Kontoeröffnungsunterlagen mit den entsprechenden Verfügungsberechtigten, die Organe der Kontoinhaber und die Bevollmächtigten, die Weisungsgeber, die Instruktionsberechtigten und diejenigen Personen, die tatsächlich die entsprechenden Verfügungen in Auftrag gegeben und die Transaktionen durchgeführt haben, sicherlich vom Rechtshilfeersuchen umfasst sind und damit die abstrakte Beweiseignung anzunehmen ist, zumal gemäss der Rechtsprechung ein «grosszügiger Massstab» anzuwenden ist.»

2.2 In der Zwischenzeit hatten die Bf mit Schriftsatz vom 1. März 2023 Beschwerde gegen Beschlüsse aus dem Jahre 2022 über die Beschlagnahmung von Kontounterlagen (ON 3) bzw über die Ausfolgung der beschlagnahmten Unterlagen (ON 22) erhoben. Sowohl das OG als auch in der Folge der OGH wiesen diese Beschwerde als verspätet zurück. Das OG legte im Übrigen dar, dass die Bf nicht als «Berechtigte» im Sinne von Art 52a RHG aufzufassen seien; dies müsse jedoch nicht weiter vertieft werden (vgl vorne Sachverhalt, Z 3).

3. Zur Rechtslage sind die folgenden einleitenden Bemerkungen zu machen: Der OGH bestätigte die Zurückweisungsentscheidung des OG, wonach die Bf als Arbeitnehmer von in das Rechtshilfeersuchen involvierten Gesellschaften ihre Beschwerde gegen die Beschlagnahmung und Ausfolgung von Unterlagen nicht rechtzeitig eingebracht haben. Unter der Annahme, dass die Bf als «Berechtigte» gemäss Rechtshilfegesetz («RHG») anzusehen sind, beginnt gemäss den ordentlichen Instanzen die Rechtsmittelfrist von 14 Tagen ab Zustellung an die im Inland ansässigen Berechtigten zu laufen. Nachdem die Bf im Ausland ansässig sind, waren ihnen im Lichte der Ausführungen von OGH und OG die Beschlagnahmungs- und Ausfolgungsbeschlüsse gemäss Art 58b Abs 1 RHG e contrario nicht zuzustellen und ihre Beschwerdefrist begann im Lichte von Art 9 Abs 2a RHG iVm § 241 Abs 4 StPO mit der Zustellung an die im Inland ansässigen Berechtigten.

3.1 Dass die Beschwerdefrist bei Heranziehung dieses fristauslösenden Zeitpunktes bereits abgelaufen war, als die Bf ihre Beschwerde an das OG einreichten, bestreiten auch die Bf nicht. Vielmehr machen sie unter anderem geltend, dass der fristauslösende Zeitpunkt anders zu berechnen ist, da Art 9 Abs 2a RHG iVm § 241 Abs 4 StPO keine tragfähige gesetzliche Grundlage sei bzw diese gesetzliche Grundlage verfassungskonform interpretiert werden müsse. Diese Ausführungen haben zum Ziel, die bestehende Rechtsprechung des StGHs zur Fristberechnung gemäss Art 9 Abs 2a RHG iVm § 241 Abs 4 StPO einschränkend zu interpretieren, weshalb in der Folge diese Rechtsprechung dargelegt wird.

3.2 So heisst es in StGH 2011/195, Erw. 3.2 (www.gerichtsentscheide.li):

«Konkret macht die Bfin geltend, dass sie sich gar nicht gegen den Eingriff in ihre Daten vorher habe beschweren können. Damit man sich beschweren könne, müsse man Kenntnis vom Vorgang haben. Es könne nicht sein, dass eine Rechtsmittelfrist zu laufen beginne, bevor man vom Entscheid Kenntnis erlangt habe oder erlangen könne.

Art 58b Abs 1 Z 2 RHG sieht vor, dass Rechtshilfeentscheidungen und Vorladungen an im Ausland ansässige Berechtigte nur dann zugestellt werden, wenn diese in Liechtenstein eine Zustelladresse haben. Zudem ist gemäss Art 9 Abs 2a RHG die Regelung von § 241 Abs 4 der – ansonsten gemäss Art 9 Abs 1 RHG analog heranzuziehenden – StPO im Strafrechtshilfeverfahren nicht anwendbar. (§ 241 Abs 4 StPO sieht vor, dass nicht zugestellte Beschlüsse und Verfügungen des Untersuchungsrichters solange angefochten werden können, als diese nicht gegenstandslos geworden sind.)

Diese gesetzliche Regelung ist klar und lässt im Beschwerdefall für eine «beschwerdefreundliche» Auslegung im Sinne der erwähnten Rechtsprechung des StGHs keinen Spielraum. Die Bfin macht aber zu Recht auch nicht geltend, dass diese RHG-Bestimmungen ihrerseits verfassungswidrig seien. Denn der StGH hat eine entsprechende Normenkontrolle schon im vom OGH erwähnten Verfahren zu StGH 2010/128 durchgeführt, wobei er diese RHG-Bestimmungen als verfassungskonform erachtete. Der StGH führte dort unter anderem Folgendes aus:

«Der OGH erachtet die Regelung gemäss Art 58b und Art 9 Abs 2a RHG unter Verweis auf die schon zum alten Rechtshilfegesetz entwickelte Rechtsprechung des StGHs als verfassungskonform. Tatsächlich betont der StGH in einer langjährigen Rechtsprechung die beträchtlichen Unterschiede zwischen dem Strafverfahren und dem Strafrechtshilfeverfahren. Danach hat das Strafrechtshilfeverfahren eine blosser Hilfsfunktion gegenüber dem ausländischen Strafverfahren (StGH 2006/97, Erw. 2.2 [im Internet abrufbar unter [www.stgb.li](http://www.stgb.li)]; StGH 2000/28, LES 2003, 243 [250, Erw. 4.1]). Entsprechend erachtete es der StGH trotz des Wortlauts der (nach dem alten Rechtshilfegesetz an sich analog auf das Strafrechtshilfeverfahren anwendbaren) §§ 239 und 241 StPO als nicht zwingend erforderlich, dass jedem Verfahrensbetroffenen auch eine Beschwerdemöglichkeit eingeräumt werden müsse. Und selbst dann, wenn der Kreis der Beschwerdelegitimierten weit gezogen werden solle, frage es sich, ob die Rechtsmittelfrist für jeden potentiellen Bferst dann laufe, wenn ihm die Entscheidung auch formell zugestellt worden sei. Der StGH kam zum Schluss, dass hier eine differenzierte Interessensabwägung zwischen grundrechtlichen Verfahrensgarantien einerseits und dem Interesse an einer effizienten Rechtshilfe andererseits vorgenommen werden müsse; und dass das Interesse an einer effizienten Rechtshilfe durchaus nicht nur ein öffentliches sei, sondern eben auch aus dem grundrechtlichen Anspruch aller Verfahrensbeteiligten auf eine zügige Erledigung sie betreffender Strafrechtshilfeverfahren fliesse (StGH 2002/76, Erw. 4.4 [im Internet abrufbar unter [www.stgb.li](http://www.stgb.li)]; vgl hierzu auch OGH LES 2004, 111 [115]; StGH 2005/8, Erw. 2.1).

Im neuen Rechtshilfegesetz hat nun der Gesetzgeber das Zustellungserfordernis in ausdrücklicher Abweichung von der Strafprozessordnung analog der schweizerischen Regelung (Art 80m ch-IRSG) dahingehend eingeschränkt, dass eine Zustellung an im Ausland wohnhafte Verfahrensbeteiligte nur dann erfolgt, wenn sie im Inland eine Zustellungsadresse haben. Der Gesetzgeber hat damit eine bewusste Abwägung zwischen dem Interesse der Verfahrensbeteiligten an einer möglichst weitgeben-

den Anfechtbarkeit behördlicher Verfügungen im Strafrechtshilfverfahren und dem – sowohl öffentlichen als auch privaten – Interesse an einer effizienten und zügigen Durchführung dieses Verfahrens getroffen (siehe auch Bericht und Antrag Nr 132/2008, S 40).

*Dieses Vorgehen des Bfs [richtig wohl: Gesetzgebers] ist durchaus mit der zitierten Rechtsprechung des StGHs für eine verfassungskonforme Einschränkung des Beschwerderechts im Strafrechtshilfverfahren in Einklang zu bringen. Die damit verbundene Einschränkung des Beschwerderechts erweist sich als sowohl verhältnismässig als auch im öffentlichen Interesse. Als eminentes öffentliches Interesse ist dabei die Rechtsicherheit zu werten, welche aufgrund der faktischen Eliminierung von Rechtsmittelfristen akut gefährdet wäre, wenn entsprechende Entscheidungen allen Berechtigten auch formell zugestellt werden müssten. Zudem hat für einen auf enge internationale Kooperation und Solidarität existentiell angewiesenen Kleinstaat wie Liechtenstein die enge Zusammenarbeit mit anderen Staaten (siehe StGH 2009/32, Erw. 2.4; StGH 2008/6–22, Erw. 2.6 [im Internet abrufbar unter [www.stgb.li](http://www.stgb.li)]; StGH 2000/28, LES 2003, 243 [249, Erw. 3.2]) generell einen hohen Stellenwert. Im Weiteren ist auch das Verhältnismässigkeitsanfordernis erfüllt, da es zur vom Gesetzgeber gewählten Lösung keine Alternative gibt, wenn massive Verzögerungen bei der Gewährung von Rechtshilfe vermieden werden sollen; zum anderen wird bei Kontensperrungen jedenfalls die betroffene Bank informiert und diese hat in der Regel die Möglichkeit, den Kontoinhaber schnell und formlos zu informieren. Falls die Bank dies ohne triftigen Grund unterlässt, kann dies durchaus eine Haftung der Bank zur Folge haben (siehe hierzu auch den Hinweis in der Gegenäusserung der Regierung auf die analoge Argumentation des schweizerischen Bundesrates in BBl. 1995 III 32). Entsprechend hat der StGH auch die blosse Zustellung an die Bank und nicht nur an den Kontoinhaber schon auf der Grundlage des alten Rechtshilfegesetzes als verhältnismässig qualifiziert (StGH 2003/70, Erw. 3 [im Internet abrufbar unter [www.stgb.li](http://www.stgb.li)]). (StGH 2010/128, Erw. 4.3.2)»*

3.3 Diese Rechtsprechung des StGH wurde, soweit ersichtlich, seitdem weder von einer beschwerdeführenden Partei bekämpft noch wurden Art 9 Abs 2a RHG iVm § 241 Abs 4 StPO seitdem von Amts wegen auf ihre Verfassungskonformität untersucht. Im Lichte dieser Anmerkungen ist nunmehr auf die Grundrechtsrügen der Bf einzutreten.

4. Die Bf machen eine Verletzung des Beschwerderechts (Art 43 LV, Art 6 Abs 1 EMRK), der Geheim- und Privatsphäre (Art 32 Abs 1 LV), des Datenschutzes, des Gleichheitssatzes (Art 31 Abs 1 LV) sowie des Willkürverbots geltend. Allerdings sind nicht alle Rügen vom StGH zu behandeln, da er aufgrund des Vorliegens einer Zurückweisungsentscheidung nur eine eingeschränkte Kognition besitzt.

4.1 Wenn die Verneinung einer Legitimationsvoraussetzung im ordentlichen Verfahren gerade Gegenstand des Individualbeschwerdeverfahrens ist, prüft der StGH diese Frage nicht als Eintretensvoraussetzung, sondern als materielle Grundrechtsrüge (StGH 2023/044, Erw. 1.3; StGH 2022/098, Erw. 1.3; StGH 2022/007, Erw. 1.2

[alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, 549).

4.2 Vom StGH ist deshalb einzig zu prüfen, ob der angefochtene Beschluss des OGH und damit die erfolgte Bestätigung der Zurückweisung der Beschwerde durch das OG verfassungs- bzw EMRK-konform ist. Wenn dies der Fall ist, dann ist irrelevant, wie der Fall materiell verfassungskonform zu entscheiden gewesen wäre. Doch auch dann, wenn sich die Verneinung der Beschwerdelegitimation als grundrechtswidrig erweisen würde, hätte der StGH sich nicht mit der Frage zu befassen, wie eine verfassungskonforme materielle Entscheidung aussähe; vielmehr hätte er die angefochtene Entscheidung in diesem Fall zu kassieren und die Beschwerdesache an die letzte ordentliche Instanz zur materiellen Behandlung des Rechtsmittels zurückzuverweisen, da er ansonsten der materiellen Entscheidung im ordentlichen Instanzenzug vorgreifen würde (StGH 2023/019, Erw. 2; StGH 2022/098, Erw. 1.4; StGH 2019/090, Erw. 2.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

4.3 In diesem Sinne wird sich der StGH mit materiellen Grundrechtsrügen der Bf von vornherein nicht auseinandersetzen, weswegen auf die entsprechenden Ausführungen unter der Geheim- und Privatsphäre und dem Datenschutz nicht weiter einzugehen ist. Demgegenüber tritt der StGH auf die Rügen unter dem Beschwerderecht, dem Gleichheitssatz sowie dem Willkürverbot ein.

5. Unter dem Beschwerderecht (Art 43 LV, Art 6 Abs 1 EMRK) rügen die Bf, dass die Zurückweisung durch den OGH wegen einer verfristeten Beschwerdeeinbringung einer gesetzlichen Grundlage entbehre, da Art 58b Abs 1 RHG iVm Art 9 Abs 2a RHG und § 241 Abs 4 StPO nicht herangezogen werden könnten. Gemäss der von den Bf propagierten Auslegung einer liechtensteinischen Literaturstelle von Gregor Hirn sei eine Beschwerde solange möglich, als der Beschluss noch nicht gegenüber allen sonstigen Berechtigten rechtskräftig geworden sei. Weiter führen die Bf aus, dass Art 9 Abs 2a RHG jedenfalls bei verfassungskonformer Auslegung nicht anzuwenden sei, da eine beschwerdefreundliche Auslegung geboten sei. Art 9 Abs 2a RHG dürfe nicht dahingehend ausgelegt werden, dass § 241 Abs 4 StPO in jedem Rechtsmittelverfahren zur Anwendung komme. Durch die Beschwerdeerhebung sei keine Verzögerung eingetreten, da der Ausfolgungsbeschluss von weiteren Berechtigten angefochten worden sei und dieser zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung noch nicht rechtskräftig geworden sei. Im Lichte der Rechtsprechung des StGHs – eine gesetzliche Norm sei im Zweifel zugunsten der Beschwerderechts auszulegen – sei Art 9 Abs 2a RHG trotz des klaren Wortlautes dahingehend zu interpretieren, dass der Ausschluss von § 241 Abs 4 StPO nicht zur Anwendung gelange, wenn keine Missbrauchs- oder Verzögerungsgefahr vorliege. Überdies legen die Bf dar, dass der Eingriff in ihr Beschwerderecht jedenfalls unverhältnismässig sei, da das öffentliche Interesse an der Rechtshilfe aufgrund einer Tendenz zum Isolationismus und der Rückkehr des Nationalstaats abgenommen habe und das ausländische Strafverfahren von immensem medialem Interesse sei. Die Bf schliessen aus alledem im Ergebnis, dass eine Änderung der bestehenden Rechtsprechung des StGH

(StGH 2011/195; StGH 2010/128 [aaO]) erfolgen solle. Schliesslich rügen die Bf, dass der ehemalige inländische Arbeitsplatz der Bfin zu 1. als Abgabestelle unter Art 2 Abs 1 Bst d Z 1 ZustG falle, da damit zu rechnen sei, dass die Unterlagen an die ehemalige Arbeitnehmerin weitergeleitet würden.

5.1 Dem Beschwerderecht nach Art 43 LV kommt ein materieller Gehalt zu, der eine Aushöhlung durch den Gesetzgeber nicht zulässt. Gesetzliche Beschränkungen sind im öffentlichen Interesse zulässig, sofern sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren. Schränkt der Gesetzgeber das Beschwerderecht ein, sind solche 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](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe auch Tobias Michael Wille, Beschwerderecht, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 518, Rz 17 mwN). In seiner bisherigen Rechtsprechung trug der StGH insbesondere dort Sorge zu dem von ihm entwickelten Grundgehalt des Beschwerderechts, wo eine behördliche Massnahme für den Betroffenen einschneidende Auswirkungen und möglicherweise nicht wieder gutzumachende 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](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

5.2 Der StGH wird sich in der Folge nicht mit der Frage auseinandersetzen, ob die Bf als aktuelle bzw ehemalige Arbeitnehmer von in das Rechtshilfeersuchen involvierten Gesellschaften als «Berechtigte» gemäss Art 52a RHG anzusehen sind und somit ob sie, sofern sie ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Beschlusses haben, überhaupt gemäss Art 58d Bst a RHG zur Beschwerde gegen die Beschlagnahmungs- und Ausfolgungsbeschlüsse (ON 3 und ON 22) berechtigt sind. Vielmehr wird sich der StGH auf die Frage beschränken, ob unter der Annahme der grundsätzlichen Beschwerdelegitimation der Bf die Einhaltung der Beschwerdefrist grundrechtskonform von den ordentlichen Instanzen verneint wurde. Entsprechend kann offengelassen werden, ob den Bf eine Beschwerdelegitimation zukommt, und es ist auf die Rüge (vgl Rz 65–68 der Individualbeschwerde), wonach den Bf eine grundsätzliche Beschwerdelegitimation zukomme, nicht weiter einzugehen.

5.3 Ganz allgemein besteht gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ein grosser Ermessensspielraum bei Rechts- und Amtshilfeersuchen in Bezug auf Finanzdaten von juristischen Personen als auch in der Regel von natürlichen Personen (vgl StGH 2023/057, Erw. 2.2 ff. [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Der persönlichen 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/](http://hudoc.echr.coe.int/)]).

5.4 Zunächst ist auf den ersten Teil der Rüge der Bf einzugehen, wonach die Heranziehung von Art 58b Abs 1 RHG iVm Art 9 Abs 2a RHG und § 241 Abs 4 StPO zur Zurückweisung ihrer Beschwerde grundrechtswidrig sei, da jene Normen keine gesetzliche Grundlage dafür böten.

5.4.1 Gemäss der Rechtsprechung des StGHs hängen die Anforderungen, welche an die gesetzliche Grundlage für einen Grundrechtseingriff gestellt werden, von dessen Intensität ab (StGH 2021/082, Erw. 5.1.1 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe auch Hilmar Hoch, Einheitliche Eingriffskriterien für alle Grundrechte?, in: Liechtenstein-Institut [Hrsg.], Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive, Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS Bd. 54, Schaan 2014, 184). Im Falle eines schweren Grundrechtseingriffs sind dementsprechend erhöhte Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für einen Grundrechtseingriff zu stellen (StGH 2022/003, Erw. 4.1 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Anders gesagt erfolgt eine differenzierte Prüfung nur bei einem schweren Grundrechtseingriff, welcher bei der Amtshilfe grundsätzlich nicht vorliegt, da in den allermeisten Fällen auf Informationen von juristischen Personen zurückgegriffen wird und es sich jedenfalls um finanzielle Informationen handelt. Ähnliches hat bei der kleinen Rechtshilfe, nicht jedoch bei der Behandlung von Auslieferungsersuchen («grosse Rechtshilfe») zu gelten. So sind an die Detailliertheit der Sachverhaltsdarstellung und des Tatverdachtes in Auslieferungsverfahren insgesamt strengere Anforderungen zu stellen als bei der kleinen Rechtshilfe (StGH 2021/098, Erw. 3.8.2 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

5.4.2 Auch im spezifischen Licht des Beschwerderechts besteht nur ein leichter Grundrechtseingriff. Zunächst liegt kein Rechtsmittelausschluss vor (vgl StGH 2016/064, Erw. 2 ff. [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Auch handelt es sich nicht um eine Verneinung der Beschwerdelegitimation bei einer gleichzeitigen bestehenden Möglichkeit für andere Parteien, ein Rechtsmittel zu ergreifen (vgl StGH 2020/032, Erw. 2.2 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Vielmehr wurde die Beschwerdelegitimation der Bf offengelassen (vgl Erw. 5.2). Sie rügen einzig die Berechnung des fristauslösenden Tages für die Beschwerdefrist. Dazu tritt, dass die von den Bf vorgebrachten Rügen, zum Beispiel die Schwärzung ihrer Namen in den auszufolgenden Unterlagen, bereits von anderen Parteien vorgebracht als auch von den ordentlichen Instanzen und dem StGH behandelt wurden (vgl Erw. 2.1).

5.4.3 Bereits in diesem Sinne liegt eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage vor. So heisst es in Art 9 Abs 2a RHG: «§ 241 Abs 4 der Strafprozessordnung findet keine Anwendung.» Der entsprechende Absatz der Strafprozessordnung lautet wiederum: «*Beschlüsse und Verfügungen, welche nicht zugestellt oder verkündet worden sind, können mittels Beschwerde jederzeit angefochten werden, solange sie nicht gegenstandslos ist und die Folgen des Beschlusses oder der Verfügung noch rückgängig*

gemacht werden können.» Erläuternd heisst es dazu im BuA Nr 2008/123, S 39 f.: «Mit der Einschränkung der Rechtsmittellegitimation (Art 58d RV-RHG) und der Einführung der Zustelladresse wäre es im Hinblick auf die diesen Bestimmungen zugrunde liegenden Rechtsschutzziele nicht vertretbar und geradezu inkonsequent, die in § 241 Abs 4 StPO enthaltene Vorschrift für den Bereich des Rechtshilfeverfahrens beizubehalten. Sie ist daher in den Ausnahmekatalog des Art 9 RHG aufzunehmen (siehe Art 9 Abs 2a RV-RHG). Wie die Erfahrung zeigt, können nämlich die Behauptungen über den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme der anzufechtenden Entscheidung in den meisten Fällen nicht widerlegt werden. Der dadurch mögliche Missbrauch dieser Vorschrift kann somit dazu führen, dass der Beginn der Rechtsmittelfrist möglichst lang hinausgeschoben werden kann.» Es ist unbestritten, dass den Bf die Beschlagnahme- und Ausfolgungsbeschlüsse nicht zugestellt wurden. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich explizit, dass sich die Rechtsmittelfrist für Personen, an die keine Zustellung erfolgt, nicht an deren Kenntnisnahme orientiert. Darüber hinaus wird durch die Nichtanwendung von § 241 Abs 4 StPO eine jederzeitige Anfechtung bis zur Rechtskraft einer Entscheidung explizit ausgeschlossen. Entsprechend liegt auch im Lichte der Ausführungen des StGH zu StGH 2011/195 (vgl Erw. 3.2) eine genügende gesetzliche Grundlage dafür vor, den Beginn der Rechtsmittelfrist auf die Zustellung an Berechtigte gemäss RHG anzusetzen.

5.4.4 Davon abgesehen wäre für die Bf auch mit einer Berufung auf die beiden Literaturstellen von Hirn nichts gewonnen. Diese lauten im Volltext wie folgt (Gregor Hirn, Die rechtshilfweise Ausfolgung von Bankunterlagen, Balzers 2023, 580 ff.): «Während die Beschlussfassung zwar den massgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung des Zustellerfordernisses, also für die Prüfung der inländischen Zustelladresse, vorgibt, beginnt die Rechtsmittelfrist nicht auch mit dieser, sondern mit der Zustellung des Beschlusses an die übrigen im jeweiligen Verfahren zur Beschwerdeführung Berechtigten. Fehlt ein solcher überhaupt, ist die Zustellung an die Staatsanwaltschaft massgeblich. Sind neben der Staatsanwaltschaft noch mehrere Berechtigte vorhanden, erscheint es sachgerecht, auf jene Zustellung abzustellen, die die am spätesten endende Frist auslöst; dh, dass die Beschwerde eines neu hinzukommenden Berechtigten so lange möglich ist, als der Beschluss noch nicht gegenüber allen sonstigen Berechtigten formell rechtskräftig geworden ist.

[...]

Noch nicht geklärt ist die Frage, ob weitere Berechtigte oder die Staatsanwaltschaft über die Dauer der Frist für den mangels inländischen Berechtigten zu Recht übergangenen weiteren Berechtigten im Wege eines Rechtsmittelverzicht disponieren können oder ob diesem jedenfalls 14 Tage ab der letzten Zustellung an einen Berechtigten zur Verfügung stehen. Nach der hier vertretenen Ansicht kann durch einen Rechtsmittelverzicht die Frist verkürzt werden, zumal die Gesetzeslage von Rechtsprechung dem Hinzutreten den Berechtigten keine eigene Beschwerdefrist einräumen, sondern die Beschwerde nur ausnahmsweise so lange zulässt, wie der Beschluss noch nicht gegenüber all denjenigen Berech-

tigten, an die zum Entscheidzeitpunkt zuzustellen war, formell rechtskräftig wurde. Wird die formelle Rechtskraft mit einem Rechtsmittelverzicht aller am Verfahren Beteiligten herbeigeführt, wirkt diese auch gegenüber dem später hinzutretenden Berechtigten.»

5.4.5 Den Bf ist durchaus zuzugestehen, dass einzelne Sätze aus dem Zitat – isoliert gelesen – den Eindruck erwecken können, dass Berechtigte so lange eine Beschwerde gegen die Beschlagnahme- und Ausfolgungsbeschlüsse einlegen dürften, bis die ordentlichen Instanzen über alle von Berechtigten eingelegten Beschwerden rechtskräftig entschieden haben. Allerdings pflichtet der StGH dem OGH bei (vgl vorne Sachverhalt, Z 5), dass aus dem Gesamtkontext, nämlich den oben angegebenen Vollzitat, erhellt, dass die Ausführungen in Hirn gerade nicht eine faktische Verlängerung der Beschwerdefrist bis zur rechtskräftigen Entscheidung über alle Rechtsmittel bezwecken wollten. So sind im ersten Zitat die Ausführungen zur formellen Rechtskraft nur als Illustration dafür zu sehen, dass die Beschwerdefrist jedenfalls dann beginnt, wenn die letzte Zustellung an einen Berechtigten erfolgte. Entsprechend ist dem OGH darin zuzustimmen, dass «Hirn mit dem Hinweis (...), wonach die Beschwerde eines neu hinzugekommenen Berechtigten so lange möglich sei, als der Ausfolgungsbeschluss noch nicht gegenüber allen sonstigen Berechtigten formell rechtskräftig geworden sei, nur den Eintritt der formellen Rechtskraft infolge nicht erhobener Beschwerde gemeint haben kann» (Erw. 10.4.1). Und im zweiten Zitat wurden die Ausführungen zur formellen Rechtskraft überhaupt nur im Rahmen der Frage getätigt, ob Berechtigte einen für andere Berechtigte im Ausland wirksamen Rechtsmittelverzicht erklären können, was Hirn mit Verweis auf das Eintreten der formellen Rechtskraft bei Erklären eines Rechtsmittelverzichts bejaht. Weitere Aspekte, wie z. B. der generelle Beginn der Beschwerdefrist für Berechtigte, an welche keine Zustellung erfolgt, wurden in jenem Absatz von Hirn nicht behandelt. Vielmehr ist dem OGH auch hier zuzustimmen, dass Hirn diese Frage an anderer Stelle wie folgt klärt (Gregor Hirn, aaO, 581): «Erfährt der verständigungslos gebliebene Berechtigte während der laufenden Frist vom Verfahren, kann er den Beschluss natürlich bekämpfen, allerdings hat er dies in der bereits laufenden Frist zu tun. Es besteht weder ein nachträglicher Zustellanspruch, noch löst eine nachträgliche Zustellung eine eigene Frist zur Erhebung des Rechtsmittels aus.» Umso weniger hätte eine nachträgliche Kenntnisnahme die Kraft, eine eigene Frist zur Erhebung eines Rechtsmittels auszulösen. Im Ergebnis dieselbe Aussage trifft Hirn im Übrigen auch in einer anderen Veröffentlichung (Gregor Hirn, Kleine bzw sonstige Rechtshilfe, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank, Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Wien 2021, Rz 25.158).

5.4.6 Aus diesen Gründen besteht eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Festsetzung des Beginns der Beschwerdefrist auf den Zeitpunkt der Zustellung an die inländischen Berechtigten.

5.5 Weiter ist auf den zweiten Teil der Rüge der Bf einzugehen, wonach Art 9 Abs 2a RHG dahingehend verfassungskonform auszulegen sei, dass der Ausschluss von § 241 Abs 4 StPO nicht zur Anwendung gelange, wenn keine Missbrauchs- oder Verzögerungsgefahr vorliege.

5.5.1 Der StGH ist bereits vor mehr als zehn Jahren zum Schluss gekommen, dass die von den ordentlichen Instanzen herangezogene Auslegung von Art 9 Abs 2a RHG verfassungskonform ist (vgl oben Erw. 3.2). Insbesondere ist den Präzedenzfällen zu StGH 2011/195 und StGH 2010/128 nicht zu entnehmen, dass § 241 Abs 4 StPO nur dann zur Anwendung gelangt, wenn eine Missbrauchs- oder Verzögerungsgefahr vorliegt. Die Bf bringen keine überzeugenden Gründe vor, warum der StGH von dieser Rechtsprechung abweichen sollte. Vielmehr stellen sie ihre Rechtsmeinung einfach jener des StGHs entgegen, ohne darzulegen, warum der StGH in seinen Präzedenzfällen zu einem falschen bzw verfassungswidrigen Schluss gekommen sein soll. Damit verletzen die Bf die ihnen obliegende Substantiierungspflicht, wonach sich die beschwerdeführende Partei mit den Erwägungen der angefochtenen Entscheidung argumentativ auseinandersetzen muss (StGH 2020/061, Erw. 1.5; StGH 2017/066, Erw. 2.4.1; StGH 2016/105, Erw. 2.3 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, aaO, 485 f. mwN).

5.5.2 Davon abgesehen könnten die Bf auch mit der von ihnen gewünschten Auslegung von Art 9 Abs 2a RHG, wonach diese nur bei Missbrauchs- oder Verzögerungsgefahr zur Anwendung kommen soll, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die durch die Bf herbeigeführte Verzögerung im Hinblick auf die Ausfolgung der Unterlagen erschliesst sich bereits daraus, dass das Rechtshilfverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist, wohingegen das Verfahren der Bf noch vor dem StGH anhängig ist. Darüber hinaus war die Beschwerde der Bf vor dem OG noch anhängig, als das OG am 2. März 2023 rechtskräftig über die Gewährung der Rechtshilfe absprach (vgl StGH 2023/029 und StGH 2023/032). Entsprechend ist die durch die Bf entstandene Verzögerung offensichtlich.

5.5.3 Es stellt sich dabei ganz grundsätzlich die Frage, ob eine Duplikation von Beschwerden im Rahmen eines Rechtshilfverfahrens, bei welchem ein grosses öffentliches Interesse an einem zügigen Abschluss besteht (vgl oben Erw. 3.2), zielführend ist. So hatten bereits die Arbeitgeber der Bf eine Beschwerde eingereicht, mittels welcher sie die Schwärzung der Namen der Bf erreichen wollten. Dieser Antrag wurde im Laufe des Jahres 2023 rechtskräftig abgewiesen, was wiederum vom StGH als grundrechtskonform bestätigt wurde (vgl oben Erw. 2.1). Nunmehr möchten die Bf wiederum eine Schwärzung ihrer Namen erreichen, obwohl über diese Frage bereits mit StGH 2023/032 entschieden wurde. Auch andere Rechtsfragen, über welche sowohl die ordentlichen Instanzen als auch der StGH (StGH 2023/029 und StGH 2023/032) bereits entschieden hatten, möchten die Bf mit ihrer ursprünglichen Beschwerde an das OG (vgl vorne Sachverhalt, Z 2) nochmals aufgerollt wissen.

5.5.4 Aus diesen Gründen ist an der bestehenden Auslegung von Art 9 Abs 2a RHG festzuhalten.

5.6 Nunmehr ist auf den dritten Teil der Rüge der Bf einzugehen, wonach die Einschränkung des Beschwerderechts unverhältnismässig sei, da das öffentliche Interesse an der Rechtshilfe aufgrund einer Tendenz zum Isolationismus und der Rückkehr des Nationalstaats abgenommen habe und das ausländische Strafverfahren von immensem medialem Interesse sei.

5.6.1 An dieser Stelle ist wiederum zu betonen, dass der Eingriff in das Beschwerderecht, konkret die Festlegung des fristauslösenden Zeitpunkts, nur leicht ist (vgl Erw. 5.4.2). Auch die individuellen Interessen sind als geringfügig zu qualifizieren, da die von den Bf vorgebrachten Rügen bereits im Rahmen von Rechtsmitteln durch andere Parteien von der ordentlichen Gerichtsbarkeit behandelt wurden (vgl oben Erw. 2.1 und 5.4.2). Entsprechend kommt den Ausführungen der Bf zur zunehmenden Wichtigkeit des Datenschutzes und dem medialen Interesse am Strafverfahren in Deutschland keine besondere Relevanz zu.

5.6.2 Demgegenüber sind die liechtensteinischen Interessen an der Gewährung der Rechtshilfe als sehr hoch zu qualifizieren. Eine enge internationale Kooperation ist wie bei der Rechtshilfe auch im Amtshilfebereich gerade für einen Kleinstaat wie Liechtenstein und dessen Finanzplatz essenziell (StGH 2023/057, Erw. 2.3.1; StGH 2023/045, Erw. 2.5.1 mwN [beide [www.gerichtsentscheide.li](http://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](http://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 – aussenpolitische Aspekte, in: Arno Waschkuhn [Hrsg.], Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 16, Vaduz 1993, 215 [219]).

5.6.3 Was schliesslich das Argument betrifft, dass der StGH die Gewährung der Rechtshilfe in letzter Zeit in mehreren Fällen verweigert habe und dies die geänderten politischen Verhältnisse reflektiere, so ist dem zu entgegen, dass dies die Staaten Russland und Kasachstan betraf (StGH 2021/039+040; StGH 2019/024 [beide [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Das Schutzniveau der Menschenrechte in jenen beiden Staaten, weswegen letztlich auch die Rechtshilfe verweigert wurde, ist nicht vergleichbar mit Deutschland. Entsprechend kann daraus kein Analogieschluss gezogen werden.

5.6.4 Aus diesen Gründen überwiegen die öffentlichen Interessen im Hinblick auf die geringfügige Einschränkung des Beschwerderechts die privaten Interessen.

5.7 Schliesslich ist auf den vierten Teil der Rüge der Bf einzugehen, wonach der ehemalige inländische Arbeitsplatz der Bfin zu 1. als Abgabestelle gemäss Art 2 Abs 1 Bst d Z 1 ZustG zu qualifizieren sei.

Es ist zu wiederholen, dass es sich nur um einen leichten Eingriff in das Beschwerderecht handelt, weswegen keine differenzierte Prüfung der gesetzlichen Grundlage erfolgt (vgl Erw. 5.4.1 f.). Unter Heranziehung dieses Rasters ist dem OGH zuzustimmen, dass ein ehemaliger Arbeitsplatz keine Abgabestelle gemäss Art 2 Abs 1 Bst d Z 1 ZustG begründet. Genauso wie bei einem ehemaligen Wohnort kann von einer Partei nicht verlangt werden, dass sie regelmässig ihre ehemalige Wirkungsstätte aufsucht, um sich über eventuell zugestellte Dokumente zu informieren. Zudem wäre eine solche Gesetzesinter-

pretation der Rechtssicherheit abträglich, da unklar wäre, unter welchen Voraussetzungen und für wie lange ein ehemaliger Arbeitsplatz als Abgabestelle gelten müsste. Entsprechend erfolgte die Verneinung des Vorliegens einer Zustelladresse bei einem ehemaligen Arbeitsplatz grundrechtskonform.

5.8 Folglich wurde das Beschwerderecht durch den OGH nicht verletzt.

6. Unter dem Gleichheitssatz (Art 31 Abs 1 LV) rügen die Bf bei wohlwollender Auslegung ihres Vorbringens, dass sie als Arbeitnehmende mit Wohnsitz im Ausland gegenüber Arbeitnehmenden mit Wohnsitz im Inland ungleich behandelt würden, da der OGH die Anwendbarkeit von Art 9 Abs 2a RHG auf Personen mit Wohnsitz in Liechtenstein verneine, während er jene Bestimmung auf Grenzgänger anwende.

6.1 Der Gleichheitssatz nach Art 31 Abs 1 LV verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (StGH 2018/124, LES 2019, 117 [118, Erw. 2.1]; StGH 2018/074, Erw. 3.1; StGH 2017/131, Erw. 3.1 [beide [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe auch Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 255, Rz 10).

Bei der Rechtssetzung fällt im Gegensatz zur Rechtsanwendung der Schutzbereich des Gleichheitsgebots weitgehend mit demjenigen des Willkürverbots zusammen, da die Prüfung eines allfälligen Verstosses gegen das Gleichheitsgebot in der Regel darauf zu beschränken ist, ob durch die entsprechende Norm gleich zu behandelnde Sachverhalte bzw Personengruppen ohne einen vertretbaren Grund ungleich behandelt werden (StGH 2020/008, LES 2020, 188 [189, Erw. 4.1]; StGH 2017/087, Erw. 4.1.2; StGH 2016/024, Erw. 2.2 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://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.). Allerdings müssen je nach betroffenem Lebensbereich unterschiedlich gewichtige Gründe vorliegen, damit eine Ungleichbehandlung zulässig ist. Eine strenge verfassungsgerichtliche Kontrolle im Sinne einer differenzierten Gleichheitsprüfung findet abgesehen von gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot gemäss Art 31 Abs 2 LV überdies bei die Menschenwürde tangierenden Diskriminierungen statt, so z. B. eine Unterscheidung nach Geschlecht, Religion, ethnischer Zugehörigkeit oder Sprache. Für alle anderen Sachbereiche gilt die Willkürformel (StGH 2019/031+032+033+063, LES 2020, 75 [77, Erw. 3.2]; StGH 2016/024, Erw. 2.2; StGH 2014/027, Erw. 2.3.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

6.2 Insofern die Bf darauf abzielen, dass Berechtigten mit einem Wohnsitz bzw einer Zustelladresse im Inland eine Entscheidung im Rahmen der Rechtshilfe automatisch zugestellt wird, während keine Zustellung an Berechtigte mit einem Wohnsitz bzw einer Zustelladresse Ausland erfolgt, so ist Folgendes auszuführen: In einer vergleichbaren Situation mit den Bf, allesamt (ehemalige) Arbeitnehmende mit Wohnsitz im Ausland, befinden sich Arbeitnehmende der betroffenen Gesellschaften

mit Wohnsitz im Inland. Die Bf machen nun aber nicht geltend, dass Arbeitnehmenden mit Wohnsitz im Inland der Beschluss über die Gewährung der Rechtshilfe im vorliegenden oder in einem anderen Verfahren zugestellt worden ist, sondern die Bf beschränken ihre Ausführungen allgemein auf «Berechtigte», ohne dies weiter zu differenzieren. Entsprechend kann von vornherein keine Ungleichbehandlung aufgrund des Wohnsitzes bestehen.

6.3 Davon liegt im Rahmen des Willkürasters (vgl Erw. 4.1) ein sachlicher Grund vor, warum allgemein keine Zustellung an Beteiligte im Ausland erfolgt, nämlich das – sowohl öffentliche als auch private – Interesse an einer effizienten und zügigen Durchführung dieses Verfahrens in Verbindung mit der Rechtssicherheit zu werten, welche aufgrund der faktischen Vervielfachung der Dauer von Rechtsmittelfristen akut gefährdet wäre, wenn entsprechende Entscheidungen allen Berechtigten auch formell zugestellt werden müssten (StGH 2011/198, Erw. 3.2 [aaO]).

6.4 Aus diesen Gründen wurde der Gleichheitssatz durch den OGH nicht verletzt.

7. [...]

**Anmerkung:**

*Der Beschluss des OGH vom 05.01.2024 wurde als LES 2024, 44 publiziert.*

## VERWALTUNGSGERICHTSHOF

### Verwaltungsgerichtshof

U 18.08.2023, VGH 2023/035

**Art 8, 8a, 9 ISG**

**Art 17 Ukraine-Verordnung LGBl. 2022 Nr 45**

**Art 90 Abs 6a LVG**

**Aufgrund eines Gesuchs auf Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen nach Art 8 ISG hat die Regierung in Zusammenarbeit mit der SFIU festzustellen, ob die Schwelle für die Erstattung einer Meldung nach Art 17 Abs 1 Ukraine-Verordnung erreicht ist. Bejahendenfalls hat die Regierung in Zusammenarbeit mit der SFIU zu analysieren, ob sich der in der Meldung geäusserte Verdacht erhärten lässt und somit die gemeldeten Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen gesperrt sind.**

**Bei Vorliegen von Medienberichten, die eine Verbindung zu einer gelisteten Person zum Gegenstand haben, ist die Schwelle zur Erstattung einer Meldung nach Art 17 Ukraine-Verordnung erreicht. Es ist nicht Aufgabe der Finanzinstitute, dem Verdacht weiter nachzugehen und diesen zu erhärten.**

**Gemäss Art 90 Abs 6a LVG wird eine negative erstinstanzliche Entscheidung über einen Antrag fingiert, wenn die zuständige erstinstanzliche Behörde binnen drei Monaten seit der Antragstellung eine Erledigung nicht getroffen hat. Diese Bestimmung darf nun nicht so verstanden werden, dass eine erstinstanzliche Behörde in jedem Fall verpflichtet ist, binnen drei Monaten seit der Antragstellung formell zu entscheiden. Dauert das durch den Antrag eingeleitete Verfahren länger als drei Monate, beispielsweise weil umfangreiche Beweise zu erheben und zu würdigen sind, ist es der erstinstanzlichen Behörde nicht möglich, innert drei Monaten über den Antrag abzusprechen. In solchen Fällen hat die Behörde auch länger als drei Monate Zeit, um das Verfahren mit einer formellen Entscheidung abzuschliessen. Eine Säumnisbeschwerde gemäss Art 90 Abs 6a LVG ist in der Zeit, die die Behörde für ihr Verfahren benötigt, nicht zulässig.**

#### Sachverhalt

Am 16. Mai 2019 gründete die Beschwerdeführerin [Frau A] den B Trust mit Sitz in Liechtenstein. Als Treuhänderin fungiert D Treuhand Trust reg. Der B Trust hält [die Gesellschaft E] mit Sitz in Italien. E ist die alleinige Eigentümerin der Villa F. Bei dieser handelt es sich um ein historisches Anwesen in der Gemeinde \*\*\*, Italien. Am \*\*\* 2019 berichtete die italienische Zeitung «\*\*\*», dass die Villa F für EUR 15 Mio. an den russischen Magnaten G verkauft worden sei. Am 24. Januar 2021 wurde auf der Webseite sowie der Facebook-Seite der italienischen Baufirma «\*\*\*» ein Beitrag über die von einer Tochtergesellschaft der Baufirma durchgeführten Renovierungs-

arbeiten an der Villa F veröffentlicht. Gemäss diesem Beitrag sei die Villa vor einiger Zeit von G für etwa EUR 15 Mio. gekauft worden.

Am 25. April 2022 übermittelte die D Treuhand Trust reg. eine ISG-Meldung nach Art 17 der Verordnung über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine (Ukraine-Verordnung), LGBl. 2022 Nr 45, an die SFIU.

Mit Schriftsatz vom 19. August 2022 reichte die Beschwerdeführerin ein Gesuch auf Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen gemäss Art 8a des Gesetzes über die Durchsetzung internationaler Sanktionen (ISG), LGBl. 2009 Nr 41, bei der Regierung ein.

Mit Entscheidung vom 08. November 2022 [wies die Regierung dieses Gesuch ab].

Mit Schriftsatz vom 01. Dezember 2022 erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht [Beschwerde an den VGH].

Der VGH zog den Vorakt der SFIU sowie die Akten der Regierung bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 18. August 2023 die Sach- und Rechtslage und [verwies die Rechtssache an die Regierung zurück].

#### Aus den Entscheidungsgründen

1. Im vorliegenden Fall erstattete die D Treuhand Trust reg. am 25. April 2022 eine Meldung nach Art 17 Ukraine-Verordnung an die SFIU. Die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin sind zumindest faktisch gesperrt. Deshalb richtete die Beschwerdeführerin am 19. August 2022 ein Gesuch auf Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen nach Art 8 ISG an die Regierung.

Aufgrund eines Gesuches nach Art 8a Abs 1 ISG hat die Regierung in Zusammenarbeit mit der SFIU festzustellen, ob die Schwelle für die Erstattung einer Meldung nach Art 17 Abs 1 Ukraine-Verordnung erreicht ist. Bejahendenfalls hat die Regierung in Zusammenarbeit mit der SFIU zu analysieren, ob sich der in der Meldung geäusserte Verdacht erhärten lässt und somit die gemeldeten Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen nach Art 16 Abs 1 Ukraine-Verordnung gesperrt sind. Hierüber hat die Regierung eine formelle Entscheidung zu erlassen (Art 8a Abs 2 iVm Art 9 Abs 3 ISG).

Im vorliegenden Fall ist das Gesuch auf Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen vom 19. August 2022 am 22. August 2022 bei der Regierung eingegangen. Die Regierungsentscheidung vom 08. November 2022 liegt somit innerhalb der Dreimonatsfrist nach Art 90 Abs 6a LVG.

2. Die Regierung kommt in der angefochtenen Entscheidung vom 08. November 2022 zum Schluss, dass die Schwelle zur Erstattung einer Meldung nach Art 17 Ukraine-Verordnung erreicht sei. Dies ist durch den VGH nicht zu beanstanden.

Die D Treuhand Trust reg. begründet ihre Meldung vom 25. April 2022 damit, dass gemäss Medienberichten aus Italien die Villa F Herrn G zugerechnet werde. Dieser sei in Anhang 8 der Ukraine-Verordnung gelistet. Somit bestünden Anhaltspunkte, basierend auf öffentlichen Quellen, dass die Immobilie und womöglich weitere Ver-

mögenswerte unter zumindest indirekter Kontrolle einer gelisteten Person stünden.

Bei Vorliegen von Medienberichten, die eine Verbindung zu einer gelisteten Person zum Gegenstand haben, ist die Schwelle zur Erstattung einer Meldung nach Art 17 Ukraine-Verordnung erreicht. Wie der VGH bereits im Urteil zu VGH 2022/029, Erw. 7., ausgeführt hat, ist Sinn und Zweck der Meldepflicht, dass die Finanzinstitute verdächtige Vermögenswerte der SFIU melden. Es ist nicht Aufgabe der Finanzinstitute, dem Verdacht weiter nachzugehen und diesen zu erhärten. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut von Art 17 Abs 1 Ukraine-Verordnung, wonach einerseits bereits eine Annahme die Meldepflicht auslöst und andererseits die Meldung unverzüglich zu erfolgen hat. Dies schliesst weitere Abklärungen durch die Finanzinstitute gerade aus. Im vorliegenden Fall hatte die D Treuhand Trust reg. die italienischen Medienberichte nicht weiter zu prüfen, sondern eine Meldung an die SFIU zu erstatten, was sie auch getan hat.

Aufgrund der rechtmässig erstatteten Meldung haben die Regierung und die SFIU zu prüfen, ob sich der in der Meldung geäusserte Verdacht erhärten lässt. Hierfür sind alle notwendigen Beweise aufzunehmen, zu würdigen und der rechtserhebliche Sachverhalt festzustellen. Hierunter fallen auch Befragungen von inländischen Akteuren sowie die Einholung von Unterlagen und Informationen von ausländischen ISG-Partnerbehörden. Im Urteil zu VGH 2022/029, Erw. 8., führte der VGH aus, dass die Regierung und die SFIU hierfür nicht beliebig Zeit hätten, sondern im Grundsatz drei Monate ab Gesuchstellung auf Nichtanwendung der Zwangsmassnahmen. Der vom VGH verwendete Terminus «im Grundsatz» ist im Folgenden weiter zu präzisieren.

3. Gemäss Art 90 Abs 6a LVG wird eine negative erstinstanzliche Entscheidung über einen Antrag fingiert, wenn die zuständige erstinstanzliche Verwaltungsbehörde binnen drei Monaten seit der Antragstellung eine Erledigung nicht getroffen hat. Diese Bestimmung darf nun nicht so verstanden werden, dass eine erstinstanzliche Verwaltungsbehörde in jedem Fall verpflichtet ist, binnen drei Monaten seit der Antragstellung über einen Antrag formell abzusprechen. Dauert das durch den Antrag eingeleitete erstinstanzliche Verwaltungsverfahren länger als drei Monate, beispielsweise weil umfangreiche Beweise zu erheben und zu würdigen sind, ist es der erstinstanzlichen Behörde nicht möglich, innert drei Monaten über den Antrag abzusprechen. In solchen Fällen hat die Behörde auch länger als drei Monate Zeit, um das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren mit einer formellen Entscheidung abzuschliessen. Es darf jedoch zu keiner Rechtsverzögerung kommen (vgl Art 23 LVG).

Im gegenständlichen Fall hat die Regierung zwar innert drei Monaten ab Antragstellung ihre Entscheidung getroffen, brachte jedoch an mehreren Stellen der Regierungsentscheidung zum Ausdruck, dass die Beweiserhebung wie auch die Beweiswürdigung und damit auch die Sachverhaltsfeststellung noch nicht abgeschlossen seien. Konkret sei der SFIU die Übermittlung von Informationen von den italienischen Strafverfolgungsbehörden in Aussicht gestellt worden. Zudem seien die Analysen der SFIU noch nicht abgeschlossen. Die vorliegenden Hin-

weise auf eine potenzielle indirekte Kontrolle müssten weiter geprüft werden.

Es ist für den VGH ohne Weiteres nachvollziehbar, dass das gegenständliche Verwaltungsverfahren, in dem es darum geht, festzustellen, ob die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin durch eine gelistete Person indirekt kontrolliert werden oder nicht, nicht innerhalb von drei Monaten ab der Antragstellung auf Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen erstinstanzlich abgeschlossen werden kann. Neben der Befragung inländischer Finanzintermediäre und der Durchführung komplexer Analysen in einem internationalen Sachverhalt führen insbesondere auch die Abhängigkeiten von internationalen ISG-Partnerbehörden dazu, dass es der Regierung und der SFIU nicht möglich ist, das gegenständliche Verwaltungsverfahren innert drei Monaten abzuschliessen. Daher war die Regierung auch nicht verpflichtet, innert drei Monaten eine formelle Entscheidung über das Gesuch vom 19. August 2022 auf Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen zu treffen. Erst wenn die Analysen der SFIU innert nützlicher Frist abgeschlossen sind, alle erhobenen Beweise, die für und gegen eine indirekte Kontrolle sprechen, gewürdigt sind und die Informationen der internationalen ISG-Partnerbehörden eingegangen sind oder feststeht, dass diese keine Informationen an die SFIU übermitteln, kann die Regierung formell über das Gesuch auf Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen absprechen.

Aus diesem Grund ist die Entscheidung der Regierung vom 08. November 2022 aufzuheben und die Verwaltungssache an die Regierung zurückzuverweisen.

## Verwaltungsgerichtshof

U 22.09.2023, VGH 2023/084

### Art 12 Abs 3 LVG

**Entscheidet die Regierung über die Ablehnung einer Amtsperson eines Amtes der Landesverwaltung, ist eine Beschwerde an den VGH nicht zulässig.**

**Die Entscheidung eines Gemeindevorstehers über die Ablehnung eines Mitglieds des Gemeinderats ist an die Regierung, nicht jedoch weiter an den VGH anfechtbar (StGH 2017/170).**

#### Sachverhalt

Am 27. März 2023 reichte die Beschwerdeführerin beim Amt für Hochbau und Raumplanung (AHR) betreffend das Grundstück Nr. \*\*\*, das sich im Eigentum der Beschwerdeführerin befindet, eine Bauanzeige ein. Gegenstand dieser Bauanzeige ist der Abbruch einer Gartenmauer sowie die Errichtung einer Einfriedung von Spundwänden.

Mit Schreiben vom 31. März 2023 beantragte die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin, das AHR wolle ihr die Namen der amtierenden Behördenmitglieder bekanntgeben, damit sie allfällige Ablehnungsgründe prüfen könne. Mit E-Mail vom 24. April 2023 teilte das AHR der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin mit, die amtierenden Behördenmitglieder seien B und C.

Mit Schriftsatz vom 25. April 2023 lehnte die Beschwerdeführerin C und B ab. Diesen Ablehnungsantrag vom 25. April 2023 adressierte die Beschwerdeführerin an den Regierungschef.

Mit Entscheidung vom 04. Juli 2023 wies die Regierung den Ablehnungsantrag vom 25. April 2023 [wegen Unzuständigkeit] zurück.

Mit Schriftsatz vom 18. Juli 2023 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde an den VGH.

Der VGH zog die Vorakten des AHR und der Regierung bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 22. September 2023 die Sach- und Rechtslage und entschied wie aus dem Spruch ersichtlich.

#### Aus den Entscheidungsgründen

1. Im vorliegenden Fall lehnt die Beschwerdeführerin zwei Amtsmitarbeiter als befangen ab. Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob bei einem Ablehnungsantrag gegen einen oder mehrere Amtsmitarbeiter Art 12 Abs 3 LVG direkt oder analog, das heisst analog im Lichte des dreistufigen Instanzenzuges, anzuwenden ist.

Die Regierung vertritt in der angefochtenen Entscheidung vom 04. Juli 2023 die Rechtsansicht, Art 12 Abs 3 LVG sei bei einer Ablehnung eines Amtsmitarbeiters analog im Lichte des dreistufigen Instanzenzuges anzuwenden. Dies bedeute, dass erstinstanzlich nicht der Regierungschef oder die Regierung, sondern der jeweilige Stellenleiter über den Ablehnungsantrag zu entscheiden habe. Die Entscheidung des Stellenleiters könne sodann mit Beschwerde an die Regierung angefochten werden.

Die Beschwerdeführerin vertritt in ihrer Beschwerde vom 18. Juli 2023 an den VGH hingegen die Rechtsansicht, Art 12 Abs 3 LVG sei bei einer Ablehnung eines Amtsmitarbeiters direkt anzuwenden, sodass für die Entscheidung über den Ablehnungsantrag der Regierungschef erstinstanzlich zuständig sei.

Das sowohl von der Beschwerdeführerin wie auch von der Regierung erwähnte Urteil des Staatsgerichtshofes zu StGH 2017/170 betrifft eine Baulandumlegung. Bei Baulandumlegungen besteht ein dreistufiger Instanzenzug. Für die Durchführung der Umlegung ist erstinstanzlich der Gemeinderat zuständig (Art 3 Abs 1 des Gesetzes über die Baulandumlegung). Der Gemeinderat beschliesst einen Neuzuteilungsplan (Art 10 Abs 1 des Gesetzes über die Baulandumlegung). Der Neuzuteilungsplan ist vom Gemeinderat öffentlich aufzulegen (Art 10 Abs 3 des Gesetzes über die Baulandumlegung). Während der Planaufgabe und bis 14 Tage nach Ablauf der Planaufgabe können beim Gemeinderat Einsprachen eingereicht werden. Gegen die vom Gemeinderat abgewiesenen Einsprachen steht das Beschwerderecht an die Regierung zu. Gegen Entscheidungen der Regierung kann Beschwerde beim VGH erhoben werden (Art 10 Abs 4 des Gesetzes über die Baulandumlegung).

Wird in einem derartigen Baulandumlegungsverfahren ein Mitglied des Gemeinderats als befangen abgelehnt, ist nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu StGH 2017/170 Art 12 Abs 3 LVG analog im Lichte des dreistufigen Instanzenzuges anzuwenden. Dies bedeutet, dass die Gemeinde, konkret der Gemeindevorsteher, erstinstanzlich über einen Ablehnungsantrag gegen ein Mitglied des Gemeinderates zu entscheiden hat (StGH 2017/170 Erw. 5.3 und Erw. 5.3.1). Wegen der umfassenden Rechtsaufsicht der Regierung über Gemeinden muss die erstinstanzliche Entscheidung des Gemeindevorstehers über einen Ablehnungsantrag im Beschwerdeweg durch die Regierung überprüfbar sein (StGH 2017/170 Erw. 5.3.5 und 5.4).

Zu fragen ist nun, ob diese Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zur analogen Anwendung des Art 12 Abs 3 LVG im Lichte des dreistufigen Instanzenzuges auf den vorliegenden Fall übertragbar ist. Hierbei ist zu beachten, dass auch im Baurecht aufgrund der erstinstanzlichen Zuständigkeit des AHR von Verfassungs wegen (Art 78 Abs 2 und 3 LV) ein dreistufiger Instanzenzug besteht. Jedoch gehört eine Amtsstelle der Zentralverwaltung an, während eine Gemeinde ein vertikal dezentralisierter Verwaltungsträger ist.

Die Frage, ob bei einer Ablehnung eines Amtsmitarbeiters Art 12 Abs 3 LVG direkt oder analog im Lichte des dreistufigen Instanzenzuges anzuwenden ist, kann im vorliegenden Fall offenbleiben, wie nachfolgend auszuführen ist.

2. Art 12 Abs 3 LVG lautet wie folgt: *Ausser im Falle des letzten Absatzes des vorbergehenden Artikels entscheidet über jede Ablehnung der Regierungschef und wenn es ihn oder den Präsidenten des VGH betrifft, das betreffende Kollegium endgültig.*

Art 12 Abs 3 LVG schliesst eine Beschwerdemöglichkeit an den VGH aus. Zu diesem Ausschluss einer Beschwerdemöglichkeit an den VGH äusserte sich der Staatsgerichtshof im Urteil zu StGH 2017/170 wie folgt:

*Unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des geltenden Art 12 Abs 3 LVG wollte der Gesetzgeber demnach Entscheidungen über ein Ablehnungsgesuch innerhalb der Exekutive, analog zur Regelung innerhalb der Justiz, abschliessend treffen lassen. Der Regierungschef soll darüber als Vertreter des obersten Organs der Exekutive «endgültig» entscheiden (StGH 2017/170 Erw. 5.3.3). Vor diesem Hintergrund erscheint es konsequent, dass auch Entscheidungen einer Gemeindevorsteherin über Ablehnungsgesuche gegen Amtspersonen der Zugang zu einem Beschwerdeverfahren vor Gericht verwehrt bleibt (StGH 2017/170 Erw. 5.3.4).*

Die Rechtmässigkeit des Ausschlusses einer Beschwerdemöglichkeit an den VGH gemäss Art 12 Abs 3 LVG hängt nun nicht davon ab, ob Art 12 Abs 3 LVG direkt oder analog im Lichte des dreistufigen Instanzenzuges angewendet wird. Im ersten Fall entscheidet der Regierungschef erst- und letztinstanzlich über ein Ablehnungsgesuch, im zweiten Falle entscheidet die in der Hauptsache erstinstanzlich zuständige Stelle auch erstinstanzlich über ein Ablehnungsgesuch. Diese Entscheidung ist sodann mit Beschwerde an die Regierung anfechtbar, wenn dies durch das Aufsichtsregime geboten ist. In beiden Fällen besteht aber keine Möglichkeit eines Weiterzuges der Ablehnungssache mittels Beschwerde an den VGH.

Da Art 12 Abs 3 LVG unabhängig von der Art seiner Anwendbarkeit eine Beschwerdemöglichkeit an den VGH ausschliesst und der Staatsgerichtshof diesen Ausschluss im Urteil zu StGH 2017/170 als rechtmässig bestätigte, ist die Beschwerde vom 18. Juli 2023 an den VGH zurückzuweisen.

Hieran ändert nichts, dass die Rechtsmittelbelehrung der Regierungsentscheidung vom 04. Juli 2023 eine Beschwerdemöglichkeit an den VGH vorsieht. Eine falsche Rechtsmittelbelehrung vermag einen nicht bestehenden Instanzenzug nicht zu eröffnen (zuletzt VGH 2022/077 vom 19.12.2022).

## Verwaltungsgerichtshof

U 27.10.2023, VGH 2023/100

### Art 74 Abs 1 und 2 LVG

### Art 15 Abs 2 SVG

**Die Verwaltungsbehörden sind in aller Regel an ein rechtskräftiges Strafurteil oder eine rechtskräftige Strafverfügung gebunden (vgl Art 74 Abs 1 und 2 LVG).**

**Kommt es zu einer Kollision eines Verkehrsteilnehmers mit einem anderen Verkehrsteilnehmer, bei welchem ein Sachschaden entsteht, liegt kein besonders leichter Fall im Sinne von Art 15 Abs 2 SVG vor. Deshalb kann auf eine Verwarnung nicht verzichtet werden.**

### Sachverhalt

Mit Verfügung vom 25. April 2023 hat das Amt für Strassenverkehr (ASV) gestützt auf Art 15 und 16 SVG sowie auf Art 121 VZV, eine Verwarnung ausgesprochen. Begründet wurde die Verfügung mit der Verletzung von Verkehrsregeln und Verkehrsgefährdung, Verursachen eines Verkehrsunfalles mit Sachschaden durch mangelnde Aufmerksamkeit im Strassenverkehr gemäss Art 85 SVG iVm Art 29 Abs 1 SVG und Art 3 Abs 1 VRV sowie pflichtwidrigem Verhalten nach einem Unfall mit Sachschaden – Nichtgenügen der Meldepflicht nach Art 87 Abs 1 SVG und Art 47 SVG sowie Art 52 VRV.

Der Verfügung vom 25. April 2023 ging ein Strafverfahren beim LG zu \*\*\* voraus. Der Beschwerdeführer wurde vom LG mit Strafverfügung vom 23. März 2023 der Übertretung nach Art 85 Abs 1 SVG i.V.m Art 29 Abs 1 SVG und Art 3 Abs 1 VRV schuldig gesprochen, weil er am \*\*\* 2023 in \*\*\* als Lenker des Personenwagens \*\*\*, die Verkehrsregeln des Strassenverkehrsgesetzes und der aufgrund derselben erlassenen Verordnungen verletzt hat, indem dieser sein Fahrzeug nicht ständig so beherrschte, dass dieser seinen Vorsichtspflichten nachkommen konnte und beim Parkieren gegen den ordnungsgemäss abgestellten Personenwagen des Herrn B kollidierte, wodurch an beiden Fahrzeugen ein Sachschaden entstand. Der Beschwerdeführer wurde zu einer Busse in Höhe von CHF 200.00 verurteilt. Die Strafverfügung erwuchs in Rechtskraft.

Die Verfügung des ASV vom 25. April 2023 wurde seitens des Beschwerdeführers mit Beschwerde vom 10. Mai 2023 an die Beschwerdekommission für Verwaltungsangelegenheiten (VBK) bekämpft. [Diese gab der Beschwerde keine Folge.]

Gegen die Entscheidung der VBK vom 02. August 2023 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den VGH.

Der VGH zog die Vorakten der VBK und des ASV sowie den Straftakt zu \*\*\* bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 27. Oktober 2023 die Sach- und Rechtslage und [wies die Beschwerde ab].

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben, sie ist jedoch unbegründet.

2. Eingangs der Beschwerde führt der Beschwerdeführer aus, dass es im gegenständlichen Verfahren nur noch um die Verursachung einer Sachbeschädigung beim Einparken auf einem Parkplatz wegen angeblich mangelnder Aufmerksamkeit im Strassenverkehr (Art 85 SVG und Art 29 Abs 1 SVG sowie Art 3 Abs 1 VRV) gehe. Die VBK habe der Beschwerde teilweise Folge gegeben, nämlich in Bezug auf das angeblich pflichtwidrige Verhalten nach einem Unfall mit Sachschaden – Nichtgenügen der Meldepflicht (Art 87 Abs 1 SVG und Art 47 SVG sowie Art 52 VRV). Die VBK habe die vom ASV angeordnete Verwarnung jedoch nicht abgeändert, sondern diese bestätigt.

Zwecks Klarstellung, insbesondere hinsichtlich der Rechtsansicht des ASV in seiner Stellungnahme vom 20. Juni 2023, dass der Tatbestand des Nichtgenügens der Meldepflicht nach einem Unfall im Abschlussbericht der Landespolizei erwähnt worden sei und sich das ASV damit zu beschäftigen habe, geht der VGH an dieser Stelle auf die Bindungswirkung von Strafverfügungen für das Administrativmassnahmenverfahren näher ein.

Die Verwaltungsbehörden sind in aller Regel an ein rechtskräftiges Strafurteil gebunden (siehe statt vieler VGH 2014/92, veröffentlicht auf [www.gerichtsentscheidungen.li](http://www.gerichtsentscheidungen.li)), denn im Interesse von Rechtseinheit und Rechtssicherheit gilt es zu vermeiden, dass derselbe Lebensvorgang zu voneinander abweichenden Sachverhaltsfeststellungen von Verwaltungs- und Justizbehörden führt und die erhobenen Beweise abweichend gewürdigt und rechtlich beurteilt werden. Diese Rechtsprechung stützt sich auf die Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts (BGE 119 Ib 158 E. 3c/aa; BGER 1C\_345/2012 vom 17. Januar 2013 und viele andere). Nur bei Ausnahmetatbeständen (siehe z.B. BGE 124 II 103) gilt diese Bindungswirkung nicht. Gemäss ständiger Rechtsprechung des VGH gilt die Bindungswirkung auch für Strafverfügungen (VGH 2014/92 mwH, veröffentlicht auf [www.gerichtsentscheidungen.li](http://www.gerichtsentscheidungen.li)).

Von den tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil darf die Verwaltungsbehörde nur dann abweichen,

- wenn sie Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zugrunde legt, die dem Strafrichter unbekannt waren oder die er nicht beachtet hat;
- wenn sie zusätzliche Beweise erhebt, deren Würdigung zu einem anderen Entscheid führt, oder wenn die Beweiswürdigung durch den Strafrichter den feststehenden Tatsachen klar widerspricht; hat sie hingegen keine zusätzlichen Beweise erhoben, hat sie sich grundsätzlich an die Würdigung des Strafrichters zu halten;
- wenn der Strafrichter bei der Rechtsanwendung auf den Sachverhalt nicht sämtliche Rechtsfragen abklärt, insbesondere die Verletzung bestimmter Verkehrsregeln übersehen hat (vgl BGE 109 Ib 204, mwN; BGE 119 Ib 158 Erw. 3).

Das LG hat den Beschwerdeführer mit Strafverfügung vom 23. März 2023 zu \*\*\* wegen der Begehung der Übertretung nach Art 85 Abs 1 SVG iVm Art 29 Abs 1 SVG und Art 3 Abs 1 VRV gebüsst. Dieser Strafverfügung lag der

Bestrafungsantrag der Staatsanwaltschaft vom 17. März 2023 zu \*\*\* zugrunde. Der Beschwerdeführer hat die Strafverfügung vom 23. März 2023 zu \*\*\* nicht beeinsprucht, sondern die ihm vorgeworfene Übertretung als begangen akzeptiert.

Rechtlich bedeutet dies, dass der Beschwerdeführer schuldig erkannt wurde, (ausschliesslich) eine Übertretung nach Art 85 Abs 1 SVG iVm Art 29 Abs 1 SVG und Art 3 Abs 1 VRV begangen zu haben. Für weitere Straftaten wurde der Beschwerdeführer nicht schuldig erkannt.

Zu diesem Zeitpunkt war das gegenständliche Verfahren beim ASV anhängig, da dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. März 2023 das rechtliche Gehör gewährt und mit Verfügung vom 25. April 2023 die Verwarnung ausgesprochen wurde. Das ASV hat nie zugesichert, im Administrativmassnahmenverfahren eigene Beweise aufzunehmen. Auch ist aus den vorliegenden Akten nicht ersichtlich, dass das ASV seine Entscheidung auf Tatsachenfeststellungen zu stützen vermag, die dem LG oder der Staatsanwaltschaft unbekannt waren oder von diesen nicht berücksichtigt wurden. Dem vorliegenden Strafakt zu \*\*\* ist zu entnehmen, dass sowohl dem LG als auch der Staatsanwaltschaft der Abschlussbericht der Landespolizei vom 15. März 2023 zu FL \*\*\* vorlag, in welchem u.a. ausgeführt wurde, dass sich der Beschwerdeführer pflichtwidrig verhalten habe, indem er die Unfallstelle verlassen habe, ohne den Geschädigten oder die Landespolizei zu informieren. Offensichtlich sind die Staatsanwaltschaft und das LG aufgrund der Aussage des Beschwerdeführers davon ausgegangen, dass ihm kein strafrechtliches Verschulden in Bezug auf die Nichterstattung der Meldung nachgewiesen werden kann und somit der Tatbestand des Art 87 Abs 1 SVG subjektiv nicht verwirklicht ist. Ein Ausnahmetatbestand, der ein Abgehen von der Bindungswirkung rechtfertigt, besteht somit nicht. Daher waren sowohl das ASV und die VBK und ist auch der VGH an den vom Beschwerdeführer akzeptierten Sachverhalt der Strafverfügung gebunden, ebenso an die rechtliche Beurteilung, dass der Beschwerdeführer eine Übertretung nach Art 85 Abs 1 SVG iVm Art 29 Abs 1 SVG und Art 3 Abs 1 VRV begangen hat und keine weiteren Straftaten vorliegen.

Aufgrund der Bindungswirkung von Strafverfügungen für das Administrativmassnahmenverfahren hat die VBK zu Recht, entgegen der Rechtsansicht des ASV, ausschliesslich geprüft, ob ein Verstoss nach Art 85 Abs 1 SVG iVm Art 29 Abs 1 SVG und Art 3 Abs 1 VRV eine Verwarnung zur Folge haben kann. Die VBK kam in der angefochtenen Entscheidung zum Schluss, dass aus der Verletzung nach Art 85 Abs 1 SVG iVm Art 29 Abs 1 SVG und Art 3 Abs 1 VRV eine Verwarnung resultiere und bestätigte die Verfügung des ASV, deren Spruch eine Verwarnung beinhaltet und sich auf allgemeine Bestimmungen des SVG sowie der VZV abstützt. Somit bestand für die VBK kein Anlass, den Spruch der Verfügung des ASV abzuändern.

3. Der Beschwerdeführer bringt zusammengefasst vor, gegenständlich würde ein besonders leichter Fall vorliegen. Dies, zumal dem Beschwerdeführer subjektiv keine mangelnde Aufmerksamkeit im Strassenverkehr zum Vorwurf gemacht werden könne. Er habe beim Einparken keine Verrichtung vorgenommen, welche die

Bedienung des Fahrzeuges erschwert oder seine Aufmerksamkeit beeinträchtigt habe. Der Beschwerdeführer habe beim Einparkvorgang lediglich den Abstand zum Fahrzeug eines Dritten falsch eingeschätzt, wodurch es zu einer geringen Sachbeschädigung am Fahrzeug des Dritten gekommen sei. Die falsche Einschätzung des Abstandes (ca. 5 mm) sei subjektiv als ganz besonders leichter Fall zu qualifizieren. Weiters sei vom Beschwerdeführer keine Gefahr für die Sicherheit anderer geschaffen worden. Dass ein besonders leichter Fall vorliege, ergebe sich klar daraus, dass der Beschwerdeführer lediglich mit einer Busse in Höhe von CHF 200.00 bestraft worden sei. Richtigerweise hätte das Verfahren jedoch eingestellt werden müssen.

Hierzu erwägt der VGH wie folgt:

Nach Art 15 Abs 2 SVG kann der Führer- oder Lernfahrausweis entzogen werden, wenn der Führer Verkehrsregeln verletzt und dadurch den Verkehr gefährdet oder andere belästigt hat. In leichten Fällen kann eine Verwarnung ausgesprochen werden, wenn in den vorangegangenen zwei Jahren keine Administrativmassnahme verfügt wurde. In besonders leichten Fällen kann auch auf eine Verwarnung verzichtet werden.

Der Wortlaut des schweizerischen Art 16 Abs 2 SVG war bis zur Revision durch das Bundesgesetz vom 14. Dezember 2001, in Kraft seit 01. Januar 2005 (siehe Amtliche Sammlung 2002, 2767 und 2004, 2849 sowie Bundesblatt 1999, 4462), ident mit der liechtensteinischen Bestimmung (vgl auch BGE 105 Ib 255 und Art 16 Abs 2 chSVG). Das Bundesgericht judizierte zu Art 16 Abs 2 chSVG stets, dass auf den Ausweisentzug nur verzichtet werden kann, wenn der Fall leicht im Sinne von Satz 2 des Art 16 chSVG sei. Gemäss Satz 2 von Art 16 chSVG kann in leichten Fällen an die Stelle des Entzuges eine Verwarnung treten. Diese Rechtsprechung wurde in BGE 118 Ib 229 präzisiert. Die Behörde könne aufgrund von Art 16 Abs 2 chSVG entweder auf jegliche Massnahme verzichten, eine Verwarnung aussprechen oder einen Führerausweisentzug anordnen. Welche dieser Möglichkeiten auszuwählen sei, richte sich grundsätzlich nach der Schwere des Falles. Da es sich beim Absatz 2 von Art 16 chSVG um eine Kann-Vorschrift handle, sei die Behörde jedoch verpflichtet, die vorgesehene Massnahme unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit zu prüfen. Dabei stelle sich die Frage, ob sich im Lichte einer sinnvoll verstandenen Verhältnismässigkeitsprüfung die Anordnung einer Massnahme zur Ermahnung und Besserung des fehlbaren Fahrzeuglenkers rechtfertigen lasse, denn der Entzug des Führerausweises bzw die Erteilung einer Verwarnung müsse geeignet sein und dürfe den Betroffenen nicht übermässig belasten.

Die heutige Bestimmung der Schweiz unterscheidet weiters zwischen dem leichten (Art 16a Abs 1 chSVG) und dem besonders leichten Fall (Art 16a Abs 4 chSVG). Ein besonders leichter Fall gemäss Art 16a Abs 4 chSVG liegt gemäss Bundesgericht dann vor, wenn die Verletzung von Verkehrsregeln eine besonders geringe Gefahr für die Sicherheit anderer geschaffen hat und den fehlbaren Fahrzeuglenker dafür nur ein besonders leichtes Verschulden trifft (vgl Urteil des Bundesgerichts 6A.52/2005 vom 02. Dezember 2005, E. 2.2.3; Weissenberger Philippe, Kommentar Strassenverkehrsgesetz, Zü-

rich/St. Gallen 2011, N 22 zu Art 16a). Die Auslegung des besonders leichten Falls orientiert sich in der Schweiz an den Verkehrsregelverletzungen, die nach dem Ordnungsbussengesetz erledigt werden und keine Administrativmassnahmen nach sich ziehen (vgl Urteil des Bundesgerichts 1C\_406/2010 vom 29. November 2010 E. 4.2; VRKE IV-2010/120 vom 28. April 2011). Die gesetzliche Obergrenze für Ordnungsbussen liegt in der Schweiz bei 300 Franken (Art 1 Abs 2 des Ordnungsbussengesetzes, SR741.03), in Liechtenstein dagegen bei 600 Franken (Art 1 Abs 1 Gesetz vom 21. Juni 1995 über das vereinfachte Verfahren bei Übertretungen von Strassenverkehrsvorschriften, LGBl. 1995 Nr 179).

Da es im gegenständlichen Fall zu einer Kollision mit einem anderen Verkehrsteilnehmer kam, bei welchem ein Sachschaden entstand und für diesen Tatbestand keine Ordnungsbusse vorgesehen ist, liegt kein besonders leichter Fall vor (vgl dazu auch VGH 2013/066, veröffentlicht auf [www.gerichtsentscheidungen.li](http://www.gerichtsentscheidungen.li)).

## Verwaltungsgerichtshof

U 27.10.2023, VGH 2023/101

### Art 29 Abs 1 Informationsgesetz

**Bei Gesuchen um Akteneinsicht ist zu unterscheiden, ob sich diese auf die einschlägigen Verfahrensbestimmungen, das Informationsgesetz oder auf die Datenschutzgesetzgebung stützen. Nach dem Informationsgesetz hat jede Person ein Recht auf Akteneinsicht in amtliche Unterlagen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen und solange die Akten noch nicht den jeweiligen Archiven abgeliefert wurden.**

#### Sachverhalt

Mit Schreiben vom 10. Februar 2023 wandte sich der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung an die Landespolizei und führte aus wie folgt:

*Eingangs zeigen wir Ihnen die rechtsfreundliche Vertretung von Herrn A, Erbe und Rechtsnachfolger der am \*\*\*.2022 verstorbenen Frau B, an. Am \*\*\*.2022 alarmierte Frau C gegen 17:30 Uhr telefonisch die Landesnotruf- und Einsatzzentrale, um einen Unfall zu melden. Konkret handelte es sich dabei um die Meldung eines Treppensturzes betreffend die in weiterer Folge verstorbene Frau B in \*\*\*. Wir fordern Sie namens und auftrags unseres Mandanten auf, uns eine Tonbandaufzeichnung des oben erwähnten Telefonanrufes von Frau C vom \*\*\*.2022 zu übermitteln. Eine unterzeichnete Einverständniserklärung, mit welcher sich Frau C mit der Übermittlung der Tonbandaufzeichnung ausdrücklich einverstanden erklärt, legen wir diesem Schreiben bei. Ausserdem ersuchen wir um Übermittlung einer Kopie der schriftlichen Anruf- und Notfallfassung im internen System der Landespolizei.*

Mit Verwaltungsbot vom 13. März 2023 [wies die Landespolizei den Antrag auf Akteneinsicht ab]. Begründend führte die Landespolizei aus, gemäss Art 35s Polizeigesetz (PolG) habe die Landespolizei vorbehaltlich besonderer Rechtsvorschriften den Parteien Einsicht in die ihre Sache betreffenden Akten zu gewähren. Der Parteienbegriff richte sich nach Art 31 LVG. Da kein in Art 31 LVG aufgezählter Fall vorliege, müsse der Antrag auf Akteneinsicht mangels Parteistellung abgewiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 31. März 2023 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an die Regierung. Die Regierung hat über diese Beschwerde nicht entschieden.

Mit Schriftsatz vom 18. August 2023 erhob der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde an den VGH.

Der VGH zog die Vorakten der Regierung und der Landespolizei bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 27. Oktober 2023 die Sach- und Rechtslage und [verwies die Sache an die Landespolizei zurück].

#### Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Bei Gesuchen um Akteneinsicht ist zu unterscheiden, ob sich diese auf die einschlägigen Verfahrensbestimmungen, das Gesetz über die Information der

Bevölkerung (Informationsgesetz) oder auf die Datenschutzgesetzgebung stützen.

Der Partei eines Verwaltungsverfahrens, das erstinstanzlich vor der Landespolizei geführt wird, kommt gestützt auf Art 35s iVm Art 35r PolG iVm Art 31 LVG ein Akteneinsichtsrecht als Verfahrensrecht zu. Auf das Akteneinsichtsrecht von Parteien in Verwaltungsverfahren findet das Informationsgesetz keine Anwendung. Diesbezüglich bestimmt Art 29 Abs 3 Informationsgesetz, dass für nicht rechtskräftig abgeschlossene Verwaltungsverfahren die entsprechenden Verfahrensbestimmungen gelten.

Im vorliegenden Fall ist nicht hervorgekommen, dass die Landespolizei aufgrund der Unfallmeldung vom 09. Dezember 2022 ein Verwaltungsverfahren nach den Bestimmungen des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes (Art 35r Abs 1 PolG) eingeleitet hat. Mangels eines Verwaltungsverfahrens ist eine Akteneinsicht nach Art 35s PolG iVm Art 31 LVG nicht möglich (siehe VGH 2022/090 vom 03. März 2023). Somit ist das Gesuch vom 10. Februar 2023 nach dem Informationsgesetz zu prüfen. Jede Person, welche ein berechtigtes Interesse geltend machen kann (siehe hierzu VGH 2022/090), hat ein Recht auf Einsicht in amtliche Unterlagen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen und solange die Akten noch in Bearbeitung bei der zuständigen Stelle stehen bzw noch nicht den jeweiligen Archiven abgeliefert wurden (Art 29 Abs 1 Informationsgesetz). Zum Verfahren bestimmt Art 32 Abs 1 Informationsgesetz, dass Gesuche um Akteneinsicht schriftlich und mit Begründung einzureichen sind. Aufgrund eines derartigen Gesuchs um Akteneinsicht hat die zuständige Stelle, vorliegend die Landespolizei, zu prüfen, ob einer Einsichtnahme überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art 31 Informationsgesetz). Da die Landespolizei das gegenständliche Gesuch um Akteneinsicht nach Art 35s PolG iVm Art 31 LVG beurteilte, hat die Landespolizei die nach dem Informationsgesetz geforderte Interessenabwägung nicht vorgenommen, weshalb die vorliegende Verwaltungssache zur Prüfung und neuerlichen Entscheidung an die Landespolizei zurückzuweisen war. Die Rechtmässigkeit des Ausschlusses einer Beschwerdemöglichkeit an den VGH gemäss Art 12 Abs 3 LVG hängt nun nicht davon ab, ob Art 12 Abs 3 LVG direkt oder analog im Lichte des dreistufigen Instanzenzuges angewendet wird. Im ersten Fall entscheidet der Regierungschef erst- und letztinstanzlich über ein Ablehnungsgesuch, im zweiten Falle entscheidet die in der Hauptsache erstinstanzlich zuständige Stelle auch erstinstanzlich über ein Ablehnungsgesuch. Diese Entscheidung ist sodann mit Beschwerde an die Regierung anfechtbar, wenn dies durch das Aufsichtsregime geboten ist. In beiden Fällen besteht aber keine Möglichkeit eines Weiterzuges der Ablehnungssache mittels Beschwerde an den VGH.

Lehnt die Landespolizei das Gesuch um Akteneinsicht ab, hat sie eine rechtsmittelfähige Verfügung zu erlassen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat die Landespolizei das Gesuch nicht zuerst mit einem formlosen Schreiben abzulehnen und dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einzuräumen, eine rechtsmittelfähige Verfügung zu verlangen. Dem Hauptantrag auf ersatzlose Aufhebung des Verwaltungsbotens war daher nicht zu entsprechen.

## FÜRSTLICHER OBERSTER GERICHTSHOF

### Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 09.02.2024, 05 CG.2022.270

§ 921 ABGB

§ 1435 ABGB

§ 1478 ABGB

§ 1480 ABGB

§ 1486 ABGB

Art 38 VersVG

Art 65 VersVG

**Im Falle des «Spättritts» des Versicherungsnehmers von einer fondsgebundenen Lebensversicherung nach falscher Belehrung über sein Rücktrittsrecht fällt der Versicherungsvertrag mit Wirkung *ex tunc* dahin.**

**Die daraus resultierenden bereicherungsrechtlichen Ansprüche des Versicherungsnehmers verjähren binnen 30 Jahren und allfällige Vergütungszinsen binnen drei Jahren.**

#### Sachverhalt

Der Kläger schloss mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten im Oktober 2005 eine fondsgebundene Lebensversicherung ab. Versicherungsbeginn war der 01.10.2005, die Laufzeit sollte dreissig Jahre betragen. Die zu leistende Einmalprämie belief sich auf EUR 50'000.00.

Mit der am 15.11.2022 beim LG eingebrachten Klage begehrte der Kläger von der Beklagten die Bezahlung eines Betrages von EUR 45'100.00 sowie eines weiteren Betrages von EUR 41'894.68 an kapitalisierten Zinsen jeweils samt 5% Zinsen ab dem Tag der Klageeinbringung. Er brachte dazu vor, dass er am 24.08.2017 bzw mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 05.08.2022 seinen Rücktritt vom Versicherungsvertrag wirksam und fristgerecht erklärt habe. Unter Bedachtnahme auf eine Teilzahlung von EUR 4'900.00 im August 2020 schulde ihm die Beklagte noch EUR 45'100.00 sowie die bis zur Klageeinbringung angefallenen Verzugszinsen von insgesamt EUR 41'894.68. Es handle sich um einen bereicherungsrechtlichen Anspruch, der einer Verjährungsfrist von dreissig Jahren unterliege. Auch die geltend gemachten Vergütungszinsen würden ausnahmsweise unter diese Verjährungsfrist fallen, weil die Annahme der dreijährigen Verjährungsfrist geeignet sei, sein Rücktrittsrecht zu beeinträchtigen. Abgesehen davon werde die Verjährungseinrede von der Beklagten arglistig erhoben.

Die Beklagte bestritt das Klagevorbringen und beantragte im Wesentlichen unter Erhebung einer Verjährungseinrede die Klagsabweisung. Die Verjährungsfrist betrage in (analoger) Anwendung von Art 38 VersVG in Übereinstimmung mit § 1486 ABGB fünf Jahre, gemäss § 21 der vereinbarten AVB sogar nur drei Jahre. Der Kläger habe seinen Rücktritt bereits am 24.08.2017 erklärt, weshalb die geltend gemachte Forderung im Zeitpunkt der Klageeinbringung am 25.10.2022 verjährt gewesen sei. Jedenfalls verjährt seien gemäss § 1480 ABGB jene

Verzugszinsen, die mehr als drei Jahre vor Klageeinbringung angefallen seien. Da der Kläger in der Vergangenheit keine Zinsen gefordert habe, stünden ihm Verzugszinsen frühestens ab dem Tag der Klageeinbringung zu.

Das LG wies mit U vom 18.01.2023 die Klage zur Gänze ab.

In rechtlicher Hinsicht führte das LG aus, dass die Beklagte den Kläger über sein Rücktrittsrecht falsch, nämlich dahingehend belehrt habe, dass das Rücktrittsrecht binnen 14 Tagen ausgeübt werden könne, während Art 65 VersVG in der ab 01.06.2005 gültigen Fassung ein 30-tägiges Rücktrittsrecht vorsehe. Demzufolge sei dem Kläger ein ewiges Rücktrittsrecht zugestanden und habe er den Rücktritt mit seinem Schreiben vom 24.08.2017 wirksam erklärt. Die geltend gemachten, grundsätzlich zu Recht bestehenden, Forderungen seien allerdings im Zeitpunkt der Klageeinbringung am 15.11.2022 gemäss § 21 AVB bzw Art 38 VersVG bereits verjährt gewesen.

Das OG gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahingehend ab, dass es die Beklagte schuldig erkannte, dem Kläger EUR 45'100.00 sowie EUR 6'959.00 an kapitalisierten Zinsen je samt 5% Zinsen seit dem 15.11.2022 zu bezahlen. Das Mehrbegehren von EUR 34'935.68 an kapitalisierten Zinsen samt 5% Zinsen seit dem 15.11.2022 wies es ab.

Mit dem Zugang der Rücktrittserklärung des Klägers vom 24.08.2017 an die Beklagte am 29.08.2017 sei der Versicherungsvertrag mit Wirkung *ex tunc* dahingefallen. Dies habe zu einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nach § 1435 ABGB geführt. Der Kondiktionsanspruch unterliege der langen Verjährungsfrist der §§ 1478 Satz 2, 1479 ABGB. Eine direkte oder auch analoge Anwendung von Art 38 VersVG scheidet aus. Auch die im EWR geltenden Art 15 Abs 1 der Richtlinie 90/619 in der durch die Richtlinie 92/96 geänderten Fassung, Art 35 Abs 1 der Richtlinie 2002/83 und Art 186 Abs 1 der Richtlinie 2009/138 stünden einer (sinngemässen) Anwendung von Art 38 VersVG entgegen. Auch bei einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eines Lebensversicherungsvertrags infolge Spättritts verjähren die Vergütungszinsen grundsätzlich gemäss § 1480 ABGB innerhalb von drei Jahren. Zusammengefasst bestehe die Klagsforderung mit EUR 45'100.00 zu Recht. Dieser Betrag entspreche der vom Kläger geleisteten Einmalprämie von EUR 50'000.00 abzüglich der von ihm auf den Prämienbetrag in Anrechnung gebrachten Zahlung der Beklagten von EUR 4'900.00 am 31.08.2020. Darüber hinaus schulde die Beklagte dem Kläger an kapitalisierten Vergütungszinsen den Betrag von CHF 6'959.00. Für beide Beträge stünden dem Kläger zudem 5% Zinsen seit dem Tag der Klageeinbringung am 15.11.2022 zu.

Der von der Beklagten gegen die Berufungsentscheidung des OG erhobenen Revision gab der OGH keine Folge.

## Aus den Entscheidungsgründen

### 8.1. Zum anzuwendenden Recht

Der Kläger ist österreichischer Staatsbürger (vgl. Antragsformular Beilage 1; RIS-Justiz RS0121557 [T 3]), es liegt daher gemäss Art 1 Abs 1 IPRG ein Sachverhalt mit Auslandsbezug vor. Die Vorinstanzen haben liechtensteinisches Recht zugrunde gelegt. Die amtswegige Prüfung der Rechtsanwendungsfrage hängt im Rechtsmittelverfahren – wie auch hier – von der Erhebung eines zulässigen Rechtsmittels ab. In der Rechtsrüge muss aber doch zumindest ansatzweise dargelegt werden, warum nach der richtig anzuwendenden Rechtsordnung ein günstigeres als das vom Berufungsgericht erzielte Ergebnis zu erwarten ist (vgl. RIS-Justiz RS0040189 [T 5]). Das ist hier nicht der Fall. Die Beklagte greift die Rechtsanwendungsfrage in ihrer Revision mit keinem Wort auf. Es bleibt daher ungeprüft bei der Anwendung des liechtensteinischen Rechts.

### 8.2. Zur Sache

Die Beklagte vermag in ihren Revisionsausführungen eine Fehlbeurteilung des OG nicht aufzuzeigen. Die seiner Rechtsansicht zugrundeliegende Argumentation des OG ist zutreffend (§§ 469a, 482 ZPO). Ergänzend ist auszuführen:

8.2.1.a) Durch den hier mit Schreiben des Klägers vom 24.08.2017 erfolgten Rücktritt ist der Rechtsgrund aufgehoben worden. Gemäss § 921 Satz 2 ABGB ist das bereits empfangene Entgelt – hier die restliche Einmalzahlung – auf solche Art zurückzustellen oder zu vergüten, dass kein Teil aus dem Schaden des anderen Gewinn erzielt. Der Rücktritt hat das Erlöschen der gegenseitigen Rechte und Pflichten ex tunc zur Folge (*Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB<sup>37</sup> § 921 E 4). § 921 Satz 2 ABGB ist ein Anwendungsfall des § 1435 ABGB (EvBl 1974/287 = JBl 1974, 475 = SZ 47/55; *ecolex* 1996, 14 (*Wilhelm*) = SZ 68/116; RIS-Justiz RS0024170).

8.2.1.b) Demgegenüber betrifft der Anspruch gemäss Art 38 VersVG «Forderungen aus dem Versicherungsvertrag». Seiner Rechtsnatur nach handelt es sich um einen Erfüllungsanspruch (siehe BuA Nr 20/2000 S 33 ff; *Kletecka/Reithner*, Liechtenstein: Verjährung bei Beratungshaftung im Bereich der fondsgebundenen Lebensversicherung, ZfRV 2015/16; vgl. auch Art 46 Abs 1 chVVG als Rezeptionsgrundlage für Art 38 VersVG).

8.2.1.c) Damit scheidet eine direkte Anwendung des Art 38 VersVG von vornherein aus.

8.2.2. Aber auch eine analoge Anwendung des Art 38 VersVG kommt entgegen der Ansicht der Beklagten nicht in Frage.

8.2.2.a) Gesetzes- oder Rechtslücken sollen primär durch Analogie, subsidiär nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen ausgefüllt werden (*P. Bydlinski* in KBB<sup>7</sup> § 7 Rz 1). Analogie ist die über den Wortlaut hinausgehende Anwendung von Rechtsnormen. Sie setzt eine Lücke, also eine planwidrige Unvollständigkeit der rechtlichen Regelung voraus. Ob eine solche vorliegt, ist nicht selten eine Wertungsfrage, bei der teleologischen, aber auch historischen Überlegungen grosses Gewicht zukommt. Eine genauso gewollte und insofern vollständige Regelung kann nicht lückenhaft sein. Wollte der Gesetzgeber den unregelmässigen Fall bewusst anders als den geregelten entschieden wissen, ist ein Umkehrschluss zu ziehen.

Das von wem auch immer rechtspolitisch Erwünschte kann für sich allein selbstverständlich niemals Grund eines Analogieschlusses sein. Analogie ist trotz überzeugender Sachargumente für Gleichbehandlung jedenfalls dann unzulässig, wenn Gesetzeswortlaut mit klarer gesetzgeberischer Absicht in die Gegenrichtung weisen (*P. Bydlinski* in KBB<sup>7</sup> § 7 Rz 2 mzN aus der öRspr und öLehre; *Schauer* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 7 [Stand 1.3.2017, rdb.at]).

8.2.2.b) Das OG hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass mit dem Rücktritt des Klägers der Rechtsgrund dahingefallen ist. Von dem dadurch ausgelösten Rückforderungsanspruch sind die Erfüllungsansprüche bei weiters bestehendem Vertrag zu unterscheiden. Aufgrund der klaren gesetzgeberischen Absicht ist eine Lücke nicht erkennbar und damit auch keine Analogiebasis gegeben.

8.2.2.c) Bereicherungsansprüche unterliegen grundsätzlich der dreissigjährigen Regelverjährung gemäss § 1478 ABGB (RIS-Justiz RS0020167; RS0033819; RS0018505; *Mader* in *Schwimmann*<sup>3</sup> VI Vor §§ 1431 ff Rz 23 mwN; *Vollmaier* in *Fenyves/Kirschner/Vonkilch, Klang*<sup>3</sup> § 1478 Rz 19).

Der Beklagten ist zuzustimmen, dass es zur langen Verjährungsfrist Ausnahmen und Durchbrechungen gibt. Die jüngere öLehre und öRechtsprechung folgt nämlich dem differenzierenden Ansatz, die Verjährung des Kondiktionsanspruchs analog nach der Art des Anspruchs zu beurteilen, an dessen Stelle die Kondiktion tritt. In diesem Sinn wurde ausgesprochen, dass Rückforderungsansprüche im Zusammenhang mit einem Geschäft des täglichen Lebens und Ansprüche auf Rückzahlung von irrtümlich zu viel gezahltem Arbeitsentgelt in Analogie zu § 1486 ABGB der dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen (RIS-Justiz RS0123539; RS0124811; *Vollmaier* in *Klang*<sup>3</sup> § 1478 Rz 20 mwN). Nur dann, wenn keine jener Bestimmungen, die eine kurze Verjährungsfrist vorsehen, unmittelbar oder wenigstens Kraft Analogieschlusses anwendbar ist, hat es bei einer Verjährungszeit von dreissig Jahren zu bleiben (RIS-Justiz RS0086687; 8 Ob 110/16h).

8.2.2.d) Den beiden von der Beklagten ins Treffen geführten Entscheidungen des öOGH 8 Ob 110/16h und 8 Oba 5/13p liegen völlig andere Sachverhalte zugrunde.

In der Entscheidung 8 Ob 110/16h begehrte der Kläger den Rückersatz von Unterhaltsbeträgen, die nach dem Klagsvorbringen aufgrund einer einstweiligen Verfügung bezahlt wurden, von deren Unwirksamkeit der Kläger im Leistungszeitraum allerdings selbst ausgegangen ist und deren formale Aufhebung ab 01.09.1997 seit September 1999 rechtskräftig festgestellt war. Spätestens ab dem letztgenannten Zeitpunkt bestand für den Kläger am Wegfall des Titels kein Zweifel, der einer Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs entgegenstanden wäre. Der öOGH pflichtete den Vorinstanzen bei, dass bei dieser Sachlage eine analoge Anwendung der Verjährungsfrist des § 1480 ABGB geboten erscheine.

In der Entscheidung 8 Oba 5/13p beschäftigte sich der öOGH mit der Verjährungsfrist für Ansprüche aus einem Tankstellenpachtvertrag. Er stimmte der Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass die dreijährige Verjährungsfrist auch auf Kondiktionsansprüche aus einem ungültigen, ansonsten aber § 1486 ABGB unterliegenden

Rechtsgeschäft anzuwenden sei, zu. Wenn das Berufungsgericht das strittige Entgelt für die Arbeitsleistungen eines selbständigen Tankstellenpächters als Forderung im Sinn des § 1486 Z 1 ABGB für die Ausführung von Arbeiten in seinem geschäftlichen Betrieb beurteilt habe, sei darin kein vom Obersten Gerichtshof aufzugreifender Rechtsirrtum zu erblicken.

In beiden Entscheidungen ging es um die Rückforderung periodisch wiederkehrender Leistungen. Im vorliegenden Fall geht es hingegen um die Rückforderung eines Einmalerslags im Zusammenhang mit einer von den Streitparteien abgeschlossenen Lebensversicherung. Die den beiden zitierten Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalte sind mit dem hier zu beurteilenden nicht vergleichbar. Es fehlt mangels hinreichend ähnlicher Sachverhalte schon an einer Analogiebasis (vgl. *Vollmayer* in *Klang*<sup>3</sup> § 1478 Rz 22 mwN aus der öRspr und öLehre).

8.2.2.e) Entgegen der Ansicht der Beklagten ähnelt der bereicherungsrechtliche Rückforderungsanspruch des Klägers auch nicht funktionell einem vertraglichen Erfüllungsanspruch oder tritt an dessen Stelle. Der vertragliche Erfüllungsanspruch des Klägers hätte darin bestanden, dass ihm die Beklagte eine den allgemeinen Versicherungsbedingungen entsprechende Rentenleistung gewährt. Das hat mit der Rückforderung der anfänglich geleisteten Einmalprämie gar nichts zu tun. Die von der Beklagten hier zitierte Entscheidung des öOGH 9 Ob 44/21t vermag ihren Standpunkt nicht zu stützen. Das Gegenteil ist der Fall. Wenn schon, wie in diesem Fall judiziert, auf den Kondiktionsanspruch des Versicherers nach § 1431 ABGB wegen eines an den Geschädigten irrtümlich zu viel geleisteten Schadenersatzes die lange Verjährungsfrist des § 1478 ABGB anzuwenden ist, dann gilt das für den hier zu beurteilenden Sachverhalt umso mehr.

8.2.3. Zusammengefasst unterliegt der geltend gemachte Rückforderungsanspruch der langen Verjährungsfrist des § 1478 ABGB. Die Revision bleibt erfolglos. Auf die weitere Argumentation in der Revisionsbeantwortung des Klägers muss nicht mehr eingetreten werden.

9. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 50, 41 ZPO. [...].

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 01.03.2024, 15 CG.2022.38

### Art 14 KVG

### Art 44 KVV

**Die im gesamten Bereich des Sozialversicherungsrechts geltende Schadenminderungspflicht und die daraus abgeleitete Selbsteingliederungslast gelten auch im Bereich des Krankengelds nach KVG. Die genannten Grundsätze gebieten grundsätzlich, die Frage nach der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit möglichst früh zu beantworten. Freilich sind bestimmte Rahmenbedingungen zu beachten (hinreichende ärztliche Bescheinigung, objektive und subjektive Zumutbarkeit, Einkommensvergleich).**

**(Rechtssatz des OGH; Anm der Red: Präzisierung der Rechtsprechung LES 2010, 213)**

### Sachverhalt

Der in Österreich wohnhafte D war in Liechtenstein bei einer AG angestellt. Über seine Arbeitgeberin war er obligatorisch gegen die Folgen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit versichert. Die Krankenversicherung leistete auf Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100% vom 10.06.2020 bis 31.08.2021 Krankengelder. In einem Gutachten vom 21.05.2021 hielt Dr. med. R fest, dass D bei Fehlen einer wesentlichen psychischen Störung mit Krankheitswert jegliche körperlich angepasste Tätigkeit vollumfänglich ausüben könne. Gestützt auf dieses Gutachten teilte die Krankenversicherung dem D mit Schreiben vom 31.05.2021 mit, dass die Krankengeldleistungen unter Berücksichtigung einer 3-monatigen Anpassungsfrist noch bis längsten 31.08.2021 erbracht würden.

Mit Klage an das LG begehrte D von der beklagten Krankenversicherung Krankengelder seit 01.09.2021 bis 02.06.2022 in der Höhe von CHF 30'937.50 nebst Zinsen. Das LG gelangte zum Ergebnis, dass der Kläger in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 80% arbeitsfähig sei; deshalb habe die Beklagte zu Recht per 31.08.2021 nach einer 3-monatigen Übergangsfrist ihre Leistungen eingestellt.

Der dagegen vom Kläger erhobenen Berufung gab das OG mit U vom 03.10.2023 im Ergebnis dahingehend Folge, dass dem gegenständlichen Klagebegehren vollumfänglich stattgegeben wurde. Der dagegen von der Beklagten an den OGH gerichteten Revision blieb ein Erfolg versagt.

### Aus den Entscheidungsgründen

6. Im gegenständlichen Verfahren ist zu entscheiden, ob das Urteil des Fürstlichen Obergerichts, mit dem die Revisionswerberin zur Ausrichtung eines Krankengeldes in der Höhe von CHF 30'600 (vom 01.09.2021 bis 30.05.2022) verpflichtet wird, gestützt auf eine unrichtige rechtliche Beurteilung gefällt wurde. Dabei geht es im Wesentlichen um die Auslegung von Art 14 KVG.

7. Nach Art 14 KVG – mit dem Randtitel «Krankengeld» – gelten für die gegenständlich interessierende Frage die folgenden Regelungen:

1) *Den obligatorisch Versicherten ist bei ärztlich oder chiropraktisch bescheinigter, mindestens hälftiger Arbeitsunfähigkeit ab dem 2. Tag nach dem Tag der Erkrankung ein Krankengeld zu gewähren. Der Anspruch auf Ausrichtung eines Krankengeldes endet, wenn:*

a) *der Versicherte wieder arbeitsfähig ist;*

b) *das Krankengeld für eine oder mehrere Krankheiten unter Berücksichtigung einer vereinbarten Wartezeit gemäss Abs 2 während wenigstens 720 Tagen innerhalb von 900 aufeinander folgenden Tagen ausbezahlt worden ist;*

c) *der Versicherte das ordentliche Rentenalter erreicht hat und keine Erwerbstätigkeit mehr ausübt;*

d) *der Versicherte nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters weiterhin eine Erwerbstätigkeit ausübt und das Krankengeld für eine oder mehrere Krankheiten während wenigstens 180 Tagen ausbezahlt worden ist, soweit die Leistungsdauer nach Bst. b nicht vorher erreicht wird; oder*

e) *der Versicherte das 70. Altersjahr vollendet hat.*

5) *Das Krankengeld ist ohne Rücksicht auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses auszuzahlen.*

Art 16 KVG trägt den Randtitel «Leistungen der freiwilligen Versicherungen» und hält Folgendes fest:

1) *Die Kassen können im Rahmen der Statuten und Reglemente für nicht obligatorisch versicherte Leistungen (Zusatzleistungen bei ambulanter und stationärer Behandlung, Zahnpflege, Krankentransporte, Medizinprodukte und dergleichen) freiwillige Versicherungen anbieten. Sie können die freiwilligen Versicherungen auch Personen anbieten, die die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach diesem Gesetz bei einer anderen Kasse abgeschlossen haben.*

8. [...]

9. Gemäss Art 7 Abs 1 lit a und b KVG sind – wie bereits im Entscheid CG.2019.335 ausgeführt – Personen, die in Liechtenstein ihren zivilrechtlichen Wohnsitz haben oder eine Erwerbstätigkeit ausüben, für Krankenpflege und über 15-jährige Arbeitnehmer, die in Liechtenstein für einen Arbeitgeber mit Sitz oder Niederlassung in Liechtenstein tätig sind, für Krankengeld obligatorisch versichert. Personen, die der obligatorischen Versicherung unterstehen, haben sich nach Art 35 Abs 1 KVV innert drei Monaten nach Eintritt der Versicherungspflicht bei einer Kasse zu versichern. Die Versicherung endet nach Abs 3 dieser Bestimmung am Tag des bei der für die Einwohnerkontrolle zuständigen Stelle gemeldeten Wegzugs aus Liechtenstein, in jedem Fall am Tag der tatsächlichen Ausreise aus Liechtenstein oder mit dem Tod der Versicherten. Bei Personen, die aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit der obligatorischen Versicherung unterstehen, endet die Versicherung mit der Aufgabe der Erwerbstätigkeit.

Gemäss Art 14 Abs 1 KVG ist den obligatorisch Versicherten bei ärztlich oder chiropraktisch bescheinigter, mindestens hälftiger Arbeitsunfähigkeit ab dem zweiten Tag nach dem Tag der Erkrankung ein Krankengeld zu gewähren. Der Anspruch auf Ausrichtung eines Krankengeldes endet unter anderem, wenn der Versicherte wieder arbeitsfähig ist (lit a). Nach Abs 5 des Art 14 KVG

ist das Krankengeld ohne Rücksicht auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses auszuzahlen. Aus dem Zusammenhang dieser beiden Bestimmungen ergibt sich sohin, dass das Krankengeld bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewöhnlich weiter auszuzahlen ist, wenn eine vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingetretene Arbeitsunfähigkeit über den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus andauert.

Art 44 KVV trägt die Überschrift «Beginn und Ende der Versicherung». Nach Abs 2 dieser Bestimmung dauert die obligatorische Versicherung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dauert die Auszahlung eines Krankengeldes nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf Art 14 Abs 5 des Gesetzes an, kann demnach die Kasse die Auszahlung nicht vom Abschluss einer freiwilligen Versicherung abhängig machen. Nach Art 17 KVG darf der versicherten Person aus den Leistungen kein Gewinn erwachsen (Abs 1). Als Versicherungsgewinn gelten Leistungen, die den vollen entgehenden Verdienst und anderweitig nicht gedeckte krankheitsbedingte Kosten übersteigen (Abs 2).

In seiner Entscheidung vom 05.02.2010 zu CG.2007.57 (GE 2010, 562 LES 2010, 213 E 5.2) hat der Fürstliche Oberste Gerichtshof mit zahlreichen Zitaten ausgeführt, dass nach Lehre und Rechtsprechung zur insoweit vergleichbaren schweizerischen Rechtslage die Arbeitsunfähigkeit in der Regel gegeben ist, wenn eine Person ihre bisherige Tätigkeit infolge des Gesundheitsschadens nicht mehr oder nur noch beschränkt oder nur unter der Gefahr, ihren Gesundheitszustand zu verschlimmern, ausüben vermag. Der Grad wird nach dem Masse bestimmt, in welchem die Person an ihrem angestammten Arbeitsplatz in zumutbarer Weise nicht mehr nutzbringend tätig sein kann. Nach Art 6 CH-ATSG ist Arbeitsunfähigkeit die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten.

Den Bestimmungen des KVG und der KVV ist die Intention des Gesetz- bzw Verordnungsgebers zu entnehmen, über die Krankengeldversicherung in dem von diesen Normen gezogenen Rahmen jenen Verdienstausschlag, den die Versicherten durch die Arbeitsunfähigkeit bedingt erleiden, weitgehend zu kompensieren. Es soll aber gleichzeitig vermieden werden, dass die Versicherten auf Kosten des Versicherungsträgers und damit auf jene der Versichertengemeinschaft in den rechtlich nicht geregelten Fällen, sohin ungerechtfertigt Krankengeld beziehen. Besonders deutlich kommt dieser Gedanke im bereits zitierten Art 17 KVG mit dem Verbot der Überversicherung zum Ausdruck. Aus der oben wiedergegebenen Definition des Begriffs der Arbeitsunfähigkeit lässt sich weiter ableiten, dass die Versicherten durch den Bezug von Krankengeld in die Lage versetzt werden sollen, nicht zur Erzielung eines Verdienstes einer Erwerbstätigkeit nachzugehen müssen, wenn sie dadurch krankheitsbedingt gesundheitliche Nachteile erleiden würden.

10.1. Ausgehend von diesen grundsätzlichen Feststellungen ist im gegenständlichen Verfahren strittig und zu klären, ob der Revisionsgegner gehalten war, in einer anderen als der bisherigen Tätigkeit ein Einkommen zu erzielen.

10.2. Weder das KVG noch die KVV enthalten eine ausdrückliche Bestimmung, wonach beim Anspruch auf das Krankengeld bei einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit auf die Möglichkeit abgestellt werden kann, in einer anderen als der bisherigen Tätigkeit Verdienst zu erzielen.

10.3. Bezüglich dieser – gegenständlich zentralen – Frage ist das Folgende festzustellen: Die im gesamten Bereich des Sozialversicherungsrechts geltende Schadenminderungspflicht und die daraus abgeleitete Selbstengliederungslast gebieten grundsätzlich, die Frage nach der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit möglichst früh zu beantworten (dazu BGE 138 V 457, 461). Freilich sind – worauf sogleich einzugehen sein wird – bestimmte Rahmenbedingungen zu beachten.

10.4. In der obligatorischen Krankenversicherung ist die ergänzende und konkretisierende Regelung des Versicherungsverhältnisses in Statuten und Reglementen der Krankenkassen nicht gänzlich ausgeschlossen. Zu beachten sind dabei von den Krankenkassen die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen und die allgemeinen verwaltungs-, verfassungs- sowie sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze. Unzulässig sind Versicherungsbedingungen, welche die gesetzliche Leistungsordnung verschlechtern. Nicht zulässig ist daher eine Regelung, welche bei Weigerung des Versicherten, an einer von der Krankenkasse zur Abklärung des Anspruchs auf Krankengeld angeordneten vertrauensärztlichen Untersuchung mitzuwirken, vorsieht, dass die Verletzung der Mitwirkungspflicht für sich alleine mit der Ablehnung des Anspruchs sanktioniert wird (dazu LES 2017 136).

Bei langer Dauer der Arbeitsunfähigkeit wird – nach der bisherigen, aber eher beiläufigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs – auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (dazu LES 2010 213, E 15.2).

10.5. Vonnöten ist ein ausführliches ärztliches Arbeitsunfähigkeitszeugnis, das sich zum Profil einer alternativen Beschäftigung äussert, welche besser mit den gesundheitsbedingten funktionalen Einschränkungen vereinbar ist als die bisherige Tätigkeit. Die notwendige versicherungsmedizinische Fokussierung wird gegebenenfalls durch Beizug von Vertrauensärzten der Taggeldversicherer erreicht.

Auch bei langdauernder Einschränkung bleibt dabei die bisherige Tätigkeit, d.h. die gesundheitsbedingte Unfähigkeit im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich, versichert. Es wird also bei langdauernder Einschränkung mit einem Einkommensvergleich die versicherte Tätigkeit im bisherigen Beruf mit dem verbliebenen Leistungsvermögen in einer «anderen» (d.h. leidensangepassten) Tätigkeit verglichen. Die für den Arbeitsunfähigkeitsgrad massgebende Erwerbseinbusse entspricht der in Prozenten ausgedrückten Differenz zwischen dem, was die versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung in ihrem bisherigen Beruf verdienen könnte, und dem Einkommen, das sie in einer anderen, leidensangepassten Beschäftigung erzielt oder erzielen könnte (BGE 114 V 281 E 3c).

Ist die versicherte Person tatsächlich in eine andere, angepasste Tätigkeit gewechselt, wird als Vergleichseinkommen regelmässig der effektiv erzielte Lohn einzu-

setzen sein, sofern dieser im Rahmen des zu Erwartenden liegt. Trifft dies nicht zu, so kann unabhängig vom tatsächlichen Lohn auch ein entsprechendes hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wenn die Voraussetzungen, unter denen ein Berufswechsel verlangt werden kann, erfüllt sind (stabiler Gesundheitszustand, voraussichtlich dauerhafte Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf und Zumutbarkeit einer beruflichen Neueingliederung nach Anpassungsfrist), und die (nicht verfrüht angesetzte) Anpassungsfrist abgelaufen ist. Vorausgesetzt ist freilich, dass der örtliche Stellenmarkt das betreffende Einkommen effektiv hergibt. Die Hürden für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sind insofern höher als im Zusammenhang mit der Invaliditätsbemessung, wo ein als ausgeglichener gedachter Arbeitsmarkt massgebend ist. Einer schwierigen Vermittelbarkeit der versicherten Person ist bei der Ansetzung des zumutbaren Verdienstes Rechnung zu tragen (BGE 129 V 460 E. 4.3).

Dabei geht es um das Rechtsprinzip der Zumutbarkeit. Dieses Prinzip kommt zum Tragen, wenn es bei langer Dauer um einen Wechsel der Stelle respektive des Berufs geht. Kann von der versicherten Person «vernünftigerweise» verlangt werden, dass sie die verbliebene Arbeitsfähigkeit in einem anderen Berufszweig verwertet – und ist dies faktisch, insbesondere ohne Eingliederungsmassnahmen, umsetzbar –, ist sie unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage im Anschluss an eine Anpassungszeit nach der beruflichen Tätigkeit zu beurteilen, die sie bei gutem Willen ausüben könnte (BGE 141 V 625 E 4.1). Eine solche zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf muss zunächst den ärztlicherseits formulierten einschränkenden Voraussetzungen gerecht werden. Gegebenenfalls können bereits in der medizinischen Einschätzung zumutbare Tätigkeiten eingekreist werden, sofern entsprechendes arbeitsmedizinisches Wissen und Kenntnisse des Arbeitsmarkts vorhanden sind; andernfalls sind die ärztlichen Vorgaben von Fachleuten des Arbeitsmarktes in konkrete Tätigkeitsbereiche zu «übersetzen».

Die Zumutbarkeit des Berufswechsels ist auf objektiver Grundlage zu beurteilen. Die Schadenminderung muss in einem angemessenen Verhältnis zu den persönlichen Verhältnissen der versicherten Person stehen. Dazu gehören auch subjektive Elemente, d.h. die persönlichen Umstände. Unbeachtlich bleiben hingegen rein subjektive Vorstellungen der versicherten Person über den Einfluss der Beeinträchtigung auf ihr funktionales Leistungsvermögen. Das heisst wiederum nicht, dass die ärztliche Einschätzung nicht auch die subjektiv empfundene Tragweite der – klinisch festgestellten – gesundheitlichen Beeinträchtigung angemessen einbeziehen dürfte. Tätigkeiten, die dem Alter und den persönlichen und familiären Verhältnissen der versicherten Person nicht angemessen sind, gelten als unzumutbar.

Die Tätigkeiten müssen schliesslich im örtlichen Stellenmarkt tatsächlich angeboten werden; der – von den konjunkturellen Gegebenheiten abstrahierende und insofern hypothetische – ausgeglichene Arbeitsmarkt ist hier unmassgeblich, weil die Arbeitsunfähigkeit aufgrund eines effektiven Erwerbsausfalls festgelegt wird (vgl. dazu BSK ATSG-TRAUB, Basel 2020, Art. 6 N 16–24; KIESER UELI, ATSG-Kommentar, Zürich 2020<sup>4</sup>, Art 6 Rz 91–107).

11. Die Revisionswerberin bringt vor, dem Revisionsgegner sei der Wechsel in einen anderen Berufszweig bzw die Verwertung seiner Restarbeitsfähigkeit im Rahmen eines anderen Berufszweiges sowohl subjektiv als auch objektiv zumutbar (so Ziff 3.3 der Begründung der Revision). Damit geht die Revisionswerberin vom Grundsatz aus, dass bei einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit der Anspruch auf das Krankengeld gestützt auf die Frage beurteilt wird, ob der betreffenden Person die Aufnahme einer Tätigkeit in einem anderen als dem bisherigen Bereich zumutbar ist.

Zwar sieht weder das KVG noch die KVV eine entsprechende Vorgehensweise vor. Damit unterscheidet sich diese Regelung von der schweizerischen Rezeptionsvorlage; im schweizerischen Recht tritt nämlich Art 6 Satz 2 CH-ATSG hinzu; hier ist eine entsprechende Vorgehensweise ausdrücklich vorgesehen. Immerhin kann eine entsprechende Vorgehensweise aus dem grundsätzlich geltenden Prinzip der Schadenminderungspflicht (dazu vorstehend E 10.3) abgeleitet werden. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes ist einzelfallbezogen auf die objektive und subjektive Zumutbarkeit abzustellen (dazu vorstehend E 10.4). Es bestreitet auch der Revisionsgegner wohl nicht, dass eine entsprechende Schadenminderungspflicht prinzipiell gilt (dazu – freilich nicht ganz eindeutig – Revisionsantwort Ziff 3).

12. Gegenständlich ist zunächst zu überprüfen, ob im interessierenden Zeitpunkt ein ausführliches ärztliches Arbeitsunfähigkeitszeugnis bestand, welches sich zum Profil einer alternativen Beschäftigung äussert, welche besser mit den gesundheitsbedingten funktionalen Einschränkungen vereinbar ist als die bisherige Tätigkeit (dazu vorstehend E 10.4 am Anfang).

13.1. Im Urteil des Fürstlichen Obergerichts wird diesbezüglich festgehalten, dass es an einem Tatsachensubstrat fehle, welches die Einstellung der zuvor ausgerichteten Krankengelder per 31.08.2021 rechtfertigen würde (Urteil des Fürstlichen Obergerichts, E 5.3).

Den Erwägungen des Fürstlichen Obergerichts, die freilich angesichts der zentralen Bedeutung der Frage sehr knapp ausgefallen sind, ist aus nachfolgenden Überlegungen zuzustimmen.

13.2. Zunächst ist von Bedeutung, in welchem Zeitpunkt die in einer Verweisungstätigkeit bestehende Arbeitsfähigkeit ärztlich feststehen muss. Dass eine Verweisungstätigkeit aufzunehmen ist, setzt die Bejahung der objektiven und subjektiven Zumutbarkeit voraus. Eine solche Bejahung ist nur möglich, wenn im betreffenden Zeitpunkt die gesundheitlich bedingten Einschränkungen hinreichend abgeklärt sind.

Die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil)Erwerbstätigkeit steht fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben. Soweit in einem bestimmten Zeitpunkt der interessierende Sachverhalt noch nicht genügend abgeklärt ist und erst durch weitere Abklärungen eine hinreichende Tatsachenbasis geschaffen wird, kann der Wechsel in eine Verweisungstätigkeit erst im zweitgenannten Zeitpunkt – dem Zeitpunkt der hinreichenden Abklärung – als zumutbar bezeichnet werden (dazu BGE 138 V 457, 461 f).

13.3. Im gegenständlichen Verfahren steht – worauf das Fürstliche Obergericht hinweist (dazu E 5.3) – fest, dass die Arbeitsunfähigkeit des Revisionsgegners nicht psychisch, sondern somatisch bedingt ist. Diesbezüglich hat das Fürstliche Landgericht Folgendes festgehalten:

«Die entscheidungswesentlichen Feststellungen zur Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten und zur Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit, wozu auch Maschinenführer und Gärtner gehören, gründen auf das polydisziplinäre Gutachten, dessen Ergänzung und mündliche Gutachtenserörterung. An den Ausführungen der Gutachter hegte das Fürstliche Landgericht keine Zweifel, zumal diese Ausführungen plausibel, logisch und auch nachvollziehbar sind, dies auch in Bezug auf jene Diagnosen, die von den Gutachtern ausgeschlossen wurden, so Hypochondrie, Insomnie, depressive Episoden, anpassungs- und somatoforme Schmerzverarbeitungsstörungen. Basierend darauf war auch die Feststellung zutreffend, dass beim Kläger keine Hinweise auf eine psychische Gesundheitsstörung vorliegen» (so E 3.4 des Urteils des Fürstlichen Landgerichts; dazu Urteil des Fürstlichen Obergerichts Seite 18).

Mithin beruht das hier interessierende Tatsachensubstrat darauf, dass der Revisionsgegner aus somatischen Gründen die bisherige Tätigkeit nicht ausüben kann. Bezogen auf eine Verweisungstätigkeit wird gutachtlich festgelegt, dass bei den bestehenden somatischen Beeinträchtigungen unter bestimmten Voraussetzungen zeitlicher (nur 80%) und belastungsmässiger Art eine Verweisungstätigkeit ausgeübt werden kann. In zeitlicher Hinsicht ergab sich dieses Ergebnis erst durch das vom Fürstliche Landgericht ermittelte und festgelegte Tatsachensubstrat, nämlich aus dem polydisziplinären Gutachten, aus dessen Ergänzung und aus der mündlichen Gutachtenserörterung.

Das massgebende polydisziplinäre Gutachten wurde von der M AG am 24.10.2022 erstattet (ON 26). Die Ergänzung und die mündliche Gutachtenserörterung schliessen sich in zeitlicher Hinsicht an die Erstattung des Gutachtens an. Damit stand in ärztlicher Hinsicht frühestens mit dem Gutachten der M AG vom 24.10.2022 fest, dass der Revisionsgegner in somatischer Hinsicht in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist, hingegen in einem bestimmten, zeitlich und belastungsmässig beschränkten Ausmass eine Verweisungstätigkeit ausüben kann.

13.4. Die Revisionswerberin setzte dem Revisionsgegner für die Aufnahme einer Verweisungstätigkeit Frist an, bevor mit diesem entscheidungswesentlichen Gutachten der M AG die massgebende Arbeitsfähigkeit in der Verweisungstätigkeit festgestellt wurde.

Die Revisionswerberin stützte sich ihrerseits bei ihrer Fristansetzung auf ein Gutachten von Dr.med. R, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, worin indessen offensichtlich gerade noch keine umfassende Abklärung des Gesundheitszustands, sondern eine gutachtliche Festlegung zu einer allfälligen psychischen Beeinträchtigung vorgenommen wurde (dazu Urteil des Fürstlichen Landgerichts, E 1.1 = Urteil des Fürstlichen Obergerichts Seite 6).

Mithin zeigt sich, dass die Revisionswerberin den Wechsel in eine Verweisungstätigkeit bereits vor Erstellen des massgebenden Zumutbarkeitsprofils verlangt

hatte. Solange indessen keine hinreichende Klarheit über die Restarbeitsfähigkeit bestand, ist eine Verwertung der Restarbeitsfähigkeit auch (noch) nicht zumutbar (dazu auch Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_880/2011, E 5.4).

13.5. Damit fragt sich, ob im Zeitpunkt, in dem eine hinreichende ärztliche Bestätigung der Arbeitsfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit (80% mit hinzutretenden Einschränkungen) vorlag (Gutachten der M AG), die Aufnahme der Verweisungstätigkeit (noch) verlangt werden konnte.

Im gegenständlichen Verfahren stand erst nach Ausschöpfen des gesamten Krankengeldanspruchs (per 30.05.2022), nämlich frühestens am 24.10.2022 (Datum des Gutachtens der M AG), fest, dass dem Revisionsgegner eine bestimmte Verweisungstätigkeit ärztlich zumutbar ist.

Damit bestand im Zeitpunkt der Aufforderung der Revisionswerberin zur Aufnahme einer Verweisungstätigkeit (nämlich am 31.05.2021; vgl. Urteil des Fürstlichen Obergerichts Seite 6 unten) gerade noch kein hinreichend abgeklärter Sachverhalt. Dies wiederum bringt mit sich, dass am 31.05.2021 die Aufnahme einer Verweisungstätigkeit für den Revisionsgegner wegen des noch nicht hinreichend abgeklärten Sachverhalts (noch) nicht zumutbar war.

13.6. Insoweit ist dem Fürstlichen Obergericht zuzustimmen, welches festhält, dass es im interessierenden Zeitpunkt an einem Tatsachensubstrat gefehlt hat, welches die Einstellung der zuvor ausgerichteten Krankengelder rechtfertigen würde (Urteil des Fürstlichen Obergerichts, E 5.3).

14. Bei diesem Ergebnis kann die Klärung der weiteren Frage offenbleiben, ob auch bei zumutbarer Aufnahme einer Verweisungstätigkeit ein Krankengeld mindestens noch teilweise zu gewähren wäre.

Denn die für den Arbeitsunfähigkeitsgrad massgebende Erwerbseinbusse entspricht der in Prozenten ausgedrückten Differenz zwischen dem, was die versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung in ihrem bisherigen Beruf verdienen könnte, und dem Einkommen, das sie in der leidensangepassten Beschäftigung erzielen könnte (dazu vorstehend E 10.4).

Angesichts der im gegenständlichen Sachverhalt umschriebenen erheblichen Einschränkungen in der möglichen Ausübung einer Verweisungstätigkeit müsste also genau eruiert werden, welches Einkommen auf dem tatsächlichen Arbeitsmarkt in realistischer Weise noch erzielt werden könnte. Dieses Einkommen wäre sodann in Bezug zu setzen zum Einkommen in der bisherigen Tätigkeit. Diese Prüfung kann indessen gegenständig unterbleiben, weil die Aufforderung zur Aufnahme einer Verweisungstätigkeit ohnehin verfrüht erfolgte.

15. Damit ergibt sich, dass dem Urteil des Fürstlichen Obergerichts kein Rechtsfehler anhaftet.

[...]

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 01.03.2024, 06 CG.2020.232

### Art 552 § 4 Abs 3 PGR

**Die Bestimmung des Art 552 § 4 Abs 3 PGR kann auf den Trust analog herangezogen werden. Auch im Fall der fiduziarischen Errichtung eines Trusts durch einen indirekten Stellvertreter ist der Geschäftsherr (Machtgeber) als Treugeber anzusehen.**

### Art 917 PGR

#### § 49 Abs 3 TrUG

#### § 68 TrUG

**Dem Treugeber stehen auch bei fiduziarischer Errichtung des Trusts Auskunfts- und Einsichtsrechte gegenüber den Treuhändern des Trusts zu. Diese Rechte müssen nicht in der Treuanordnung vorbehalten werden.**

### § 863 ABGB

**Ein stillschweigender Verzicht (hier: auf Informationsrechte des Treugebers) darf immer nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, dass er vom konkludent Erklärenden ernstlich gewollt ist.**

### (Rechtssätze des OGH)

#### Sachverhalt

Das LG wies mit U vom 20.12.2022 das auf Auskunft und Einsicht gem § 68 TrUG gerichtete Klagebegehren des Treugebers gegen den beklagten Trust reg kostenpflichtig ab. Dies im Wesentlichen – soweit hier noch interessierend – unter Hinweis auf das Vorhandensein eines Protectors mit delegierter Kontrollaufgabe.

Der dagegen vom Kläger erhobenen Berufung gab gab das OG mit U vom 08.08.2023 Folge und änderte das angefochtene Ersturteil dahingehend ab, dass es dem gegenständlichen Auskunfts- und Einsichtsbegehren stattgab. In rechtlicher Hinsicht ging das OG – kurz zusammengefasst – davon aus, dass die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes, ein Informationsrecht des Treugebers sei von der Judikatur «nicht anerkannt» worden, wesentlich zu kurz greife: § 49 Abs 3 TrUG stelle den Treugeber hinsichtlich dessen Interesse an der Einhaltung der Treuanordnung einem Begünstigungsberechtigten gleich, der gem § 68 TrUG einen umfassenden Auskunftsanspruch gegenüber den Treuhändern besitze, und zwar grundsätzlich auch einzeln, sofern dies nicht rechtsmissbräuchlich geltend gemacht werde, wofür hier aber keinerlei Anhaltspunkte vorliegen würden. Es sei in der Treusatzung auch nicht festgestellt worden, dass der Auskunftsanspruch des Treugebers ausgeschlossen worden wäre. Dem Kläger als (Mit-)Treugeber sei ein legitimes Informationsbedürfnis hinsichtlich der zweckentsprechenden Verwaltung und Verwendung des von ihm jedenfalls teilweise dotierten bzw alimentierten Treufonds zuzugestehen, zumal allfällige entgegenstehende Geheim-

haltungsinteressen, insbesondere der Begünstigten des Beklagten, weder geltend gemacht worden noch sonst wie ersichtlich seien.

Der dagegen vom Beklagten an den OGH gerichteten Revision blieb ein Erfolg versagt.

### Aus den Entscheidungsgründen

#### 5.1. Zur behaupteten Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens

Die Revision begehrt ergänzende bzw abgeänderte Feststellungen, da sie die gegenteiligen Feststellungen des Erstgerichts als in erster Instanz obsiegende Partei in der Berufung nicht rügen musste (hiez u *Becker* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 26.29; OGH 07 CG.2015.161). Es wird geltend gemacht, dass (anstelle der Negativfeststellung) festgestellt werde, die dem Treufonds der erstbeklagten Partei zugewendeten Vermögenswerte in Höhe von CHF 100'000.00 seien wirtschaftlich sämtlichen Mitgliedern der Familie ... zuzurechnen gewesen und habe der Kläger insofern nur treuhänderisch für diese gehandelt (Revision Rz 10). Auf der Basis dieser Feststellung wäre die Klage abzuweisen gewesen, weil es dem Kläger diesfalls an der Eigenschaft als (wirtschaftlicher) Treugeber gefehlt habe. In eventu wird eine Negativfeststellung dahingehend begehrt, dass nicht festgestellt werden könne, ob dieses Vermögen wirtschaftlich auch dem Privatvermögen des Klägers zuzurechnen war oder ob der Kläger insofern nur treuhänderisch für die Familie gehandelt habe. Auf der Basis dieser Feststellung wäre die Klage deshalb abzuweisen gewesen, weil diesfalls nicht festgestellt werden hätte können, ob der Kläger der Beklagten Privatvermögen gewidmet habe oder nicht. Aus diesem Grund käme die Vermutung des § 49 Abs 1 TrUG nicht zum Tragen, wonach derjenige, der einem Treuunternehmen Vermögen widmet, «im Zweifel» als Treugeber anzusehen sei.

5.2. Hiezu ist zu erwägen: Die in erster Instanz obsiegende Partei ist nicht angehalten, in der Berufungsmittteilung erstgerichtliche Feststellungen zu rügen, die sie für unrichtig oder für ihren Prozessstandpunkt als nachteilig erachtet. Vielmehr kann sie dies im Revisionsverfahren nachholen, wenn das Berufungsgericht seine vom Erstgericht abweichende rechtliche Beurteilung auf angeblich unrichtige erstgerichtliche Feststellungen stützt. Die in solchen Fällen erstmals erhobenen Beweisrüge ist auf deren Schlüssigkeit und abstrakte Eignung zu prüfen, wenn die vom Erstgericht erarbeitete Sachverhaltsgrundlage in Zweifel gezogen wird (OGH 07 CG.2015.161, LJZ 2017, 112/6 = GE 2018, 266). Das bedeutet, dass nicht nur die Beweiswürdigung des Obergerichts sondern auch aus rechtlicher Sicht zu prüfen ist, ob die gewünschten Feststellungen bzw Abänderungen von Feststellungen überhaupt zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen könnten. Diese Prüfung führt im vorliegenden Fall jedoch dazu, dass sich die gewünschten Feststellungen als nicht entscheidungsrelevant erweisen und daher der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens – und in rechtlicher Hinsicht auch die Rechtsrüge per se – nicht zu Recht geltend gemacht werden.

5.3. Treugeber (Settlor) ist, wer einen Teil seines Vermögens mittels Treuhandurkunde einem Trust wid-

met (Art 917, Art 897 PGR; *Schopper/Walch*, Trust, Treuunternehmen und besondere Vermögenswidmungen in Liechtenstein [2023] Rz 319). Ausgehend von dieser Rechtslage zeigt sich aber, dass die gewünschten (Ersatz-)Feststellungen rechtlich am Ergebnis, dass der Kläger als Treugeber des Beklagten anzusehen ist, nichts ändert. Denn, nach den unbedenklichen Feststellungen des Erstgerichts (ON 60, 32 f), das sich diesbezüglich auch auf Zeugenaussagen abstützen konnte (ON 60 33), «stammten» die dem Treufonds des Beklagten zugewendeten Vermögenswerte in Höhe von CHF 100'000.00 vom Kläger. Das Erstgericht konnte bloss nicht feststellen, wieviel hievon wirtschaftlich dem Kläger oder «anderen Mitgliedern der Familie ... zuzurechnen war». Fest steht aber, dass gewidmetes Vermögen vom Kläger «stammte», dieser jedenfalls Vermögen von sich dem Beklagten gewidmet hat (zutreffend OG 16: §§ 469a, 482 ZPO). Damit ist die rechtliche Folgerung des Fürstlichen Obergerichts insoweit, als der Kläger jedenfalls Treugeber des Beklagten war, auf korrekt festgestellte Tatsachen abgestützt.

5.4. Abgesehen davon ist es zutreffend, wie die Revisionsbeantwortung ausführt, dass eine Feststellung dahingehend, dass das gewidmete Vermögen wirtschaftlich «sämtlichen Mitgliedern der Familie ... zuzurechnen war» in rechtlicher Hinsicht nicht entscheidungsrelevant ist, weil eine treuhänderische Gründung für diese Familienmitglieder als Treugeber die Zurechnung der Vermögenswidmung an eine oder mehrere bestimmte Personen, nicht aber an eine nicht näher bestimmte Gruppe von Personen voraussetzt.

5.5. Der Kläger ist damit jedenfalls als Treugeber des Beklagten anzusehen, ohne dass es für diese rechtliche Beurteilung eines Rückgriffs auf die «Zweifelsregel» des § 49 Abs 1 TrUG, nach der als Treugeber im Zweifel jener anzusehen ist, der dem Treufonds eine Vermögensleistung macht oder zusichert, bedarf. Die erstgerichtlichen Feststellungen tragen diese Beurteilung und sind daher weitere Feststellungen nicht erforderlich.

5.6. Auf eine Prüfung der Frage, ob der Kläger als blosser (Mit-)Treugeber anzusehen ist, kommt es im Hinblick auf die hier streitgegenständliche Frage der Zuordnung der Informations- und Einsichtsrechte an den Treugeber aus den unten (Erw 7.3.f, 7.7) dargestellten Gründen nicht an.

#### 6. Zur behaupteten Aktenwidrigkeit

6.1. Aktenwidrigkeit ist entweder ein Übertragungsfehler oder ein bewusster Übertragungswiderspruch (OGH 04 CG.2008.251 ua). Das Berufungsgericht hat sehr wohl die erstgerichtliche Feststellung übernommen, nach der über Auftrag des Klägers die erstbeklagte Partei durch die ... Treuhand errichtet wurde (ON 76, 6).

6.2. In der Übernahme von Feststellungen des Landgerichts durch das Berufungsgericht kann schon begrifflich eine Aktenwidrigkeit nicht liegen (OGH 04 CG.2000.230 LES 2003, 145; LES 1993, 112 ua). Dass das Berufungsgericht unrichtig davon ausgegangen sei, dass der Kläger den Beklagten «errichtet» habe (ON 76, 23), trifft allerdings nicht zu: Im Rahmen der rechtlichen Ausführungen wird ausdrücklich davon ausgegangen, dass die Vermögenswerte vom Kläger «stammten» und nicht, dass er den Beklagten «errichtet» hätte.

6.3. Das Berufungsgericht hat im Rahmen seiner – bloss der «Vollständigkeit halber» – ergänzenden Rechtsausführungen (nicht in den Feststellungen) nichts anderes erwähnt, als dass der Kläger – den Feststellungen des Erstgerichts entsprechend – den Auftrag zur Errichtung des Beklagten gegeben hat: Die bloss verkürzte Darstellung, der Kläger habe nach den Feststellungen den Beklagten nicht nur «fiduziarisch» errichtet, sondern – zumindest teilweise – auch aus eigenen Mitteln alimentiert, lassen diesbezüglich keinen Zweifel aufkommen. Daher ist nicht zu unterstellen, dass es zu einer unrichtigen Übernahme von Feststellungen gekommen ist, sondern vielmehr ging das Fürstliche Obergericht von den Feststellungen des Erstgerichtes aus.

6.4. Das Fürstliche Obergericht hat daher weder aktenwidrig Feststellungen übernommen noch aktenwidrig solche selbst getroffen. Nach ständiger Rechtsprechung liegt aber eine Aktenwidrigkeit nur dann vor, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden (OGH 06 CG.2008.258; 07 CG.2012.286).

#### 7. Zur Rechtsrüge

7.1. Hier führt die Revision wiederum aus, dass das Fürstliche Obergericht zu Unrecht den Kläger als Treugeber ansehe, zumal das Erstgericht festgestellt habe, dass die Beklagte durch die ... Treuhänder errichtet worden sei. Bei einer fiduziarischen Gründung, das heisst bei Gründung durch einen mittelbaren Stellvertreter (zB einen Rechtsanwalt oder Berufstreuhänder), gelte der Stellvertreter als rechtlicher Treugeber. Treugeber sei daher ausschliesslich die ... Treuhänder.

IdZ bewegt sich die Revision am festgestellten Sachverhalt vorbei, zumal – wie schon oben ausgeführt (s Erw 5.3) – nach den Feststellungen dem Beklagten gewidmete Vermögenswerte vom Kläger «stammten» und er daher als Treugeber anzusehen ist.

7.2. Darüber hinaus: Eine fiduziarische Gründung, deren Feststellung die Revision anstrebt, weil sie der Rechtsauffassung ist, dass nur dem Treuhänder Informations- und Kontrollrechte zustünden, führt hier zu keinem anderen Ergebnis: Zutreffend ist zunächst, dass in der Literatur (*Schopper/Walch*, Trust Rz 321, 1350) die Auffassung vertreten wird, dass bei der fiduziarischen Gründung (Errichtung) eines Trusts grundsätzlich der Treuhänder als Treugeber anzusehen ist. Es bestehe eine Sonderbestimmung wie Art 552 § 4 Abs 3 PGR, nach der bei Errichtung einer Stiftung durch einen indirekten Stellvertreter der Geschäftsherr (Machtgeber) als Stifter gelte, für den Trust nicht. Im Schrifttum wird allerdings durchaus erwogen, die stiftungsrechtliche Bestimmung auf den Trust analog anzuwenden (*Motal* in *Gasser*, Liechtensteinisches Trustrecht [2020] § 8 Rz 10). *Motal* führt aus, dass im Fall der fiduziarischen Errichtung eines Treuhänderverhältnisses (zB durch einen liechtensteinischen Berufstreuhänder) für die Zuordnung der Gestaltungsrechte (Widerrufs- und Änderungsrecht) des Treugebers Art 552 § 4 Abs 3 PGR analog herangezogen werden könne. Nach dieser Bestimmung gilt im Falle der Errichtung einer Stiftung durch einen indirekten Stellvertreter der Geschäftsherr (Machtgeber) als Stifter. Das Änderungs- und Widerrufsrecht komme daher dem Machtgeber als wirtschaftlichem Stifter zu. Damit solle verhindert werden, dass die Höchstpersönlichkeit der

Stifterrechte durch Zwischenschaltung eines Treuhänders umgangen werde (vgl BuA Nr 13/2008, 52 f). Da die Treugeberrechte nach der von *Motal* vertretenen Auffassung als höchstpersönliche Rechte anzusehen seien, gelte Art 552 § 4 Abs 3 PGR auch im Trustrecht. *Schopper/Walch* führen zwar methodische Bedenken gegen eine Analogie ins Treffen, räumen aber ein, dass sowohl Treugeberrechte wie auch Stifterrechte – anders als zB die Gründerrechte einer Anstalt – höchstpersönlich und auch die Interessenlage bei Stiftung und Trust vergleichbar seien (*Schopper/Walch*, Trust Rz 321). Der Umstand, dass es sich bei der Bestimmung des Art 552 § 4 Abs 3 PGR um eine Ausnahмовorschrift handle, schliesse eine Analogie nicht von vornherein aus, weil es sich beim Auslegungsgrundsatz «Singularia non sunt extendenda» um einen Grundsatz handle, der auch Ausnahmen zulasse. Im Ergebnis sei aber eine Analogie vertretbar. Die «grosszügige» Rechtsprechung des OGH hinsichtlich der Anwendung dieser Bestimmung auch auf altrechtliche Stiftungen könne auch den Weg für eine Analogie beim Trust ebnen (*Schopper/Walch*, Trust Rz 321).

7.3. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof schliesst sich den Argumenten von *Motal* und *Schopper/Walch* an: Zum einen ist die vergleichbare Interessenlage bei Stiftung und Trust nicht zu verkennen, zum anderen ist es zutreffend, dass bei der fiduziarischen Gründung höchstpersönliche Rechte andernfalls nicht beim Treugeber, der durchaus ein zu schützendes Interesse an diesen Rechten hat (siehe im Folgenden), verbleiben. Es liegt daher im Sinne des Grundsatzes, dass höchstpersönliche Rechte beim Treugeber verbleiben sollen, wenn die Bestimmung des Art 552 § 4 Abs 3 PGR bei indirekter Stellvertretung anlässlich der Trusterrichtung analog angewendet wird und daher der Geschäftsherr (Machtgeber) als Treugeber gilt und ihm daher auch die Kontrollrechte zukommen.

7.4. Zutreffend ist überdies, dass es sich bei der Reform des Stiftungsrechtes nicht um «beredtes Schweigen» des Gesetzgebers dahingehend gehandelt hat, dass eine analoge Anwendung neuer stiftungsrechtlicher Regelungen auf den Trust ausgeschlossen sein sollte (*Schopper/Walch*, Trust Rz 321). Dass Gestaltungsrechte bei mittelbarer (fiduziarischer) Errichtung eines Trusts nicht beim Treugeber verbleiben sollten, entspricht im Übrigen auch nicht dem Wunsch des Gesetzes, dass der Treugeber die zentrale Figur bei der Errichtung einer Treuhänderschaft sein soll (*Motal* in *Gasser*, Trust § 8 Rz 4). Wenn sich der Treugeber mit der Widmung des Vermögens schon (endgültig) von diesem trennen soll, so ist es nur folgerichtig, ihm jene Kontroll- und Gestaltungsrechte zu belassen, die ihm das Gesetz auch zukommen lassen will. Dabei sollte es dann keinen Unterschied machen, ob der Trust im Wege einer direkten oder indirekten Stellvertretung errichtet werde. Abweichendes kann freilich in der Treuurkunde festgelegt werden (*Schopper/Walch*, Trust Rz 1350). Interessen Dritter, die dieser Lösung entgegenstünden, bestehen nicht (vgl auch *Schauer* in *Heiss/Lorenz/Schauer* [Hrsg], Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht<sup>2</sup> [2022] Art 552 § 4 Rz 13 zum Stiftungsrecht).

7.5. Daher ist der rechtliche Schluss zutreffend, dass selbst bei Annahme einer fiduziarischen Stiftung (welche der Revisionswerber zugunsten der Familienangehörigen

festgestellt wissen will) als Treugeber der Kläger, nicht aber die ... Treuhand anzusehen ist. Daher ist der Kläger auch nicht als (Mit-)Treugeber, sondern schlicht als Treugeber zu bezeichnen.

7.6. Die Revision bestreitet, dass sich weder aus § 49 Abs 3 TrUG iVm § 68 TrUG noch aus sonstigen Normen des liechtensteinischen Rechts ein implizites oder ausdrückliches Recht des Treugebers auf Auskunft, Information oder Rechnungslegung beim Treuunternehmen ableiten lasse. Ein Informationsrecht des Treugebers bestehe nur dann, wenn ein solches ausdrücklich aufgrund der Treusatzung im Einzelfall vorgesehen sei.

7.7. Dem ist nicht zu folgen. Es ist zwar zutreffend, dass sich der Treugeber mit der Widmung des Vermögens von diesem (ausgenommen vertragliche Zurückbehaltungen) trennt. Das Gesetz bezieht jedoch den Treugeber auch nach der Errichtung immer wieder in Rechtsbeziehungen zum Treuhänder mit ein und hält ein Bündel an Rechten und Pflichten für den Treugeber bereit (*Bösch*, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995) 99; *Moosmann*, Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft [1999] 233 ff; *Motal* in *Gasser*, Trust § 8 Rz 5). Der Treugeber ist damit weit mehr als der Stifter schon kraft Gesetzes in die Verwaltung der Treuhänderschaft involviert. Der Fürstliche Oberste Gerichtshof geht davon aus, dass die hier streitgegenständlichen Informations- und Einsichtsrechte in der Treuurkunde nicht vorbehalten sein müssen, um sie dem Treugeber gewähren zu können: Diverse Rechtspositionen, die das Gesetz dem Treugeber ausdrücklich einräumt, sind nämlich ohne Bestehen solcher Informations- und Einsichtsrechte nicht oder nicht sinnvoll ausübbar. So wird etwa das gem Art 917 Abs 2 PGR dem Treugeber grundsätzlich vorbehaltene Recht, unter bestimmten Bedingungen einen von ihm ernannten Treuhänder abzurufen, durchaus auch von Stand, Anlage und Entwicklung des Treuvermögens abhängen können bzw im Hinblick darauf geltend machbar sein. Auch werden Bedingungen, die der Treugeber in der Urkunde aufgestellt hat, häufig vermögensbezogen sein und daher der Eintritt bzw die Erfüllung der Bedingung (vgl Art 917 Abs 3 PGR) vom Treugeber nur dann festgestellt werden können, wenn ihm ausreichende Informations- und Einsichtsrechte gewährt werden. Auch die Befugnis des Treugebers, Richtlinien aufzustellen, nach denen das Treugut verwaltet werden muss (Art 922 Abs 1 PGR), ist sinnvoll nur in Verbindung mit entsprechenden Informations- und Einsichtsrechten des Treugebers ausübbar. Diese Rechte müssen demnach nicht in der Treuanordnung vorbehalten werden.

7.8. Hieraus ist auch zu folgern, dass die gewünschten Ersatzfeststellungen nicht entscheidungsrelevant sind, zumal der Kläger auch im Fall einer fiduziarischen Gründung als der Treugeber anzusehen ist und ihm auch in diesem Fall die Informations- und Einsichtsrechte zustehen.

7.9. Soweit die Revision auf die Kontrollrechte des Protektors zurückkommt ist festzuhalten, dass die Statuierung dieses Organs in der Treuanordnung keinesfalls einen Verzicht des Treugebers auf seine Informations- und Einsichtsrechte bedeutet. Ein Verzicht muss immer auf unmissverständliche Weise zum Ausdruck kommen

(OGH 08 CG.2013.333). Ein stillschweigender Verzicht darf überhaupt nur angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, dass er vom konkludent Erklärenden ernstlich gewollt ist (öOGH 10 Ob 13/20i; vgl auch 2 Ob 277/04f zum verneinten konkludenten Verzicht auf eine Begünstigtenstellung). Dafür finden sich auch keinerlei Beweisergebnisse. Im Hinblick auf die Erfordernisse des § 863 ABGB fehlt es freilich an allen Voraussetzungen für die Annahme eines konkludenten Verzichts.

[...]

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 01.03.2024, 12 UR.2024.1

**Art 32 LV**

**Art 5 EMRK**

**Art 7, Art 59 Abs 1 lit b Z 3 und 7, Art 60, Art 61a sowie Art 65 AuG**

**Auch passives Verhalten bei der Identitätsabklärung und Papierbeschaffung kann die Annahme einer Untertauchensgefahr begründen.**

**Art 61a Abs 5 AuG fordert den Beistand eines Verteidigers nicht schon bei der Anordnung oder Durchführung der Verhandlung gemäss Art 60 Abs 3 AuG zur Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft.**

**Worüber der Betroffene in der Haftverhandlung im Ausschaffungsverfahren zu belehren ist, ist in Art 61a Abs 2 AuG geregelt.**

**Die Anwendung gelinderer Mittel ist auch im Falle einer Ausschaffungshaft zu prüfen.**

**(Rechtssätze des OGH)**

**Allein der Haftgrund nach Art 59 Abs 1 lit b Z 7 AuG reicht bereits aus, um die Ausschaffungshaft verhängen zu können.**

**Die Erklärung, nicht in den Heimatstaat zurückkehren zu wollen, darf dem Betroffenen, solange noch ein Asylverfahren hängig ist, nicht zum Nachteil gereichen.**

### Sachverhalt

Mit B vom 04.01.2024 sprach das LG aus, dass die mit Verfügung des APA vom 29.12.2023 über den Revisionsbeschwerdeführer aus dem Haftgrund nach Art 59 Abs 1 lit b Z 3 und 7 AuG verhängte Haft zur Sicherstellung des Vollzuges der Wegweisung aus dem Fürstentum Liechtenstein rechtmässig und angemessen sei und bestimmte die Wirksamkeit des Haftbeschlusses bis längstens 03.07.2024, 07.00 Uhr. Mit B vom 18.01.2024 gab das OG der dagegen erhobenen Beschwerde keine Folge. Auch der dagegen erhobenen Revisionsbeschwerde kam keine Berechtigung zu.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

5.1.1 Der Revisionsbeschwerdeführer befindet sich zwar nicht mehr in Haft, sondern wurde laut Mitteilung des APA vom 15.02.2024 und dem Transportbericht vom 16.02.2024 am 14.02.2024, 12.00 Uhr, nach Übergabe an die Flughafenpolizei Genf nach Aserbaidschan ausgeschafft. Der OGH überprüft die Rechtmässigkeit der Haft aber auch dann noch, wenn diese inzwischen aufgehoben wurde (OGH 11 UR.2014.497 IJZ 2015, 51).

5.1.2 Die Revisionsbeschwerde ist daher zulässig (Art 61a Abs 1 und 6 AuG iVm § 240 Abs 1 Z 1a StPO). Sie ist auch rechtzeitig, jedoch nicht berechtigt.

5.2 Nach Art 59 Abs 1 lit b Z 3 AuG kann die betroffene Person nach Eröffnung des Weg- oder Ausweisungsentscheides zur Sicherstellung des Vollzuges in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung widersetzen oder entziehen will, insbesondere, weil sie der Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung ihres Reisepasses nach Art 65 lit c nicht nachkommt.

5.2.1 Gemäss Art 65 («Mitwirkungspflicht») AuG sind Ausländer sowie am Verfahren nach diesem Gesetz beteiligte Dritte verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung dieses Gesetzes massgebenden Sachverhaltes mitzuwirken. Sie müssen insbesondere

a) wahrheitsgetreue und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthaltes wesentlichen Tatsachen machen;

b) die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen und

c) ihren Reisepass beschaffen oder bei dessen Beschaffung durch die Behörden mitwirken.

5.2.2 Nach Art 59 Abs 1 lit b Z 7 AuG ist die Inhaftierung möglich, wenn die Person die Einreisevoraussetzungen nach Art 7 AuG nicht oder nicht mehr erfüllt.

5.3 Das OG hat in der angefochtenen Entscheidung ausführlich die Gründe für die Bejahung des Haftgrundes nach Art 59 Abs 1 lit b Z 3 AuG dargelegt und in Übereinstimmung mit den Ausführungen des LG überzeugend die Gefahr des Untertauchens durch den Revisionsbeschwerdeführer bejaht. Eine solche besteht nämlich dann, wenn die ausländische Person bereits einmal untergetaucht ist, wenn sie versucht hat, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbedingungen zu erschweren oder wenn sie sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihre Heimat zurückzukehren (BGE 130 II 56 E. 3.1; OGH 12 UR.2017.307 LES 2017, 207).

5.3.1 Die Ausführungen des Beschwerdegerichtes unter Verweis auf die Entscheidungen des BGer BGE 122 II 49 E. 2a und 129 I 139 E. 4.2.1, wonach rein passives Verhalten im Unterschied zu eigentlichen Täuschungsmanövern nicht genüge, sondern es einer aktiven Vereitelung des Wegweisungsvollzuges bedürfe, betreffen allerdings die frühere Gesetzeslage. Mit Art 13b Abs 1 lit c und Art 13f chANAG idF vom 19.12.2003 hat der Schweizer Gesetzgeber ausdrücklich eine verstärkte Mitwirkungspflicht normiert, welche das passive Verhalten einer aktiven Vereitelung des Wegweisungsvollzuges gleichsetzt und somit auch passives Verhalten bei der Identitätsabklärung und Papierbeschaffung zur Annahme einer Untertauchensgefahr genügen lässt (BGE 130 II 377 E. 3.2.2 und 3.2.3). Der liechtensteinische Gesetzgeber hat eine der Schweizer Rezeptionsvorlage entsprechende Mitwirkungspflicht in Art 59 Abs 1 lit b Z 3 iVm Art 65 lit c AuG vorgesehen und auch darauf hingewiesen, dass ein passives oder renitentes Verhalten bei der Beschaffung des Reisepasses eine zentrale Verletzung der Mitwirkungspflicht darstelle, was zur Anordnung einer Haft führen könne (BuA 2008/77, 115).

5.3.2 Bereits das Verhalten des Revisionsbeschwerdeführers, zunächst in Frankreich einen Asylantrag zu stellen, jedoch ohne den Ausgang des Verfahrens abzuwarten und sich den Behörden zur Verfügung zu stellen, nach Deutschland weiter zu reisen, dort neuerlich einen Asylantrag zu stellen und zuvor seinen Reisepass zu verbrennen, den Ausgang des Asylverfahrens wiederum nicht abzuwarten, sondern nach Frankreich zurückzukehren, nach der negativen Asylentscheidung in Frankreich nicht in seine Heimat Aserbaidschan auszureisen, sondern sich nach Liechtenstein zu begeben und auch hier Asyl zu beantragen, stellen die konkreten Anzeichen dar, die die Gefahr des Untertauchens im Sinne des Art 59 Abs 1 lit b Z 3 AuG begründen. Hinzu kommt, dass der Revisionsbeschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung seines Reisepasses nach Art 65 lit c AuG nicht nachgekommen ist, indem er zunächst Angaben zu seiner Person verweigerte und auch nach Verkündung des Haftbeschlusses sich dahingehend äusserte, dass er an der Papierbeschaffung nicht mitwirken werde. Auch daraus ergaben sich konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich der Revisionsbeschwerdeführer der Ausschaffung entziehen wollte.

5.3.3 Die Erklärungen und Rechtfertigungen des Rechtsmittelwerbers für sein Verhalten sowie seine Beteuerungen im Rahmen der Haftverhandlung vom 04.01.2024, in sein Heimatland zurückkehren zu wollen, sind nicht überzeugend und nicht geeignet, die durch die Unterinstanzen mängelfrei und schlüssig begründete Gefahr des Untertauchens und damit den Haftgrund nach Art 59 Abs 1 lit b Z 3 AuG in Zweifel zu ziehen.

5.4 Der Rechtsmittelwerber legte bei seiner Einreise nach Liechtenstein keinen Reisepass vor und besitzt einen solchen nach eigenen Angaben auch gar nicht mehr, da er ihn bereits im Jahre 2018 verbrannt hat. Auch ein gültiges Visum konnte er nicht vorlegen (Art 7 Abs 1 lit a AuG). Darüber hinaus verfügte er nicht über genügend finanzielle Mittel für den Aufenthalt (Art 7 Abs 1 lit b AuG). Damit hat er die Einreisevoraussetzungen nach Art 7 AuG nicht erfüllt, sodass die Unterinstanzen den Haftgrund nach Art 59 Abs 1 lit b Z 7 AuG ebenfalls zu Recht bejahten. Allein dieser Haftgrund, der auch argumentativ durch den Revisionsbeschwerdeführer nicht in Frage gestellt wurde, hätte im Übrigen bereits ausgereicht, um ihn in Ausschaffungshaft nehmen zu können.

5.5 Mit seinem Vorbringen, der B des VGH vom 15.12.2023 sei ihm nicht rechtswirksam eröffnet worden, weshalb dieser bis dato nicht habe in Rechtskraft erwachsen können, sodass bereits aus diesem Grund die Ausschaffungshaft aufzuheben wäre, übergeht der Rechtsmittelwerber, dass für die Verhängung der Ausschaffungshaft nach Art 59 Abs 1 lit b AuG lediglich ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegen muss. Dass dieser rechtskräftig ist, wird nicht vorausgesetzt. Der im Rechtsmittel zitierte Art 11 Abs 1 AsylG bezieht sich im Übrigen auf Entscheidungen und Verfügungen der Regierung oder des zuständigen Regierungsmitgliedes und nicht auf Entscheidungen des VGH nach Art 77 AsylG. Unabhängig davon wurde dem Revisionsbeschwerdeführer anlässlich des rechtlichen Gehörs zu einem allfälligen Einreiseverbot am 03.01.2024 durch das APA mitgeteilt, dass der VGH mit Entscheid

vom 15.12.2023 seine Beschwerde vom 21.11.2023 gegen die Entscheidung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein vom 31.10.2023 abgewiesen hat, sodass der Ausspruch seiner Wegweisung nach Aserbaidschan rechtskräftig und vollziehbar ist. Die Entscheidung des VGH ist letztinstanzlich, sodass auch die Möglichkeit der Erhebung einer Individualbeschwerde an den StGH an der Rechtskraft dieses U nichts ändern kann. Entgegen der Behauptung des Revisionsbeschwerdeführers ist das Asylverfahren damit auch nicht mehr hängig.

5.5.1 Richtig ist allerdings, dass die Erklärung, nicht in den Heimatstaat zurückkehren zu wollen, dem Betroffenen, solange noch ein Asylverfahren hängig ist, nicht zum Nachteil gereichen darf (BGE 129 I 139 E. 4.1). Dies vermag dem Rechtsmittel jedoch nicht zum Erfolg zu verhelfen, zumal das Erstgericht und auch das Beschwerdegericht ihre Entscheidungen nicht auf eine derartige Äusserung des Revisionsbeschwerdeführers stützen.

5.6 Auch mit der behaupteten Verletzung seiner Verteidigungsrechte ist der Revisionsbeschwerdeführer nicht im Recht. Art 61a Abs 5 AuG lautet wie folgt: «Wird die Haft durch das LG bestätigt, bedarf die inhaftierte Person für die weitere Dauer der Haft eines Rechtsbeistandes. § 26 StPO gilt sinngemäss».

5.6.1 Art 61a Abs 5 AuG fordert somit den Beistand eines Verteidigers nicht schon bei der Anordnung oder Durchführung der Verhandlung gemäss Art 60 Abs 3 AuG zur Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft. Erst, wenn aufgrund der Ergebnisse der Haftverhandlung das LG die vom APA oder von der Landespolizei angeordnete Haft bestätigt, kommt Art 61a Abs 5 AuG zum Tragen, wonach nunmehr die inhaftierte Person für die weitere Dauer der Haft eines Rechtsbeistandes bedarf (OGH 13 UR.2016.235 GE 2017, 41).

5.6.2 Darüber wurde der Rechtsmittelwerber in der Haftverhandlung belehrt. Ebenso darüber, dass er bei fehlenden finanziellen Mitteln Anspruch auf einen Verteidiger nach § 26 Abs 2 StPO hat. Über seinen Antrag wurde ihm in der Folge auch für die Dauer der Haft im Rahmen des Ausschaffungsverfahrens ein Verteidiger nach § 26 Abs 2 StPO beigegeben.

5.6.3 Soweit der Rechtsmittelwerber moniert, dass er über sein ihm in Anwendung der StPO zustehendes Recht auf Beiziehung eines Verteidigers zu seiner Vernehmung nicht belehrt worden sei, ist er auch damit nicht im Recht.

5.6.3.1 Da das Ausländergesetz idF LGBl 2008/311 keine grundsätzlichen Verfahrensbestimmungen in Haft-sachen enthielt, wurde mit Gesetz vom 16.03.2011 über die Abänderung des Ausländergesetzes (LGBl 2011/177) Art 61a AuG eingefügt, welche Bestimmung das im Rahmen der Ausschaffungshaft durchzuführende gerichtliche Verfahren regelt (BuA 2010/110, 68 ff). Diese Bestimmung lautet wie folgt:

«1) Der inhaftierten Person sowie der Staatsanwaltschaft kommen im Verfahren betreffend die Haft nach Art 58 bis 61 Parteistellung zu.

2) Die inhaftierte Person ist in der Haftüberprüfungsverhandlung nicht zur Aussage verpflichtet. Sie ist vom Landgericht hierüber zu belehren.

3) Die nach Art 60 Abs 1 zuständige Behörde übermittelt unverzüglich nach Erlassung der Haftanordnung:

a) dem Landgericht eine Ausfertigung der Haftanordnung samt einer Kopie des Verfahrensaktes;

b) der Staatsanwaltschaft eine Kopie der Haftanordnung.

4) Das Ausländer- und Passamt ist in der Haftüberprüfungsverhandlung anzuhören.

5) Wird die Haft durch das Landgericht bestätigt, bedarf die inhaftierte Person für die weitere Dauer der Haft eines Rechtsbeistandes. § 26 StPO gilt sinngemäss.

6) Die Bestimmungen der Strafprozessordnung sind ergänzend anwendbar.

7) Die Regierung kann das Nähere mit Verordnung regeln.»

5.6.3.2 Art 61a Abs 2 AuG legt ausdrücklich fest, worüber der Betroffene in der Haftverhandlung im Ausschaffungsverfahren zu belehren ist und stellt daher die speziellere Norm dar, sodass in der StPO vorgesehene Regelungen über die Belehrungspflicht gegenüber Beschuldigten im Rahmen der Vernehmung nicht zur Anwendung kommen. Der Revisionsbeschwerdeführer wurde somit in seinem Recht auf Verteidigung nicht verletzt.

5.7 Erfolgt bleibt die Revisionsbeschwerde auch mit dem Begehren, dass von der Verhängung der Ausschaffungshaft gegen Anwendung gelinderer Mittel Abstand zu nehmen gewesen wäre. Gemäss Art 60 Abs 1a AuG ist die Anordnung einer Haft zulässig, sofern sie verhältnismässig ist und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen. Die Anwendung gelinderer Mittel ist daher auch im Falle einer Ausschaffungshaft zu prüfen (BuA 2017/65, 35). Diese Prüfung nahm das OG dementsprechend auch vor und kam in Übereinstimmung mit dem Erstgericht zum ausreichend begründeten und rechtskonformen Ergebnis, dass das ausführlich dargestellte bisherige Verhalten des Rechtsmittelwerbers die Substituierung der Ausschaffungshaft durch Anwendung gelinderer Mittel bei realitätsbezogener Betrachtung (RIS-Justiz RS0097850) nicht zulies. Die Revisionsbeschwerde wiederholte diesbezüglich ihr Vorbringen in ihrer Beschwerde vom 08.01.2024, ohne sich mit den Darlegungen des OG zu diesem Punkt auseinanderzusetzen. Die blosser Beteuerung, sich behördlichen Auflagen entsprechend verhalten zu wollen, ist nicht geeignet, die Richtigkeit und Angemessenheit der angefochtenen Entscheidung in Zweifel zu ziehen.

5.8 Unberechtigt ist die Revisionsbeschwerde zudem mit ihrer Kritik der Unangemessenheit der angefochtenen Beschlussfassung. Der mit der Verhängung einer Untersuchungshaft und auch einer Haft nach den Bestimmungen des Ausländergesetzes verbundene Eingriff in das von Art 32 LV und Art 5 EMRK gewährleistete Recht auf persönliche Freiheit ist in den dazu gesetzlich beschriebenen Fällen möglich. Unangemessen ist eine Massnahme, wenn sie in keinem angemessenen Verhältnis zur Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen steht. Davon kann vorliegend keine Rede sein. Die Freiheitsbeschränkung erfolgte nach Erfüllung der hiefür vom Gesetz geforderten Voraussetzungen sowie unter Bedachtnahme auf das Gewicht der Haftgründe und die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen ohne Missachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Auch die vom Erstgericht bestimmte und vom OG nicht kritisierte

(voraussichtliche) Dauer der Ausschaffungshaft war nicht unverhältnismässig, weil es sich hierbei ohnedies nur um die mögliche Höchstfrist handelte und mit der Durchführung der Ausschaffung vor Ablauf dieser Frist zu rechnen war, der genaue Zeitpunkt jedoch nicht bestimmt werden konnte (OGH 12 UR.2017.307 LES 2017, 207).

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 01.03.2024, SV.2023.32

### Art 9 lit a AHVV (Art 8 lit a chAHVV)

**Es ergibt sich aus dem klaren Wortlaut von Art 9 lit a AHVV unmittelbar, dass sämtliche Beiträge, welche gestützt auf ein Reglement an die betriebliche Personalvorsorge entrichtet werden, beitragsfreie Leistungen sind. Eine bestimmte prozentuale Begrenzung kann nicht angenommen werden. Es ist nicht ersichtlich, dass ein triftiger Grund das Ergebnis nahelegen könnte, dass der Wortlaut am wahren Sinn der Regelung vorbeizieht. Weder die Entstehungsgeschichte, noch der Zweck oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften, noch das Merkblatt 1.4 lassen einen solchen triftigen Grund erkennen.**

### (Rechtssatz des OGH)

#### Sachverhalt

Mit Schreiben vom 04.12.2017 wandte sich die C AG an die AHV-IV-FAK-Anstalten und ersuchte diese um Klärung der Frage, ob das «Merkblatt 1.4» für von ihr zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge Bedeutung habe. Nach verschiedener Korrespondenz wurde am 05.04.2022 sowie am 06.04.2022 bei der C AG eine Arbeitgeberkontrolle durchgeführt, in deren Anschluss festgehalten wurde, dass beim Pensionskassen-Abzug ein Ansatz von 24% des Lohnes nicht überstiegen werden dürfe.

Mit Verfügung vom 10.05.2022 wurde die C AG gestützt auf die genannte Festlegung verpflichtet, auf bestimmten Lohnsummen AHV-/IV-/FAK-/ALV-Beiträge (sowie Verwaltungskosten) zu bezahlen. Mit Entscheidung vom 16.05.2023 wurde der gegen die vorgenannte Verfügung gerichteten Vorstellung teilweise Folge gegeben, wobei am Prinzip der masslichen Begrenzung der reglementarischen Beiträge für die betriebliche Personalvorsorge festgehalten wurde.

Dagegen wurde mit Berufung vom 16.06.2023 beim OG beantragt, der Berufungswerberin gestützt auf eine in den Jahren 2018 bis 2021 nicht abgerechnete Bruttolohnsumme von CHF 61'143.00 Beiträge an die AHV/IV/FAK (sowie Verwaltungskostenbeiträge) aufzuerlegen; eventualiter sei die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die Berufsgegnerin zurückzuverweisen. Mit B vom 12.12.2023 gab das OG der Berufung insoweit Folge, als die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die gegenständliche Sozialversicherungssache zur neuerlichen Entscheidung an die AHV-IV-FAK-Anstalten zurückverwiesen wurde. Dies unter Beifügung eines sog Rechtskraftvorbehalts iSv § 487 Abs 1 Ziff 3 ZPO.

Dem dagegen von den AHV-IV-FAK-Anstalten an den OGH gerichteten Rekurs war kein Erfolg beschieden.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

7. Im gegenständlichen Verfahren ist zu beurteilen, ob der Beschluss des Fürstlichen Obergerichts gestützt auf eine zutreffende rechtliche Beurteilung gefällt wurde. Dabei geht es um die Auslegung von Art 9 lit a AHVV und hier im Wesentlichen um die Klärung der Frage, ob ein Angemessenheitsprinzip bzw ein Verhältnismässigkeitsprinzip zur prozentualen Grenzziehung zwischen massgebendem Lohn und beitragsbefreiten Beiträgen gilt.

Zur Klärung dieser strittigen Frage ist nachstehend zunächst auf allgemeine Aspekte der Auslegung einer sozialversicherungsrechtlichen Norm und insbesondere auf die Frage einer zulässigen Bezugnahme auf eine bestimmte Interessenabwägung einzugehen (E 8). In der Folge ist auf die schweizerische Rechtsprechung zur interessierenden Frage hinzuweisen (E 9, E 11). Gestützt darauf ist die strittige Frage unter Berücksichtigung der Parteivorbringen (dazu E 10) zu beurteilen (E 12, E 14).

8.1. Prinzipiell ist die Sozialversicherung «durchnormiert» (vgl BGE 124 V 399, RKUV 1997 216). In teilweisem Gegensatz zu älteren sozialversicherungsrechtlichen Regelungen sind mithin im Gesetz beispielsweise alle massgebenden Leistungsvoraussetzungen genannt, oder es können diese den reglementarischen Bestimmungen entnommen werden. Die sozialversicherungsrechtliche Leistungsgewährung richtet sich dabei nach den Grundsätzen der Gleichbehandlung, der Planmässigkeit sowie des Versicherungsprinzips.

Diese Durchnormierung, welche ein Prinzip des Sozialversicherungsrechts darstellt, gilt ebenso im Bereich der Unterstellung. Denn die Frage der Unterstellung und die damit zusammenhängende Frage nach der Finanzierung der Sozialversicherung sind allgemein der Disposition entzogen, ausser das Gesetz normiere eine bestimmte Wahlfreiheit. Die Unterstellung und die Finanzierung sollen sich ausschliesslich nach dem Gesetz richten, ohne dass diesbezüglich eine Dispositionsfreiheit bestehen soll.

8.2. Im gegenständlichen Verfahren geht es um die Auslegung einer Verordnungsbestimmung.

Ausgangspunkt jeder Normauslegung bildet der Wortlaut einer Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist dieser klar, das heisst eindeutig und unmissverständlich, so darf davon nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am «wahren Sinn» – am Rechtssinn – der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisch), deren Zweck (teleologisch) oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften (systematisch) geben, so namentlich, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, welches der Gesetzgeber so nicht gewollt haben kann (BGE 149 V 129, 131 f.).

8.3. Es fragt sich, ob im Sozialversicherungsrecht eine bestimmte Interessenabwägung einen Anwendungsbereich hat. Insbesondere interessiert dabei, ob eine Interessenabwägung gebieten kann, vom Wortlaut einer Bestimmung abzuweichen.

Die Abwägung von Interessen kann als juristische Methode angesehen werden. Zentral ist dabei die Identifikation der betroffenen Rechtsgüter, wobei hier das abs-

trakte Gewicht der Rechtsgüter sowie die Bestimmung der Eingriffsintensität ins Gewicht fallen können. Es ergibt sich daraus allenfalls eine Bestimmung des Vorranges bestimmter Interessen.

Im Sozialversicherungsrecht hat die Interessenabwägung ein durchaus prägendes Gewicht. Es geht beispielsweise darum, dass bei der Berufung auf den Vertrauensschutz das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts gegen den Vertrauensschutz abzuwägen ist (dazu BGE 143 V 95 E 3.6.2). Der Mechanismus der Interessenabwägung hat sodann bei der Wiedererwägung Bedeutung; hier geht es um die Frage, ob das Interesse am Bestand einer Entscheidung höher ist als das Interesse an der richtigen Durchsetzung des Rechts (dazu BGE 138 V 147 E 2.4). Besondere praktische Bedeutung hat die Interessenabwägung schliesslich bei der Frage der Gewährung einer aufschiebenden Wirkung bzw. der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme. Hier fällt im Zusammenhang mit der vorzunehmenden Interessenabwägung insbesondere das Interesse des Versicherungsträgers ins Gewicht, bei strittigen Rückerstattungen Rückerstattungsfordernungen zu vermeiden (dazu SV.2023.27 E 10.2). Ergänzend kann darauf hingewiesen werden, dass nach bisheriger Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts bei einer rechtswidrig angeordneten Überwachung im öffentlich frei einsehbaren Raum gestützt auf eine Interessenabwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen vorzugehen ist, wobei in der Praxis allemal das öffentliche Interesse als überwiegend bezeichnet wird (dazu BGE 143 I 377 E 5.1.1, 385 f.; vgl. auch Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_308/2019 E 2.1).

Von besonderem Interesse für die gegenständlich strittige Frage ist die Festlegung des Schweizerischen Bundesgerichts, wonach auch im Bereich der Beitrags-erhebung im Sozialversicherungsrecht das Gebot der Verhältnismässigkeit Bedeutung haben kann; gegenüber der AHV-Beitragslast überwiegt dabei das öffentliche Interesse an der gleichmässigen Versicherungsfinanzierung; insoweit bleibt beispielsweise unberücksichtigt, dass ein ausländisches Versicherungssystem bezogen auf die Beitragsbelastung vorteilhafter wäre (dazu Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C\_401/2023 E 3.4.4.1).

Bei alledem steht indessen fest, dass – jedenfalls in der bisherigen Rechtsprechung – die Interessenabwägung bezogen auf die Auslegung einer sozialversicherungsrechtlichen Bestimmung kein besonderes Gewicht erhalten hat. Vielmehr nimmt die bisherige Versicherungsdurchführung – wie soeben gezeigt – auf die Interessenabwägung insbesondere Bezug, wenn eine zutreffend ausgelegte Norm auf einen bestimmten Sachverhalt anzuwenden ist.

8.4. Hinzuweisen ist sodann auf die Frage einer Lückenfüllung. Wird durch Auslegung einer Norm eine planwidrige Unvollständigkeit festgestellt, so ist es Aufgabe der rechtsanwendenden Organe, diese Lücke modo legislatoris zu füllen. Echte Lücken in einer Regelung sind nach herkömmlicher richterlicher Rechtsfortbildung zu schliessen, soweit kein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt (vgl. BGE 123 II 193 E 4c, 202; 129 II 249 E 5.5, 266 f.). Unzulässig ist hingegen die richterliche Gesetzeskorrektur resp. die Schliessung unechter

Lücken, da dabei der Normsinn korrigiert wird. Eine solche Normkorrektur ist nur ausnahmsweise zulässig (vgl. BGE 133 III 257 E 2.4, 265 f. (dazu LOOSER, St. Galler Kommentar zu Art 190 BV, Zürich/St.Gallen 2023<sup>4</sup>, N 34).

9.1. In einem nächsten Schritt ist auf die Regelung im schweizerischen Recht Bezug zu nehmen. Es ist dabei auf die Bestimmung von Art 8 CH-AHVV hinzuweisen, welche den folgenden Wortlaut hat:

*Nicht zum massgebenden Lohn gehören:*

*a. reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen, welche die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach dem DBG erfüllen;*

Diese Bestimmung ist – soweit gegenständlich interessierend – gleich gehalten wie die Regelung in Art 9 AHVV. Diese lautet wie folgt:

*Nicht zum massgebenden Lohn gehören:*

*a) gesetzliche oder reglementarische Beiträge des Arbeitgebers an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, die betriebliche Personalvorsorge, die Arbeitslosenversicherung, die Unfallversicherung, die Krankenversicherung und an die Familienausgleichskasse;*

9.2. Zur Parallelbestimmung des schweizerischen Rechts besteht die folgende Rechtsprechung (dazu KIESER UELI, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, Zürich 2020<sup>4</sup>, Art 5 AHVG N 213 f): Nicht Teil des massgebenden Lohnes bilden nach Art 8 lit a CH-AHVV reglementarische Beiträge der Arbeitgeberin an Vorsorgeeinrichtungen. Darunter fallen ausschliesslich Leistungen, für welche der Arbeitgeber aufkommt, nicht aber jene, welche de facto vom Arbeitnehmer erbracht werden (ZAK 1952 98). Werden Sonderprämien an eine Vorsorgeeinrichtung überwiesen, welche in das persönliche Vorsorgekonto einer Arbeitnehmerin verbucht werden, liegt beitragspflichtiges Einkommen vor (AHI-Praxis 1998 224; BSV). Voraussetzung für eine Beitragsbefreiung ist im Übrigen, dass die entsprechende Zahlung direkt an die Vorsorgeeinrichtung erbracht wird und dass (kumulativ; vgl. BGE 126 V 226 oben) der Grundsatz der Gleichbehandlung der Arbeitnehmenden beachtet wird (BGE 126 V 224 2. Abschnitt am Ende).

Eine Ausnahme vom massgebenden Lohn ist also nur zulässig, wenn es sich um reglementarische Beiträge der Arbeitgeberin handelt; zudem muss das Reglement die entsprechenden Beiträge grundsätzlich oder in einem bestimmten Zusammenhang umschreiben (und nicht bloss zulassen) (AHI-Praxis 2004 253 ff.). Nach Art 8 lit a CH-AHVV sind Beiträge an Vorsorgeeinrichtungen nur von der AHV-Beitragspflicht befreit, wenn der Arbeitgeber gestützt auf die ihm grundsätzlich entzogene, jedenfalls nicht ad hoc im Einzelfall abänderbare normative Grundlagen zu leisten hat, sei es regelmässig, periodisch oder allenfalls anlässlich einer vorzeitigen Pensionierung (für einen Anwendungsfall vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C\_157/2009 E 2, E 4, E 5).

Wenn das Reglement der Vorsorgeeinrichtung einen Einkauf (Erbringung einer Einmaleinlage durch den Arbeitgeber) zulässt, jedoch nicht vorschreibt, handelt es sich um eine «freiwillige» Zuwendung des Arbeitgebers (im konkreten Fall zum Einkauf von sog. «Partnerjahren»); es liegen in einem solchen Fall keine reglementarischen Beiträge vor (Urteil des Sozialversicherungsgerichts des

Kantons Zürich, AB.2007.00011, E 4.2). Gegen die Annahme reglementarischer Beiträge im Sinne von Art 8 lit a AHVV spricht entscheidend der allfällige Umstand, dass die Arbeitgeberin frei darüber befindet, welche Arbeitnehmer in einer konkreten betrieblichen Situation vorzeitig pensioniert und welche weiter beschäftigt werden sollen (BGE 133 V 561 f.). Es sind also nicht sämtliche und irgendwelche Beträge des Arbeitgebers an Vorsorgeeinrichtungen beitragsbefreit, sondern nur solche «reglementarischer» Natur (BGE 133 V 560 f.). Was ein Arbeitgeber einer Vorsorgeeinrichtung bezahlt, um eine von ihm festgelegte vorzeitige Pensionierung zu finanzieren, gehört nicht zu den reglementarischen Beiträgen an die Vorsorgeeinrichtung und ist insoweit auch nicht AHV-beitragsbefreit.

10.1. Die Rekurswerberin nennt als Rekursgrund die unrichtige rechtliche Beurteilung und bezeichnet die Auslegung von Art 9 lit a AHVV als strittige Frage. Dabei geht sie von der Auffassung aus, zwischen den Beiträgen der Arbeitgeberin an die berufliche Personalvorsorge und dem ausgerichteten Bruttolohn müsse ein angemessenes Verhältnis bestehen. Im liechtensteinischen Recht fehle es an einer Regelung betreffend die Quantifizierung eines angemessenen Verhältnisses (Rekursbegründung, Ziff 1 bis 4). Bei der Revision des BPVG im Jahr 2015 seien die Auswirkungen der reglementarisch vorgesehenen Arbeitgeberbeiträge auf die AHV/IV/FAK/ALV nicht diskutiert worden, weshalb insoweit nicht auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers geschlossen werden könne. Bei dieser Ausgangslage müsse die Auslegung von Art 9 lit a AHVV unter Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips, welches auch das Angemessenheitsprinzip umfasse, erfolgen (Ziff 5). Das Verhältnismässigkeitsprinzip unter Einschluss des Angemessenheitsprinzips sei ein grundlegendes rechtsstaatliches Prinzip des Verwaltungsrechts (Ziff 6). Das Angemessenheitsprinzip sei denn auch vom Schweizerischen Bundesgericht im Bereich des Sozialversicherungsgerichts immer wieder herangezogen worden (Ziff 7 f). Auch im Bereich der Steuerverwaltung gelte in Liechtenstein das Angemessenheitsprinzip (Ziff 9). Deshalb müsse das Angemessenheitsprinzip gegenständlich ebenfalls angewendet werden, soweit es um die Grenzziehung zwischen beitragsbefreiten Arbeitgeberbeiträgen und beitragspflichtigem Lohn gehe (Ziff 10).

Die betreffende Angemessenheit werde im Merkblatt «Beiträge der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber an die betriebliche Personalvorsorge» zutreffend konkretisiert. Dabei sei auch auf die Einheitlichkeit der Entscheidung zwischen Steuerbehörde und Sozialversicherungsbehörde zu achten (Ziff 11). Andernfalls würde der missbräuchlichen Beitragsumgehung Tür und Tor geöffnet (Ziff 12). Schliesslich gehe es um die nachhaltige Finanzierung der Sozialversicherungszweige AHV/IV/FAK/ALV und um den Schutz der Versicherten Personen (Ziff 13).

10.2. Die Rekursgegnerin weist darauf hin, dass der Rechtsetzer das Prinzip der Angemessenheit bewusst nicht in Art 9 lit a AHVV aufgenommen habe. Der Gesetzgeber habe sich eher bewusst gegen eine Regelung entschieden, weshalb ein qualifiziertes Schweigen bestehe (Rekursantwort Ziff 1). Dass in der Schweiz das Kriterium der Angemessenheit in die Regelung der beruf-

lichen Vorsorge aufgenommen worden sei, habe einen Zusammenhang mit der dortigen kantonalen Steuerhoheit (Ziff 2). Es müsse zwischen dem selbstverständlich geltenden Verhältnismässigkeitsprinzip und dem Angemessenheitsprinzip unterschieden werden. Wenn in der Schweiz das Angemessenheitsprinzip im Leistungsrecht der IV gelte, verhalte es sich bezogen auf das Beitragsrecht nicht entsprechend (Ziff 3). Im liechtensteinischen BPVG werde das Prinzip der Angemessenheit bewusst nicht aufgenommen, weshalb willkürlich sei, wenn das Angemessenheitsprinzip bei der Auslegung von Art 9 lit a AHVV herangezogen werde (Ziff 4). Was die Bezugnahme auf die Abgrenzung zwischen Erwerbseinkommen und Vermögensertrag betrifft, liege in der Schweiz eine andere Ausgangslage als bei der Praxis in Liechtenstein vor, weshalb diesbezüglich die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts nicht relevant sei (Ziff 5). Das interessierende Merkblatt 1.4 halte sich nicht an den gesetzlichen Rahmen, weil die Bestimmung von Art 9 lit a AHVV keine Anwendung des Angemessenheitsprinzips beinhalte (Ziff 6).

11. Es ist vorab auf die von den Parteien thematisierte Bezugnahme zur Bedeutung der Angemessenheit in der beruflichen Vorsorge der Schweiz einzugehen.

Ausgangspunkt der in der schweizerischen beruflichen Vorsorge geltenden Angemessenheit bildet Art 113 Abs 1 lit a der Schweizerischen Bundesverfassung, wonach eine Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung «in angemessener Weise» erfolgen soll, wobei hier Bezug auf die Leistungen der beruflichen Vorsorge zusammen mit denjenigen der AHV/IV genommen wird.

Die Angemessenheit wird – gestützt auf Art 1 Abs 3 CH-BVG – durch den Bundesrat auf Verordnungsebene konkretisiert. Dabei wird festgelegt, dass die Angemessenheit mit einem bestimmten Berechnungsmodell geprüft wird. Es geht mithin nicht um die Prüfung der Angemessenheit im Einzelfall, sondern um eine modellmässige und abstrakte Prüfung. Bei dieser Prüfung wird alternativ auf die Höhe der Leistungen oder auf die Höhe der reglementarischen Beiträge Bezug genommen. Die Leistungen dürfen nicht 70% des letzten Lohnes überschreiten; die Beiträge dürfen nicht mehr als 25% aller Löhne übersteigen (dazu Art 1 Abs 1 lit b CH-BV 2; zum Ganzen BSK BVG-Hürzeler, Basel 2020, Art 1 Rz 13 bis 15).

Mithin hat in der Schweiz das Angemessenheitsprinzip in der beruflichen Vorsorge eine verfassungsmässige, eine gesetzliche und eine ordnungsmässige Grundlage, wobei die Angemessenheitsprüfung nicht im Einzelfall, sondern modellmässig erfolgt.

Das Prinzip der Angemessenheit wird – in einem anderen Zusammenhang – als äusserst unbestimmter Begriff bezeichnet, dessen Konkretisierung immer vom jeweiligen Kontext abhängt. Es bestehe bei der Konkretisierung der Angemessenheit ein sehr grosser Gestaltungsspielraum (dazu BSK BV-GÄCHTER/RENOULD-BURCH, Basel 2015, Art 117a Rz 36). Nach schweizerischer Auffassung verhält es sich nicht so, dass allgemein und umfassend eine Prüfung der Angemessenheit erforderlich ist (vgl dazu bspw BSK BV-MEYER, Basel 2015, Art 50 Rz 32, bezogen auf die Rechtsweggarantie).

12. Das Abstellen auf ein wörtliches Verständnis entspricht dem üblichen Vorgehen zur Auslegung einer

Norm (dazu vorstehend E 8.2.). Denn primär ist massgebend, ob ein klarer und widerspruchsfreier Wortlaut vorliegt.

So verhält es sich bei Art 9 lit a AHVV, indem auf «reglementarische Beiträge des Arbeitgebers», welche an die betriebliche Personalvorsorge entrichtet werden, Bezug genommen wird. Es geht mithin nach dem insoweit klaren Wortlaut einzig darum, ob (1) die interessierenden Beiträge auf einer reglementarischen Grundlage beruhen, (2) ob die Beiträge vom Arbeitgeber entrichtet werden und (3) ob die Beiträge an die betriebliche Personalvorsorge bezahlt werden.

Eine obere Grenze der reglementarischen Beiträge findet sich im Wortlaut von Art 9 lit a AHVV nicht. Solche Grenzen sind indessen dem Verordnungsgeber durchaus bewusst gewesen, indem er in derselben Bestimmung bei Naturalgeschenken oder bei Mobilitätsbeiträgen des Arbeitgebers eine frankenmässige Grenze zieht (Art 9 lit d sowie lit f AHVV).

Mithin ergibt sich aus dem klaren Wortlaut von Art 9 lit a AHVV unmittelbar, dass sämtliche Beiträge, welche gestützt auf ein Reglement an die betriebliche Personalvorsorge entrichtet werden, beitragsfreie Leistungen sind.

13. Näher zu prüfen ist indessen, ob ein triftiger Grund nahelegt, dass der Wortlaut am wahren Sinn der Regelung vorbeizieht. Dabei kann auf die Entstehungsgeschichte, den Zweck oder den Zusammenhang mit anderen Vorschriften Bezug genommen werden (dazu vorstehend E 8.2.).

14.1. Nicht als triftigen Grund anzuerkennen ist die Ausgangslage in der schweizerischen Rechtsetzung, soweit hier für die berufliche Vorsorge das Angemessenheitsprinzip gilt. Denn in der allfälligen Rezeptionsvorlage hat die Berücksichtigung der Angemessenheit eine verfassungsmässige, eine gesetzliche sowie eine ordnungsmässige Grundlage, was sich im hiesigen Recht gerade anders verhält.

14.2. Was eine allfällige übergesetzliche Berücksichtigung eines Angemessenheitsprinzips betrifft, fällt ein Abstützen einer allfälligen Begrenzung der reglementarischen Beiträge ebenfalls ausser Betracht. Denn es muss berücksichtigt werden, dass die Angemessenheit schwierig zu konkretisieren ist und diesbezüglich ein erheblicher Gestaltungsspielraum besteht (dazu E 11). Es kann nicht Aufgabe der Rechtsfindung sein, bei einer solchen Ausgangslage eine Konkretisierung eines allfälligen Angemessenheitsprinzips vorzunehmen. Dabei müsste ohnehin vorausgesetzt werden können, dass eine Berücksichtigung der Angemessenheit wegen einer notwendigen Lückenfüllung erforderlich ist. So verhält es sich indessen gegenständlich nicht (dazu nachstehend E 14.3.).

Die Schwierigkeit der Konkretisierung einer allfälligen Angemessenheit zeigt sich nur schon darin, dass die Angemessenheit der schweizerischen beruflichen Vorsorge eben nicht nur durch die Höhe der Beiträge, sondern alternativ durch die Höhe der Leistungen konkretisiert wird (dazu vorstehend E 11). Darauf nimmt die Rekurswerberin gerade nicht Bezug. Nach schweizerischer Auffassung liegt eine Unangemessenheit gerade noch nicht vor, wenn zwar die Beiträge sehr hoch sind, indessen die sich daraus ergebenden Leistungen bestimmte Grenzen nicht überschreiten. Die Angemessenheit in der berufli-

chen Vorsorge ist mithin insoweit alternativ zu verstehen, als entweder die Beiträge oder die sich ergebenden Leistungen sich innerhalb eines bestimmten Rahmens halten. Diese alternative Bezugnahme fehlt gerade im Merkblatt 1.4, wie es von der Rekurswerberin als massgebende Grundlage angesehen wird.

Hinzuweisen ist zur Illustration etwa darauf, dass eine Arbeitgeberin voraussichtlich mit hohen Beiträgen zu rechnen hat, wenn die betriebliche Personalvorsorge die Beiträge gestützt auf einen tiefen technischen Zins und/oder unter Berücksichtigung einer hohen Lebenserwartung berechnet. Trotzdem können aber möglicherweise die versicherten Leistungen bestimmte Grenzen nicht überschreiten. Hier umgehend eine unangemessene Beitragshöhe anzunehmen und deshalb eine Beitragsbefreiung der reglementarischen Beiträge nicht zuzulassen, wäre angesichts der angemessenen Leistungen nicht schlüssig.

14.3. Ein triftiger Grund besteht auch insoweit nicht, als bei der interessierenden Regelung eine Lücke nicht angenommen werden kann. Eine solche, zwingend zu füllende und insoweit einzig massgebliche Lücke würde nur dann bestehen, wenn sich die Bestimmung ohne Füllung der Lücke nicht anwenden liesse. So verhält es sich indessen offensichtlich nicht.

14.4. Es fragt sich schliesslich, ob auf einen allgemeinen Grundsatz abzustellen ist, wonach bei der hier interessierenden Konstellation eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse der Finanzierung der Sozialversicherung und dem Interesse an möglichst tiefen Beiträgen vorzunehmen ist.

Wie bereits aufgezeigt (vgl. vorstehend E 8.3), ist im Sozialversicherungsrecht eine Bezugnahme auf eine Interessenabwägung nicht von vornherein ausgeschlossen. Freilich zeigt die bisherige Rechtsanwendung, dass die Interessenabwägung nicht einen umfassenden Anwendungsbereich hat. Sie hat allenfalls dort eine Bedeutung, wo eine feststehende Grenzziehung zu konkretisieren ist.

Dies lässt sich gerade an der durch die Rekurswerberin thematisierten Rechtsprechung zur Abgrenzung von beitragspflichtigem Lohn und beitragsfreiem Vermögensertrag (BGE 134 V 300) zeigen. Hier besteht typischerweise eine Grenze, welche in der Rechtsanwendung zu konkretisieren ist; es geht um die Grenze zwischen prinzipiell beitragspflichtigem Lohn und prinzipiell beitragsfreiem Vermögensertrag. Hier nimmt die Rechtsanwendung eine Missbrauchsprüfung vor, indem überprüft wird, ob kumulativ ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn einerseits und zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende andererseits besteht (dazu BGE 134 V 300). Die schweizerische Rechtsetzung hat es indessen gerade abgelehnt, hier unabhängig vom Vorliegen eines offensichtlichen Missverhältnisses eine prinzipielle Grenze festzulegen (dazu BGE 145 V 56). Es geht mithin bei dieser Prüfung um eine Einzelfallprüfung, wobei zudem allfällige besonders hohe Dividenden hinzunehmen sind, wenn mindestens der ausbezahlte Lohn adäquat ist. Dies zeigt die insoweit prinzipiell beschränkte Bedeutung einer generalisierten Interessenabwägung.

Eine Interessenabwägung, welche – wie von der Rekurswerberin vorgebracht – zum Abweichen von einem

klaren Wortlaut einer Bestimmung führen könnte, ist kaum verständlich und würde die Bedeutung des Normtextes verkennen. Was allfällige teleologische Gründe betrifft, ist zwar der Rekurswerberin insoweit zuzustimmen, als es bei der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsetzung auch darum geht, ein hinreichendes Beitragssubstrat zu erhalten. Dies hat denn auch das Schweizerische Bundesgericht betont, als es das überwiegende öffentliche Interesse an einer gleichmässigen Versicherungsfinanzierung betont hat (dazu Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C\_401/2023 E 3.4.4.1). Indessen kann diese Rechtsprechung nicht als triftiger Grund dafür betrachtet werden, vom klaren Wortlaut von Art 9 lit a AHVV abzuweichen. Die Gleichmässigkeit der Versicherungsfinanzierung wird bei der gegenständlich interessierenden Frage gerade dadurch gestärkt, dass nur reglementarische Beiträge zu einer Beitragsbefreiung führen und nicht etwa im Einzelfall festgelegte Beiträge an die betriebliche Personalvorsorge.

14.5. In diesem Zusammenhang ist sodann darauf hinzuweisen, (1) dass die Revisionsstelle der Vorsorgeeinrichtung alle Änderungen der Reglemente der FMA zu melden hat (Art 39 Abs 1 lit a WPVV), (2) dass der Pensionsversicherungsexperte zu prüfen hat, ob die Reglemente den Bestimmungen des Gesetzes und der Verordnung entsprechen (Art 44 Abs 1 lit a WPVV) und dass (3) die FMA in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde die Befugnis hat, eine Prüfung der Reglemente und der Änderungen vorzunehmen (Art 66 Abs 1 lit c WPVV).

Insoweit ist gewährleistet, dass die reglementarischen Bestimmungen den gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

14.6. Was schliesslich das durch die Rekurswerberin angerufene Merkblatt 1.4 betrifft, vertritt die Rekurswerberin die Auffassung, dass sich die Wegleitung an den gesetzlichen Rahmen hält und die darin enthaltenen Kriterien überzeugend sind (Rekursbegründung Ziff 11).

Indessen zeigen die voranstehenden Erwägungen, dass eine prinzipielle Begrenzung der beitragsbefreiten Beiträge an die betriebliche Personalvorsorge mit Art 9 lit a AHVV nicht vereinbar ist, weshalb insoweit eine Bezugnahme auf das Merkblatt, in welchem eine gegensätzliche Auffassung vertreten wird, entfällt.

[...]

## **Fürstlicher Oberster Gerichtshof**

B 05.04.2024, 06 HG.2022.34

### **Art 552 §§ 29 Abs 1, § 32 PGR**

**Für eine Statutenänderung, also die Unteraufsichtstellung unter die öffentliche Aufsicht, muss ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegen. Bei der rechtlichen Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung ist zu beachten, dass Statuten nicht leichtfertig geändert werden sollen. Vor allem hat es bei der Änderung der Statuten im Sinne des Art 552 § 32 PGR darum zu gehen, dass die Stiftung selbst effizient ist, dass deshalb Strukturen anzupassen sind, dass allenfalls auf Gesetzesänderungen zu reagieren ist und ähnliches. Es hat aber immer um eine «Verbesserung im Sinne des Stiftungszweckes» zu gehen, sodass bei allen Argumenten die Stiftung im Vordergrund zu stehen hat. Nur eine Erleichterung der Arbeit der Organe der Stiftung, auch im Hinblick auf Kontrolltätigkeiten der Begünstigten, reicht für sich allein nicht aus. Das «Funktionieren» der Stiftung muss effektiver werden, nicht das «Büro des Stiftungsrates».**

#### **(Bestätigung der Rechtsprechung)**

**Im Ergebnis ist ein Eingriff in die Organisationsänderung der Stiftung nur in sehr wenigen Fällen zu rechtfertigen, dies etwa dann, wenn ein Kontrolldefizit besteht.**

**Selbstverständlich vermag auch das Bestreben eines Stiftungsrats, sich eines unliebsamen Kontrollorgans oder unliebsamer Begünstigter zu entledigen, eine Änderung der Organisationsstruktur durch Unteraufsichtstellung nicht zu rechtfertigen**

**Ebenso wenig vermag die Entspannung einer Konfliktsituation die Schaffung einer zusätzlichen Kontrollinstanz sachlich zu rechtfertigen.**

**Es ist Sache eines Begünstigten, die Stiftungsverwaltung zu kontrollieren, selbst wenn es für die Kontrollierten aufwendig wäre. Die Beschneidung der Informationsrechte vermag nicht zu einer «Effizienzsteigerung» der Stiftung im Rahmen ihrer Zweckverfolgung zu führen.**

**Allein das Vorhandensein einer Vielzahl von Begünstigten ist in einer Vielzahl von Stiftungen gegeben und vermag nicht ernsthaft eine Unteraufsichtstellung sachlich zu begründen. Die Zielrichtung, Informationsansprüche ex ante abzuwehren, stellt keinen sachlich gerechtfertigten Grund für eine Unteraufsichtstellung dar.**

**Dass Begünstigte der deutschen Sprache nicht mächtig sind, kann ebenso wenig einen sachlich gerechtfertigten Grund für eine Unteraufsichtstellung begründen.**

### Sachverhalt

Die Antragsgegnerin zu 1. ist eine im Handelsregister eingetragene privatnützige Stiftung nach liechtensteinischem Recht, deren Zweck in der Verwaltung ihres Vermögens zu Gunsten der Begünstigten, denen sie Erträge oder auch das Vermögen und den Stiftungsfonds oder andere Vergünstigungen, die daraus entstehen, zuwenden kann, besteht. Als Stiftungsräte fungieren seit 30.08.2021 die Antragsgegner zu 2. und 3.

Die früheren Stiftungsräte wurden zufolge bestehender Interessenkollisionen durch Entscheidungen des Aufsichtsgerichts ihres Amtes enthoben.

Der Antragsteller ist Sohn des zwischenzeitig verstorbenen Ehepaars X und Y, X war wirtschaftlicher Stifter. Neben dem Antragsteller hatte das Ehepaar noch weitere Kinder.

Mit B vom 19.04.2023 wies das *Erstgericht* die vom Antragsteller gestellten Anträge, das LG wolle die nach dem aufgezeigten Sachverhalt angemessenen Anordnungen gemäss § 29 StiftG treffen, jedenfalls jedoch unter vorläufiger Zuerkennung von Verbindlichkeit gemäss Art 44 AussStrG die Antragsgegner zu 2. und 3. als Mitglieder des Stiftungsrates der Stiftung abberufen, eine neutrale Neubesetzung des Stiftungsrates veranlassen, den B des Stiftungsrats vom 03.12.2019 über die Unterstellung der Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde aufheben, das Beistatut vom 03.03.2022 aufheben, ab und verhielt den Antragsteller gegenüber den Antragsgegnern zum Kostenersatz.

Es legte seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde: [...]

«Mit Beschluss des (ehemaligen) Stiftungsrates ... vom 03.12.2019 wurde die Stiftung freiwillig aufgrund einer Bestimmung in den Statuten der Aufsicht der STIFA gemäss Art 552 § 29 Abs 1 PGR unterstellt. Der Beschluss des (damaligen) Stiftungsrates wurde begründet wie folgt:

1. Die [Stiftung] ist nach wie vor in mehrere Gerichtsverfahren mit [dem Antragsteller] verwickelt. Hervorzuheben sind die Verfahren in ... und ... . Weder [der Antragsteller] noch die von ihm beherrschte [AG] haben bis heute über die vor 2003 eingenommenen Gelder und ihre Verwaltungstätigkeit Rechnung gelegt. Wie in den Verfahren nach wie vor unrichtige Angaben gemacht werden – und das gleiche kann auch noch auf ... passieren – zeigt der letzte Brief von RA ... an das Gericht in ... vom 19.11.2019.

2. Die bisherigen Gerichtsverfahren stellten für die Stiftung eine sehr hohe Kostenbelastung dar. Ein Ende ist nicht absehbar. Es ist zu befürchten, dass weitere – aber für die Prozessfragen irrelevante Informationen und Dokumente – [vom Antragsteller] in den verschiedenen Verfahren zur fortgeführten Verzögerung und Verwirrung benutzt werden. Das wurde dem Gericht in 05 HG... schon dargelegt. Da [der Antragsteller] wohlhabend ist und auch schon informell kommuniziert wurde, dass er bis zu seinem Lebensende immer weiterprozessieren werde, ist der Versuch, die Stiftung über die Jahre finanziell zur Aufgabe zu zwingen durchaus ein reales Risiko. Legt die [Stiftung] die Finanzen offen, kann das [dem Antragsteller] taktisch in die Hände spielen.

3. Der Stiftungsrat erwägt auch, dass eine Kostenbelastung der Stiftung, die letztlich unnötig und vermeid-

bar ist, auch vermieden werden sollte. Generell gilt bei einer Stiftung immer, dass für Kosten und Prozesse verbrauchte Mittel nicht für die eigentliche Zweckverfolgung zur Verfügung stehen, d.b. ev. wirtschaftlich Begünstigte schädigen.

[...]

9. Angesichts der materiellen Position [des Antragstellers], der keiner der im Reglement genannten Begünstigten ist, sind gewichtige Nachteile für [den Antragsteller] nicht ersichtlich. Insbesondere hat [der Antragsteller] bereits alle Informationen bis inkl. 2003, sowie alle Unterlagen der Stiftung, die er für seine derzeit geltend gemachten Ansprüche benötigt. Diese wurden in den diversen Verfahren bereits vorgelegt, einschliesslich der internen Dokumente bei Stiftungsgründun.

10. Die Stiftung war bereits seit dem Jahr 2009 der Stiftungsaufsicht unterstellt. Das endete erst mit Zustellung der Entscheidung StGH ... . Im Verfahren 05 HG... wurde der Informationsanspruch rechtskräftig abgewiesen (auf Basis des Art 552 § 12 PGR). Eine freiwillige Aufsicht würde also den Status der Jahre 2009 bis 2019 nicht ändern. Auch bisher war [der Antragsteller] nicht eingeschränkt, seine Argumente vorzutragen, hauptsächlich natürlich deshalb, da diese auf Sachverhalt bis zum Jahr 1999 basieren.

11. Der Stiftungsrat erwägt auch, dass Art 552 § 9 Abs 1 Informationen an Begünstigte vorsieht, die [der Antragsteller] schon hat, also diesbezüglich keine Einschränkung eintritt. Art 552 § 9 Abs 2 sieht Informationen vor, «soweit es seine Rechte betrifft». Da [der Antragsteller] zumindest derzeit nicht im Reglement als möglicher Begünstigter genannt ist, sind seine Rechte – wenn überhaupt – primär auf die Änderung dieses Reglements gerichtet. Auch dazu hat er alle Informationen.

12. Der Stiftungsrat kann auch bei beaufsichtigter Stiftung den Begünstigten freiwillig Informationen erteilen.

13. Der Beschluss des Stiftungsrats, den im Reglement genannten Begünstigten freiwillig Information zu erteilen, ermöglicht die doppelte Kontrolle des Stiftungsrats, einerseits durch die tatsächlich Begünstigten und andererseits durch die Aufsichtsbehörde. Es besteht also gegenüber einer Normalsituation sowohl einer beaufsichtigten wie auch einer nicht beaufsichtigten Stiftung eine erhöhte, keine verminderte externe Kontrolle.

14. Falls aus welchem Grund auch immer [der Antragsteller] doch Begünstigter des Reglements werden sollte, kann er sich ebenfalls auf die beschlossene freiwillige Informationsleistung an die Begünstigten stützen.

15. Diese Vorgangsweise bildet die Rechts- und Sachlage auch im Hinblick auf Art 552 § 7 Abs 1 Satz 2 PGR ausgewogen ab.

16. Eine Eintragung im Handelsregister erhöht die Publizität und Klarheit der Vertretungsrechte, die [vom Antragsteller] und der [AG] immer wieder bestritten werden. Nachteile sind nicht ersichtlich.

Aus all diesen Gründen beschliesst der Stiftungsrat wie folgt:

1. Die Statuten in der derzeit geltend Fassung vom 18.03.1985 werden ergänzt wie folgt:

«Art 14

Die Stiftung wird nach Art 552 § 14 Abs 5 PGR ins Handelsregister eingetragen.

Die Stiftung steht unter der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art 552 § 29 Abs 1 letzter Satz PGR).

2. Den im jeweils gültigen Reglement genannten Begünstigten erteilt die Stiftung auf Anfrage Auskunft im Umfang des Art 552 § 9 PGR ohne Einschränkung nach Art 552 § 12 PGR.

[...]

In rechtlicher Hinsicht ging das *Erstgericht* davon aus, dass die Voraussetzungen für eine Abberufung des Stiftungsrates gegenständlich nicht vorliegen würden. Was die Unteraufsichtstellung betreffe, könne gemäss der Rechtsprechung des OGH (LES 2021, 52) die Unterstellung einer privatnützigen Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde nicht nur durch die Stiftungsurkunde und damit durch den Stifter erfolgen, sondern als Statutenänderung auch später. Dabei stelle die nachträgliche Unterstellung keine Zweckänderung gemäss Art 552 § 31 PGR dar, sondern eine Änderung anderer Inhalte gemäss Art 552 § 32 PGR. Auf dieser Rechtsprechung basierend sei die nachträgliche Unterstellung der Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde mittels B des (ehemaligen) Stiftungsrates vom 03.12.2019 aus rechtlicher Sicht formell zulässig. Es erscheine schon aufgrund der (derzeitigen) angespannten finanziellen Situation der Stiftung notwendig, diese vor diversen kostspieligen Informationsprozessen zu bewahren. Dies trage zur Effizienz der Stiftung insoweit bei, als dass bei einem Konkurs der Stiftung – wenn überhaupt – nur der Antragsteller als «Profiteur» infrage käme.

Das OG hat dem Rekurs des Antragstellers *teilweise Folge* gegeben. [...] Berechtigung komme dem Rekurs insoweit zu, als dass das Erstgericht den B des (früheren) Stiftungsrates vom 03.12.2019, mit welchem die Statuten der Antragsgegnerin zu 1. dahin abgeändert worden seien, diese in das Handelsregister eingetragen und der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellt worden sei, nicht aufgehoben hat: Durch die Entscheidung des OGH zu 05 HG.2022.180 (LES 2021, 52) sei klargestellt, dass eine nachträgliche Unterstellung einer privatnützigen Stiftung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde (durch nachträgliche Statutenänderung) möglich sei und es sich dabei nicht um eine Zweckänderung, sondern um eine Änderung «anderer Inhalte» der Stiftungsurkunde handle. Die Statuten dürften «nicht leichtfertig» geändert werden, es müsse ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegen. Es gehe immer um eine Verbesserung im Sinne des Stiftungszwecks. Nur eine Erleichterung der Arbeit der Organe der Stiftung allein, auch im Hinblick auf Kontrolltätigkeiten der Begünstigten, reiche nicht aus. Genau dies sei jedoch vorliegend der Fall, wie sich deutlich aus den aus dem B des Stiftungsrats vom 03.12.2019 angeführten Motiven ergebe. Es werde in diesem B genau das zum Ausdruck gebracht, was nach Auffassung des OGH im erwähnten B (Erw 15) gerade kein Grund für eine Unteraufsichtstellung sein könne, nämlich, dass das «Büro des Stiftungsrates» dadurch effektiver würde, nicht jedoch das «Funktionieren der Stiftung» an sich. Es würde nämlich dadurch nur die Arbeit der Organe der Stiftung erleichtert. Im Gegenzug würde der Antragsteller die ihm vom Gesetz eingeräumten Kontrollmöglichkei-

ten verlieren. Hiezu diene jedoch die Unterstellung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde nicht.

Der OGH gab dem gegen diesen B erhobenen Rekurs keine Folge [Anmerkung: bekämpfbar war nur die Frage der Unteraufsichtstellung]

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

8.1. Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 05.02.2021, 07 HG.2019.232, LES 2021, 52 zur Frage einer nachträglichen freiwilligen Unterstellung der Stiftung durch Statutenänderung unter die Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde entschieden: Zum einen stellt dies keine Zweckänderung dar. Zum anderen wurden Feststellungen darüber vermisst, ob ein sachlich gerechtfertigter Grund für die Statutenänderung, also die Unteraufsichtstellung unter die öffentliche Aufsicht, vorliegen. Dazu wurde ausgeführt, dass bei der rechtlichen Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung zu beachten sein wird, dass Statuten nicht leichtfertig geändert werden sollen, vor allem hat es bei der Änderung der Statuten im Sinne des Art 552 § 32 PGR darum zu gehen, dass die Stiftung selbst effizient ist, dass deshalb Strukturen anzupassen sind, dass allenfalls auf Gesetzesänderungen zu reagieren ist und ähnliches. Es hat aber nach dieser Entscheidung immer um eine «Verbesserung im Sinne des Stiftungszweckes» zu gehen, sodass bei allen Argumenten die Stiftung im Vordergrund zu stehen hat. Nur eine Erleichterung der Arbeit der Organe der Stiftung, auch im Hinblick auf Kontrolltätigkeiten der Begünstigten, würde für sich allein nicht ausreichen. Das «Funktionieren» der Stiftung muss effektiver werden, nicht das «Büro des Stiftungsrates». Die Tätigkeit des Stiftungsrats ist in aller Regel entgeltlich und vor allem freiwillig, sodass bei Problemen zwischen Organen der Stiftung und Stiftungsbeteiligten jedenfalls der Stiftungsrat immer die Möglichkeit des Rücktritts hat und deshalb Änderungen der Statuten idR nicht dadurch sachlich gerechtfertigt werden können, dass diesbezügliche Probleme bestehen, weil damit in erster Linie das Organ und nicht die Stiftung selbst betroffen ist.

An dieser Rsp ist festzuhalten.

8.2. Jüngst hat der StGH (06.02.2024, StGH 2023/086 [LES 2024, 75]) auf den oben angeführten Ductus in der Entscheidung des OGH (07 HG.2019.232 LES 2021, 52), wonach es um das Funktionieren der Stiftung geht, Bezug genommen.

8.3. *Heiss* (in *Heiss/Lorenz/Schauer* [Hrsg], Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht<sup>3</sup> [2022] Art 552 § 32 Rz 8) weist darauf hin, dass eine auf Effizienzsteigerung hinauslaufende sachliche Rechtfertigung nicht dazu missbraucht werden darf, dass das zur Änderung befugte Organ lästige Bürokratie oder gar lästige Kontrollorgane eliminiert (unter Hinweis auf OGH 07 HG.2019.232, LES 2021, 52 Erw 15.: «Das Funktionieren der Stiftung muss effektiver werden, nicht das Büro des Stiftungsrates»). Daher könnten Probleme zwischen Organen der Stiftung eine Statutenänderung nicht rechtfertigen. Man wird bei Ausübung eines Änderungsvorbehalts daher dem kompetenten Organ eine erhebliche Darlegungs- und Beweislast für die sachliche Rechtfertigung der Massnahmen auferlegen (*Heiss*, Kommentar Art 552 § 32 Rz 8).

8.4. Es ist zutreffend, wenn die Stiftungsaufsichtsbehörde in ihrer Revisionsrekursbeantwortung darauf hinweist, dass im Ergebnis ein Eingriff in die Organisationsänderung der Stiftung nur in sehr wenigen Fällen zu rechtfertigen ist, dies etwa dann, wenn ein Kontrolldefizit besteht. Ein solches ist im vorliegenden Fall aber nicht ersichtlich.

8.5. Selbstverständlich vermag auch das Bestreben eines Stiftungsrats, sich eines unliebsamen Kontrollorgans oder unliebsamer Begünstigter zu entledigen, eine Änderung der Organisationsstruktur durch Unteraufsichtstellung nicht zu rechtfertigen (OGH 07 HG.2019.231 LES 2021,199; BuA 2008/13, 116; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht<sup>2</sup> [2019] Art 552 § 32 Rz 7).

8.6. Ebenso wenig vermag die Entspannung einer Konfliktsituation die Schaffung einer zusätzlichen Kontrollinstanz sachlich zu rechtfertigen. Das OG hat zutreffend begründet, dass es Sache eines Begünstigten ist, die Stiftungsverwaltung zu kontrollieren, selbst wenn es für die Kontrollierten aufwendig wäre.

8.7. Soweit der Revisionsrekurs einen Grössenschluss aus Art 552 § 32 PGR zieht und damit begründet, dass das OG auch die vom Erstgericht festgestellten Erwägungen der Antragsgegner hätte berücksichtigen müssen, steht dem der Wortlaut des Art 552 § 32 Satz 2 PGR entgegen: Das Recht zur Änderung unter Wahrung des Stiftungszwecks übt der Stiftungsrat nur dann aus, «wenn ein *sachlich gerechtfertigter Grund* vorliegt.» Das hat das OG beurteilt und – unabhängig von den Erwägungen des neuen Stiftungsrats – einen «sachlich gerechtfertigten Grund» nicht feststellen können.

8.8. Daran ändern die vom Revisionsrekurs vermissen weiteren Erwägungen des Erstgerichts nichts: Tatsächlich vermag eine behauptete «aktuelle finanzielle Situation» der Stiftung eine Unteraufsichtstellung nicht zu rechtfertigen. Warum dies einen Mehrwert für die Stiftung ergeben soll, ist nicht nachvollziehbar. Informationsverfahren seitens eines Begünstigten mögen Kosten verursachen, die Beschneidung der Informationsrechte vermag jedoch nicht zu einer «Effizienzsteigerung» der Stiftung im Rahmen ihrer Zweckverfolgung zu führen.

8.9. Weshalb ein «Austausch des Stiftungsrates mit der STIFA» die Unteraufsichtstellung rechtfertigen soll, bleibt unerfindlich, zumal ein solcher Austausch auch ohne Unteraufsichtstellung möglich ist und andererseits die Stiftungsräte selbst über die erforderliche Praxis im Stiftungsrecht verfügen (müssen).

8.10. Die Befürchtung der Revisionsrekurswerberin, dass bei Wegfall der Beaufsichtigung durch die STIFA die von der Begünstigendefinition im Übergangstatut umfassten Personen Informationsansprüche geltend machen könnten, teilt der OGH nicht. Allein das Vorhandensein einer Vielzahl von Begünstigten ist in einer Vielzahl von Stiftungen gegeben und vermag nicht ernsthaft eine Unteraufsichtstellung sachlich zu begründen. Die Zielrichtung dieses Einwands geht offensichtlich dahin, Informationsansprüche ex ante abzuwehren. Dies allerdings stellt, wie ausgeführt, keinen sachlich gerechtfertigten Grund für eine Unteraufsichtstellung dar.

8.11. Der Wunsch einer Vermittlung durch die STIFA, ein persönliches Treffen herbeizuführen, ist ebenso wenig ein ausreichend sachlicher Grund. Wenn die Re-

visionsrekurswerberin eine «Art Mediator» meint, liegt es an ihr, einen professionellen Mediator zu Rate zu ziehen. Der Wunsch nach «Vermittlung» von Gesprächen in einem «neutralen Rahmen» ist aber kein Grund für eine Unteraufsichtstellung.

8.12. Dass Begünstigte der deutschen Sprache nicht mächtig sind, kann ebenso wenig einen sachlich gerechtfertigten Grund für eine Unteraufsichtstellung begründen, zumal die Begünstigten selbstverständlich in der Lage sind, sich durch einen deutschsprechenden Anwalt vertreten zu lassen.

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 03.05.2024, SV.2023.42

### Art 29 IVG

### Art 30 IVG

**Bestimmung der Invalidität: Es ist sowohl bei der Vorgehensweise nach Art 29 IVG als auch im Rahmen von Art 30 IVG massgebend, ob ein Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall vorliegt, welcher eine voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit verursacht hat. Damit ist auch in Fällen des Art 30 IVG massgebend ist, ob eine voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt. Ausgangspunkt für die Bemessung des Invalideneinkommens anhand statistischer Werte sind grundsätzlich die Zentral- bzw Medianwerte der LSE.**

### (Rechtssatz des OGH)

**Ohne entsprechende Normierungsschritte im Fürstentum Liechtenstein kann nicht unmittelbar auf eine neu geschaffene Regelung der chIVV abgestellt werden kann.**

### Sachverhalt

Die 1999 geborene Antragstellerin meldete sich erstmals am 20.05.2005 und – im gegenständlichen Verfahren von Bedeutung – in der Folge am 26.09.2021 bei der Antragsgegnerin (dabei zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene) an. Die Antragsgegnerin nahm Abklärungen in medizinischer und beruflicher Hinsicht vor. Mit Verfügung vom 27.04.2022 wurde ein Leistungsanspruch (IV-Rente) abgelehnt. Mit nachfolgender Entscheidung vom 29.08.2023 wurde der Vorstellung keine Folge gegeben.

Dagegen wurde mit Berufung vom 04.10.2023 beim OG beantragt, der Antragstellerin eine ganze Invalidenrente zuzuerkennen; in eventu sei die Rechtssache an die Invalidenversicherung zurückzuverweisen. Mit U vom 18.01.2024 gab das OG der Berufung keine Folge. Das OG erwog – vorerst zusammengefasst wiedergegeben –, dass für den Anspruch auf eine IV-Rente massgebend ist, ob die versicherte Person eine voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit aufweist. Das Valideneinkommen ist im gegenständlichen Fall hypothetisch zu ermitteln. Ein berufskundliches Gutachten ist nicht erforderlich, weil es eine Rechtsfrage darstellt, nach welchen Gesichtspunkten die Entscheidung über die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit erfolgt und ob eine entsprechende Tätigkeit zumutbar ist. Das Gutachten der SMAB AG entspricht den massgebenden Kriterien, weshalb ihm volle Beweiskraft zukommt. Insgesamt besteht kein Anspruch auf eine IV-Rente.

Der OGH gab der dagegen erhobenen Revision der Versicherten keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

6. Im gegenständlichen Verfahren ist im Wesentlichen strittig, ob die Revisionswerberin bei Anwendung von Art 30 Abs 2 IVG Anspruch auf eine Invalidenrente habe, weil ausgehend von ihrem Geburtsgebrechen und den erfolglosen Eingliederungsversuchen der Invalidenversicherung eine Erwerbsunfähigkeit der Revisionswerberin für die Zukunft zumindest wahrscheinlich sei.

[...]

Schliesslich ist zu klären, ob gestützt auf neuere Forschungsarbeiten in der Schweiz das Invalideneinkommen des Anforderungsniveaus 1 angemessen, nämlich mindestens um 10%, zu reduzieren ist.

Zudem wird die Berücksichtigung eines Leidensabzugs beim Invalideneinkommen gefordert.

Auf die einzelnen Begründungselemente ist nachstehend einzugehen, wobei jeweils der Bezug zum geltend gemachten Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu beachten ist.

[...]

8. [zu den Art 29 und 30 IVG] Zunächst ist die massgebende gesetzliche Grundlage zu bestimmen. Dabei fällt ins Gewicht, dass Art 29 IVG den «Grundsatz» des Begriffs der Invalidität umschreibt, während Art 30 IVG auf «Sonderfälle» ausgerichtet ist. Nach Art 29 Abs 1 IVG kann sich die Invalidität als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall ergeben. Art 30 IVG bezieht sich in Abs 1 auf den «Sonderfall», dass die versicherte Person, welche das 20. Altersjahr vollendet hat, vor Eintritt der Invalidität nicht erwerbstätig war. Nach Abs 2 derselben Bestimmung wird bei nichterwerbstätigen Personen vor dem vollendeten 20. Altersjahr die Invalidität danach bestimmt, ob der Gesundheitsschaden wahrscheinlich eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben wird. Diese gesetzliche Regelung entspricht der Regelung von Art 8 chATSG, welche dieselben Kategorien aufführt. Insoweit kann auf die zu Art 8 chATSG entwickelte Rechtsprechung Bezug genommen werden.

9. Nach der Rechtsprechung hat der Bemessung der Invalidität die Beantwortung der Frage voranzugehen, in welche Kategorie die betreffende Person fällt. Dabei fallen drei Möglichkeiten in Betracht: Die betreffende Person wäre – ohne gesundheitliche Einbusse – zu 100% erwerbstätig, zu 100% nicht erwerbstätig oder in einem (in der Folge zu bestimmenden) Ausmass teilerwerbstätig. Es geht insoweit also um die Beantwortung einer Frage nach einem hypothetischen Ablauf. Es ist dabei immer auf dieselben Umstände, wie sie konkret vorliegen, abzustellen, und es ist einzig der Hinzutritt der gesundheitlichen Einschränkung wegzudenken (dazu SVR 2013 IV Nr 42, U des BGer 9C\_36/2013, E 4.4). Die Antwort auf die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem zeitlichen Umfang eine versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erwerbstätig wäre, ergibt sich damit aus der hypothetischen Prüfung, was die betreffende Person bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde (U des BGer 9C\_552/2016, E 4.2).

10. Von vornherein fällt ausser Betracht, auf den «Sonderfall» von Art 30 Abs 1 IVG abzustellen. Hier sind nur Personen erfasst, welche mit vollendetem 20. Altersjahr, indessen zugleich vor Eintritt der Invalidität nichter-

werbstätig waren. Es ist mithin zunächst von Bedeutung, ob die versicherte Person – gegenständlich die Revisionswerberin – vor Eintritt der Invalidität nichterwerbstätig war. Die Akten lassen den Schluss nicht zu, dass die Revisionswerberin vor Eintritt der Invalidität als nichterwerbstätige Person gelten kann. Vielmehr befand sie sich im Wesentlichen in Eingliederungen, wartete sie auf solche bzw war sie erwerbstätig.

Es sind auch keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme erkennbar, dass die Revisionswerberin nach Eintritt der Invalidität als nichterwerbstätige Person zu beurteilen wäre; die vorstehend genannte (vgl E 9) Statusfrage kann gestützt auf die vorliegenden Akten nicht so beantwortet werden, dass die Revisionswerberin hypothetisch als nichterwerbstätige Person gelten würde. Mithin fällt die Anwendung von Art 30 Abs 1 IVG ausser Betracht.

11. Was den «Sonderfall» von Art 30 Abs 2 IVG betrifft, fällt ins Gewicht, dass aus dieser Umschreibung nicht abgeleitet werden kann, dass bei nichterwerbstätigen Personen vor dem vollendeten 20. Altersjahr die Invalidität in besonderer Weise umschrieben würde. Der Wortlaut von Art 30 Abs 2 IVG lässt erkennen, dass auch bei dieser Personenkategorie grundsätzlich der (voraussichtliche) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten massgebend ist. Damit ist auch im Rahmen von Art 30 Abs 2 IVG auf die übliche Vorgehensweise zur Bestimmung der Invalidität abzustellen (dazu auch KIESER UELI, ATSG-Kommentar, Zürich 2020<sup>4</sup>, Art 8 Rz 25 f).

Es kann mithin bezogen auf die Bemessungsmethode offenbleiben, ob (1) direkt nach Art 29 IVG vorzugehen ist oder ob (2) bei Annahme eines «Sonderfalls» nach Art 30 Abs 2 IVG zu klären ist, ob der Gesundheitsschaden wahrscheinlich eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben wird. Es ist nämlich bei beiden Vorgehensweisen massgebend, ob ein Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall vorliegt, welcher eine voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit verursacht hat. Es ist insoweit dem OG zuzustimmen, dass auch in Fällen des Art 30 IVG massgebend ist, ob eine voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt.

[...]

15.1. Schliesslich begründet die Revisionswerberin den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung damit, dass Forschungsergebnisse zeigen würden, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen (nur) ein Invalideneinkommen erzielen könnten, welches rund 17% unter dem Medianwert der von der IV herangezogenen LSE-Daten liege. Es sei notwendig, dass mit Blick auf die rezipierten schweizerischen Gesetzesgrundlagen berücksichtigt werde, was die vorgenannten Forschungsergebnisse sowie die gestützt darauf entwickelte bundesgerichtliche Rechtsprechung zeigen würden. Es müsse insoweit auf die Regelung von Art 26<sup>bis</sup> chIVV abgestellt werden; die LSE-Daten im Median des Anforderungsniveaus 1 müssten angemessen und zumindest um 10% reduziert werden. Zwar werde (in der Schweiz) bezogen auf Art 26<sup>bis</sup> chIVV die fehlende gesetzliche Grundlage gerügt, doch müssten die entsprechenden Forschungsergebnisse ohnehin direkt einbezogen werden; nur so könne ein faires und den jeweiligen Umständen entspre-

chendes Invalideneinkommen ermittelt werden. Schliesslich müsse gerügt werden, dass auf Seiten des Invalideneinkommens kein adäquater Leidensabzug gewährt worden sei; wenn der Leidensabzug korrekt bestimmt werde, ergäbe sich ein Abzug von zumindest 20%, was zum Bezug einer halben IV-Rente berechtigen würde.

15.2. Die Revisionsgegnerin hält fest, dass es im Fürstentum Liechtenstein – anders als in der Schweiz – an einer Normierung fehle, wonach bezogen auf Tabellenlöhne «automatisch» ein Abzug gemacht würde; eine solche Annahme würde zu einer «Erschütterung» des gesamten Systems führen. Das BGer habe denn auch abgelehnt, gestützt auf die entsprechenden Forschungsergebnisse eine Änderung der Rechtsprechung vorzunehmen. Ein Leidensabzug falle ausser Betracht, weil der Revisionswerberin eine Vielzahl möglicher Tätigkeiten auf dem ausgeglicheneren Arbeitsmarkt zur Verfügung stehe; im Übrigen seien sämtliche leidensbedingten Einschränkungen bereits in der Arbeitsunfähigkeitseinschätzung berücksichtigt worden.

15.3. Das OG weist in seinem U – knapp – darauf hin, dass auf die massgebenden Tabellenwerte der LSE abzustellen ist, wobei auch bei anderen Tabellenwerten ein Rentenanspruch nicht begründet werden kann.

16.1. Das BGer hat sich mit den von der Revisionswerberin thematisierten Forschungsergebnissen befasst. Es hat in einem Grundsatzentscheid festgehalten, dass trotz der entsprechenden Ergebnisse kein ernsthafter sachlicher Grund für die Änderung der Rechtsprechung besteht, wonach Ausgangspunkt für die Bemessung des Invalideneinkommens anhand statistischer Werte grundsätzlich die Zentral- bzw Medianwerte der LSE darstellen (BGE 148 V 174, E 9.2.3 und 9.2.4).

Damit hat das BGer – anders als es die Revisionswerberin darstellt – die entsprechenden Forschungsergebnisse gerade nicht übernommen; vielmehr hält die Rechtsprechung weiterhin daran fest, dass auf die nicht korrigierten Zentral- bzw Medianwerte abzustellen ist.

16.2. Was die – von der Revisionswerberin angerufene – Regelung von Art 26<sup>bis</sup> chIVV betrifft, ist vorab darauf hinzuweisen, dass die entsprechende Regelung mit Wirkung ab 1. Januar 2024 geändert wurde (dazu AS 2023 635). Insoweit gibt die Begründung in der Revisionschrift eine bereits veraltete Regelung wieder.

Es kommt hinzu, dass es sich bei der Regelung von Art 26<sup>bis</sup> chIVV um eine gezielte Normierung mit Blick auf die Einführung eines Pauschalabzugs handelt. Der Schweizerische Bundesrat strebte an, eine auslegungsmässig und anwendungsbezogen einfache Regelung zu schaffen (dazu erläuternder BERICHT ZUR ÄNDERUNG DER VERORDNUNG, UMSETZUNG DER MOTION «INVALIDITÄTSKONFORME TABELLENLÖHNE BEI DER BERECHNUNG DES IV-GRADS», vom 18.10.2023, 10/20; bezogen auf die bis 31.12.2023 gültige Regelung).

Damit zeigt sich klar, dass die von der Revisionswerberin angerufene (zwischenzeitlich geänderte) verordnungsmässige Grundlage der Schweiz eine bewusste Steuerung des Systems zur Invaliditätsgradbestimmung vornimmt, mit welcher die bisherige Verwaltungspraxis bewusst geändert werden soll. Es kann daraus offensichtlich nicht abgeleitet werden, dass ohne entsprechende Normierungsschritte im Fürstentum Liechtenstein unmit-

telbar auf die neu geschaffene Regelung der chIVV abgestellt werden kann.

Ob diese Regelung – wie die Revisionswerberin geltend macht – gesetzeskonform ist, kann bei dieser Ausgangslage dahingestellt bleiben; immerhin zeigt auch dieses Argument, dass eine Übernahme in die Rechtsprechung des Fürstentums Liechtenstein nicht ohne Weiteres erfolgen kann.

16.3. Damit bleibt zu beurteilen, ob ein Leidensabzug gewährt werden soll, soweit das Invalideneinkommen bestimmt wird.

Die Revisionswerberin bringt diesbezüglich vor, die Resterwerbsfähigkeit könne nur unter besonderen Anforderungen an den Arbeitsplatz umgesetzt werden; sodann habe die Revisionswerberin selbst am zweiten Arbeitsmarkt keine Lehre abschliessen können; eine Anstellung setze schliesslich ein erhebliches Entgegenkommen eines Arbeitgebers voraus.

Diese Elemente führen nicht zur Berücksichtigung eines Leidensabzugs. Vielmehr steht auf Grund der medizinischen Festlegungen fest, dass die Revisionswerberin in einem an sich breiten Spektrum von Tätigkeiten erwerbstätig sein kann. Zwar geht es um bestimmte Rahmenbedingungen (gute Vorstrukturierung, kognitiv einfache Tätigkeit ohne besonderen Zeitdruck und ohne erhöhte Anforderungen an die emotionale Belastbarkeit; Vermeidung von ausgeprägten Nässe- oder Kälteexpositionen sowie Wirbelsäulen-Zwangshaltungen).

Indessen sind diese Einschränkungen nicht solche, welche den Arbeitsmarkt insoweit einschränken, als nur noch unter besonderen Voraussetzungen eine Tätigkeit ausgeübt werden kann. Zudem erfolgte wegen der Reduktion des Arbeitstempos und der erhöhten Pausenbedürftigkeit ein Abzug von 30% von der an sich möglichen Tätigkeit im Rahmen von 8.5 Stunden täglich (Gutachten SMAB AG vom 14.03.2023, 8).

Insoweit wäre es rechtsungleich, im vorliegenden Fall einen Leidensabzug zu gewähren.

Zu erwähnen bleibt ohnehin, dass selbst ein maximaler Abzug von 25% beim Invaliditätsgrad von 27.8%, wie er im Vorstellungsentscheid festgelegt wurde, noch nicht zum Anspruch auf eine IV-Rente führen würde.

#### **Anmerkung:**

1. «Law in action» aber eben nur «law» in action! Wird die Rechtslage im Herkunftsland der Norm bzw des gesamten Normbereichs (hier: IV-Gesetzgebung) geändert (Abänderung der chIVV), so hat dies grundsätzlich ohne gesetzgeberischen Nachvollzug in Liechtenstein keine Auswirkung. Konkret sieht Art 26<sup>bis</sup> Abs 3 chIVV nunmehr vor, dass vom statistisch bestimmten Wert (nach Abs 2) 10 Prozent abgezogen werden, und wenn die versicherte Person aufgrund ihrer Invalidität nur noch mit einer funktionellen Leistungsfähigkeit von 50 Prozent oder weniger tätig sein kann, 20 Prozent. Weitere Abzüge sind nicht zulässig. Da diese Norm nicht übernommen wurde, hat sie in hiesigen Verfahren ausser Betracht zu bleiben. Dies wird durch die gegenständliche Entscheidung erfreulicherweise klargestellt. Gegenteiliges hätte, um die Diktion der IV zu übernehmen, tatsächlich zu einer «Erschütterung des gesamten Systems» geführt.

2. Zulässigkeit des Nachholens einer in der Berufung unterlassenen Rechtsrüge? § 472 Z 4 ZPO stimmt wörtlich mit der Rezeptionsvorlage (§ 503 Z 4 öZPO) überein und lautet wie folgt: «Die Revision kann nur (...) begehrt werden: (...) 4. weil das Urteil des Berufungsgerichtes auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache beruht.» Dies wird in der öLit (Lovrek in Fasching/Konecny<sup>3</sup> § 503 Rz 139 ff; A. Kodek in Rechberger/Klicka<sup>5</sup> § 503 Rz 23) und öJud (RS0043573 ua) dahin verstanden, dass eine in zweiter Instanz versäumte Rechtsrüge nicht erfolgreich in der Revision nachgeholt werden kann. Instruktiv Lovrek aaO (Rz 141): «...kann doch bereits der historische Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben, dem in erster Instanz Unterlegenen die Reservierung der Rechtsrüge für das Revisionsverfahren zu ermöglichen, um das Berufungsgericht so zu einer praktisch bedeutungslosen Durchgangsstanz zu machen. (...) Das würde auch allen verfahrensökonomischen Überlegungen widerstreiten.» Diese Grundsätze gelten (partiell) auch dann, wenn das Ersturteil nur in einem bestimmten Punkt wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten wurde, jedenfalls für eine in einem selbständig beurteilbaren Teilbereich in zweiter Instanz unterlassene Rechtsrüge oder für mehrere selbständig zu beurteilende Rechtsfragen (RS0043573 T29, T33 und T46; idS auch OGH 03 CG.2015.149 Erw 8.3 dritter Absatz LJZ 2017, 112 = GE 2018, 264). Nun ehrt es zwar das ordentliche Höchstgericht in Sozialversicherungssachen, dass es sich mit der Rechtsrüge der Versicherten so umfangreich auseinandersetzt, doch hatte diese in der Berufung weder geltend gemacht, dass Forschungsergebnisse zeigen würden, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen (nur) ein Invalideneinkommen erzielen könnten, welches rund 17% unter dem Medianwert der von der IV herangezogenen LSE-Daten liegt, noch dass insoweit auf die Regelung von Art 26bis chIVV abgestellt werden müsste, noch dass überhaupt ein Leidensabzug zu gewähren sei. Nachdem es für die anwaltlich vertretene Versicherte ein Leichtes gewesen wäre, diese rechtlichen Argumente bereits in der Berufung vorzutragen, scheint ihre in der Revision insoweit ausgeführte Rechtsrüge ohnedies unzulässig gewesen zu sein. Zumindest wäre es für den Rechtsanwender von Vorteil gewesen, hätte der OGH kurz dazu Stellung genommen, ob es sich dabei nicht um einen selbständig beurteilbaren Teilbereich handelt (was allerdings eher schwer vorstellbar ist) oder ob mit dieser Entscheidung von der erwähnten stRspr abgewichen werden soll.

3. Berufskundliches Gutachten: In dritter Instanz nicht mehr strittig war die Frage, ob zur Verwertbarkeit der (Rest-)Arbeitsfähigkeit der Versicherten auf dem (hypothetischen) ausgeglichenen Arbeitsmarkt ein berufskundliches Gutachten einzuholen ist, was vom OG (in Übereinstimmung mit der IV) mit folgender Begründung verneint worden war: «Denn es stellt jeweils eine Rechtsfrage dar, nach welchen Gesichtspunkten die Entscheidung über die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit erfolgt und ob dem Versicherten die Verwertung seiner Restarbeitsfähigkeit auf einem (hypothetischen) ausgeglichenen Arbeitsmarkt nach allgemeiner Lebenserfahrung noch zumutbar ist (BGer 8 C\_535/2021 Erw 1.2 mwHin). (Z)ur Lösung einer Rechtsfrage ist kein Tatfragen beschlagendes Gutachten («berufskundliches

*Gutachten») erforderlich (...). Auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt bestehen nach der Rechtsprechung genügend realistische Betätigungsmöglichkeiten z.B. auch für Personen, die funktionell als Einarmige zu betrachten sind und überdies nur noch leichte Arbeiten verrichten können ([SK ATSG-]Kieser [Art 16] N95). Es kann auch angenommen werden, dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt die Berücksichtigung von Nischenarbeitsplätzen an sich möglich ist, wobei die betreffende Person bei Nischenarbeitsplätzen mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten des Arbeitgebers rechnen kann (Kieser aaO N96). Ist der Arbeitsmarkt in der konkreten Situation «ausgetrocknet», darf die Sozialversicherung – weil sie auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt abstellen kann – ausser Acht lassen, dass Teilinvalide auf dem effektiven Arbeitsmarkt fehlende oder verringerte Chancen haben, einen zumutbare oder geeignete Tätigkeit zu finden (Kieser aaO N97). Zu einer näheren Umschreibung bzw. Konkretisierung war die IV nicht verpflichtet. Denn es entspricht der Rechtsprechung des OGH, dass die allgemeine Umschreibung mit «Hilfs-, Kontroll- und Überwachungstätigkeiten» genügt, worunter auch sogenannte Nischenarbeitsplätze fallen können (OGH SV.2020.7 LES 2021, 43 Nagel).»*

Wilhelm Ungerank

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 03.05.2024, SV.2023.41

### Art 58 AHVG

### Art 70 AHVG

**Es bildet Kennzeichen der Regelung der Verwitwetenrente für geschiedene Personen, dass diese prinzipiell ohne zeitliche Begrenzung zu leisten ist, sobald im Zeitpunkt des Todes des unterhaltsverpflichteten Ehegatten der Anspruch auf die Verwitwetenrente entsteht. Art 58 und Art 70 AHVG enthalten keine hinreichende Regelung, dass bei späteren Sachverhaltsänderungen eine Anpassung bzw. Revision der laufenden Rente vorgenommen werden könnte. Das Legalitätsprinzip schliesst deshalb aus, hier eine Anpassung bzw. Revision der laufenden Hinterlassenenrente vorzunehmen.**

### (Rechtssatz des OGH)

#### Sachverhalt

2018 verstarb der vormalige Ehegatte der geschiedenen L, worauf die AHV-Anstalt dieser eine Hinterlassenenrente gewährte. Mit Verfügung vom 16.05.2023 ordnete die AHV an, dass die Witwenrente auf Grund des ab 01.10.2021 bestehenden Konkubinats ab 01.10.2022 erlischt; die Rückforderungssumme wurde mit CHF 11'254.00 festgelegt. Gegen diese Verfügung wurde am 12.06.2023 Vorstellung erhoben, welcher mit Entscheidung der AHV vom 29.08.2023 keine Folge gegeben wurde.

Der dagegen von L erhobenen Berufung wurde mit U des OG vom 16.01.2024 insoweit Folge gegeben, als Spruchpunkt 2. der Verfügung vom 16.05.2023 aufgehoben und zu Spruchpunkt 4. der Verfügung ausgesprochen wurde, dass die Berufungswerberin verpflichtet ist, einen Betrag von CHF 4'556.00 zurückzuerstatten. Dagegen richtete sich die Revision der AHV, der lediglich hinsichtlich Spruchpunkt 4. ihrer Verfügung insoweit ein Erfolg beschieden war, als das «Quantitative der Rückforderung» zur Neubestimmung an die AHV zurückverwiesen wurde (Anm: die hier primär interessierende ersatzlose Aufhebung von Spruchpunkt 2. der AHV-Verfügung betreffend Erlöschen der gegenständlichen Verwitwetenrente durch das OG blieb also unberührt).

#### Aus den Entscheidungsgründen

6. Im gegenständlichen Verfahren ist vorab strittig, ob die der Revisionsgegnerin zunächst gewährte Hinterlassenenrente auf Grund des ab 01.10.2021 bestehenden Konkubinats mit Wirkung ab 01.10.2022 erlischt. Sodann ist gegebenenfalls zu klären, ob und inwieweit eine Rückerstattungspflicht besteht.

[...]

8. Bei der Einordnung der strittigen Frage ist davon auszugehen, dass die Revisionswerberin nach dem Tod des geschiedenen Ehegatten – zunächst unbestrittenermassen – der Revisionsgegnerin eine Hinterlassenenrente gewährt hat. Strittig ist demgegenüber, ob – und gegebenenfalls inwieweit – eine nachfolgende Entwick-

lung – nämlich das Eingehen eines Konkubinats über eine bestimmte Dauer hinaus – dazu führt, dass der bisherige Anspruch auf die Hinterlassenenrente der AHV dahinfällt.

Bei der grundsätzlichen Einordnung dieses Sachverhaltes zeigt sich, dass es um die Frage geht, ob – und gegebenenfalls inwieweit – nachträgliche Änderungen bestimmter Elemente zum Wegfall einer bisher gewährten sozialversicherungsrechtlichen Leistung führen können. In dogmatischer Hinsicht geht es um das Institut der Anpassung einer laufenden Leistung bzw – oft analog verwendet – um das Institut der Revision der laufenden Leistung.

9.1. Dass laufende sozialversicherungsrechtliche Leistungen an Änderungen bestimmter Sachverhaltselemente angepasst werden, wird durch verschiedene Gesetzesbestimmungen geregelt. Kennzeichnend ist etwa Art 66 IVG, welche Bestimmung festhält, dass bei einer Änderung des anspruchsbegründenden Sachverhalts die Leistung für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben wird. Mit solchen Bestimmungen wird festgelegt, dass bestimmte Sachverhaltselemente nicht nur bei der Entstehung des Anspruchs, sondern auch weiterhin gegeben sein müssen.

9.2. In der AHV bildet Beispiel für eine entsprechende Anpassungsbestimmung die Regelung von Art 56<sup>ter</sup> Abs 1 AHVG, wonach für Kinder in Ausbildung der Anspruch auf die Kinderrente längstens bis zum vollendeten 20. Altersjahr besteht. Hier reicht es also nicht aus, dass eine Rente zunächst beansprucht werden kann; es wird im Gesetz vielmehr eine bestimmte Frist mit einer damit verknüpften Leistungsanpassung festgelegt.

Ein anderes Beispiel für eine Anpassung einer laufenden Rente bilden die in der AHV vorgesehenen Regelungen zur Anpassung der Renten an die Lohn- und Preisentwicklung (Art 77 f AHVG).

9.3. Im gegenständlichen Fall ist zu entscheiden, ob eine zunächst rechtmässig gewährte Hinterlassenenrente an den geschiedenen Ehegatten nachträglich herabgesetzt wird bzw wegfällt, wenn der Ehegatte auf Grund einer scheidungsrechtlichen Regelung in einem bestimmten Zeitpunkt keine weiteren Unterhaltszahlungen mehr hätte erbringen müssen. Dabei geht es im gegenständlichen Fall um den Wegfall des Unterhaltsanspruchs bei einem Konkubinats.

10.1. Im AHVG findet sich – anders als im IVG (Art 66 IVG) – keine allgemeine Bestimmung zu Revision der laufenden Leistung.

Damit allein ist indessen noch nicht ausgeschlossen, eine Anpassung bzw eine Revision einer laufenden Leistung vorzunehmen. Gegenständlich könnten Art 58 bzw Art 70 AHVG Grundlage bilden dafür, eine Anpassung bzw eine Revision der laufenden Hinterlassenenrente an den geschiedenen Ehegatten vorzunehmen. Es sind diese Bestimmungen nachstehend auf die Frage hin auszulegen, ob sie Grundlage für die Vornahme einer Revision bzw Anpassung bilden können.

10.2. In entstehungszeitlicher Hinsicht ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien zu Art 58 und zu Art 70 AHVG das Folgende (vgl BuA 61/1996, Erläuterung von Art 58 und Art 70 AHVG):

*Zu Art 58 AHVG (Verwitwenrente)*

(...)

*Eine geschiedene Frau hat nach geltendem Recht beim Tode des ehemaligen Gatten ebenfalls Anspruch auf Witwenrente, sofern der Mann ihr gegenüber zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet war und die Ehe mindestens 10 Jahre gedauert hat (getrennte Frauen, d.h. im Verfahren der strittigen Ehetrennung getrennte Frauen, werden wie geschiedene Frauen behandelt und müssen die strengeren Anspruchsvoraussetzungen erfüllen).*

(...)

*Die Regierungsvorlage orientiert sich sodann auch bezüglich der Regelung für Geschiedene in Abs 4 am österreichischen Recht. Für geschiedene Personen (und Personen, deren Ehe für ungültig erklärt wurde) wird vorgeschlagen, dass ihnen nach dem Tode ihres geschiedenen Ehegatten dann ein Anspruch auf Verwitwenrente eingeräumt wird, wenn ihnen hiedurch laufende Unterhaltsbeiträge entgehen, die vom verstorbenen ehemaligen Ehemann im Zeitpunkt des Todes für seine geschiedene Frau bzw von der verstorbenen ehemaligen Ehefrau im Zeitpunkt des Todes für ihren geschiedenen Mann zu leisten waren (die Unterhaltsbeiträge für die geschiedene Frau sind von den Unterhaltsbeiträgen für allfällige Kinder zu unterscheiden). Die Höhe der in diesen Fällen zu leistenden Verwitwenrente soll auf die entfallenden Unterhaltsbeiträge beschränkt sein (vgl. hiezu Art 70 Abs 2 der Regierungsvorlage). Im Unterschied zum geltenden Recht (Art 57 Abs 2) entfällt – dies ist entscheidend – die Anspruchsvoraussetzung, dass bei geschiedenen Personen die Ehe 10 Jahre gedauert haben muss, damit ein Anspruch auf Verwitwenrente besteht; diese Anspruchsvoraussetzung ist nicht mehr gerechtfertigt, nachdem Eben, wenn sie geschieden werden, häufig weniger als 10 Jahre gedauert haben und bspw. auch nach kurzer Ehedauer geschiedene Frauen mit Kindern nach dem Tode des geschiedenen Mannes auf eine Rente angewiesen sind, wenn ihnen dadurch Unterhaltsbeiträge entgehen.*

(...)

*Im Zusammenhang mit Art 58 sind im Rahmen der Vernehmlassung von seiten der VU-Frauen-Union und von seiten der Gemeinde Triesen Anregungen bzw Änderungsvorschläge eingegangen.*

(...)

*Der zweite von der VU-Frauen-Union im Zusammenhang mit Art 58 eingebrachte Änderungsvorschlag betrifft Art 58 Abs 4 der Regierungsvorlage. Die VU-Frauen-Union beantragt, bei den Anspruchsvoraussetzungen für die geschiedenen Personen die vom schweizerischen Versicherungsgericht geübte Praxis respektive die schweizerische Lösung zu übernehmen, die nicht darauf abstellt, ob die geschiedene Person Unterhaltsleistungen von der verstorbenen Person erhalten hat. Auch hier hat die Regierung den diesbezüglichen Vorschlag aus ihrem Vernehmlassungsbericht beibehalten. Wenn die verstorbene Person gar keine Unterhaltszahlungen für die ehemalige Gattin oder für den ehemaligen Gatten zu leisten hatte, so entsteht nach Ansicht der Regierung kein sozialversicherungsrechtlich relevanter Versorgerschaden. Die Regierungsvorlage enthält im übrigen mehrere Verbesserungen für den Versicherungsschutz geschiedener Personen, so ist insbesondere der Entfall der bisher für eine Witwen-*

rente erforderlichen 10jährigen Ebedauer eine entscheidende Milderung der Anspruchsvoraussetzungen.

Zu Art 70 AHVG

(...)

Entscheidend ist nun die Änderung, die durch Abs 2 der Regierungsvorlage herbeigeführt werden soll. Wie zu Art 58 der Regierungsvorlage ausgeführt, kommen auch Verwitwetenrenten an geschiedene Personen in Frage (beim Tod des ehemaligen Gatten). Im geltenden Recht wird dies von einer Verpflichtung des verstorbenen geschiedenen Mannes zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen abhängig gemacht, wobei es jedoch keinen Unterschied macht, ob es sich um hohe monatliche Unterhaltsbeiträge, geringe monatliche Unterhaltsbeiträge oder gar nur um eine geringe einmalige Abfindung handelt. Die höchstrichterliche schweizerische Judikatur (liechtensteinische Rechtsprechung hiezu fehlt) hat das Prinzip entwickelt, dass, wenn bei Scheidung der Ehe der Mann zu einer einmaligen geringfügigen Unterhaltsleistung verpflichtet war, seine Frau, wenn der geschiedene Mann Jahre später verstirbt, Anspruch auf Witwenrente hat, selbst wenn sie durch den Tod ihres ehemaligen Gatten keinerlei finanzielle Einbüsse mehr erleidet. In der 10. schweizerischen AHV-Revision wurde daher auf die Anspruchsvoraussetzung der geschuldeten Unterhaltsbeiträge bei «geschiedenen Witwen» vollkommen verzichtet. In der liechtensteinischen Regierungsvorlage wurde die Anspruchsvoraussetzung der Unterhaltsbeiträge aufrecht erhalten (vgl. Art 58 Abs 4). In Art 70 Abs 2 nun soll (abweichend von der schweizerischen Vorlage) zudem geregelt werden, dass bei geschiedenen Personen eine Verwitwetenrente nur so hoch ausfallen soll wie die durch den Tod des ehemaligen Gatten entfallenden Unterhaltsbeiträge. Im geltenden Recht konnte eine Witwenrente an eine geschiedene oder getrennte Frau bis zu CHF 1'552.- monatlich betragen, selbst wenn die Unterhaltsbeiträge nur CHF 100.- monatlich ausmachten und selbst wenn es sich bei den Unterhaltsbeiträgen um eine einmalige im Zeitpunkt der Scheidung zu leistende Zahlung handelte. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb eine geschiedene Person, die aus dem Tod ihres ehemaligen Gatten keinerlei finanzielle Verluste oder nur geringe finanzielle Einbüssen erleidet, Anspruch auf Verwitwetenrente in unbeschränkter Höhe haben soll; die Höhe der Verwitwetenrente ist hier konsequenterweise auf die Höhe der entfallenden wiederkehrenden Unterhaltsbeiträge zu begrenzen, auch wenn diese Lösung in der praktischen Umsetzung z.T. mit grösseren Abklärungen verbunden ist.

10.3. Die vorgenannten Materialien zeigen, dass es bei den interessierenden Regelungen von Art 58 und von Art 70 AHVG darum geht, dass die geschiedene und «verwitwete» Frau in quantitativer Hinsicht anders behandelt werden soll als die nicht-geschiedene und verwitwete Ehegattin. Denn bei geschiedenen Personen soll – wie den vorstehend genannten Materialien zu entnehmen ist – die Verwitwetenrente «nur so hoch ausfallen (...) wie die durch den Tod des ehemaligen Gatten entfallenden Unterhaltsbeitrag». Die Gesetzesmaterialien beziehen sich damit auf die Umschreibung der Anspruchsbegründung sowie – abgeleitet davon – um den sozialversicherungsrechtlich relevanten Versorgerschaden. Dabei wird auf die laufenden Unterhaltsbeiträge abgestellt, «die

vom verstorbenen ehemaligen Ehemann im Zeitpunkt des Todes für seine geschiedene Frau bzw von der verstorbenen ehemaligen Ehefrau im Zeitpunkt des Todes für ihren geschiedenen Mann zu leisten waren». Dabei wird klar ersichtlich, dass die Verwitwetenrente «auf die entfallenden Unterhaltsbeiträge beschränkt» sein soll.

Wie aus dem Kontext der entsprechenden Umschreibungen entnommen werden kann, ging es der Regierung darum, eine Anspruchsvoraussetzung zu umschreiben und dabei die geschiedenen (früheren) Ehegatten anders zu behandeln als die nicht-geschiedenen Ehegatten. Aus den Materialien kann demgegenüber nicht abgeleitet werden, dass die Entstehungsvoraussetzung der laufenden Unterhaltsbeiträge in bestimmter Form auch weiterhin zu erfüllen ist, um die zunächst gewährte Hinterlassenenrente auch weiterhin beanspruchen zu können. Der Begriff des «laufenden Unterhaltsbeitrags» bzw des «entfallenden Unterhaltsbeitrags» wird nämlich regelmässig auf den Zeitpunkt des Todes des Ehegatten bezogen und nicht auf eine danach liegende Zeitperiode.

10.4. Die Systematik des Gesetzes bestätigt dieses durch die Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien gewonnene Ergebnis.

Hier fällt ins Gewicht, dass Art 58 AHVG den «Rentenanspruch» (vgl Randtitel vor Art 52 AHVG) ordnet. Danach wird zwischen befristeten Verwitwetenrenten (Art 58 Abs 3 AHVG) und unbefristeten Verwitwetenrenten (Art 58 Abs 2 AHVG) unterschieden. Diese prinzipielle Abgrenzung gilt auch im Rahmen der Verwitwetenrente für geschiedene Ehegatten (dazu Art 58 Abs 4 AHVG). Es gibt indessen keine besonderen, dh aus anderen Gründen befristeten Verwitwetenrenten für geschiedene Ehegatten.

Was – in systematischer Hinsicht – Art 70 AHVG betrifft, geht es hier nicht um eine Regelung des Rentenanspruchs, sondern um eine Frage der «Höhe der Vollrenten» (vgl Randtitel vor Art 68 AHVG).

Art 70 Abs 2 bezieht sich zwar auf das «Ausmass der entfallenden Unterhaltsbeiträge», wobei sich dieses Ausmass allerdings nicht auf den Anspruch als solchen, sondern nur auf die Berechnung der Höhe der Verwitwetenrente an sich, dh im Entstehungszeitpunkt, bezieht. Es fehlt an einer im Wortlaut von Art 70 AHVG erkennbaren Ordnung, dass bei der Verwitwetenrente an geschiedene Ehegatten auch spätere Entwicklungen – etwa das Eingehen eines Konkubinats, hypothetische Veränderungen des Unterhaltsbeitrags wegen Ablaufs bestimmter Fristen etc – in Betracht fallen würden.

10.5. Dass mit der Festlegung des Leistungsanspruchs verbunden mit der fehlenden Regelung einer späteren Renten Anpassung bzw Rentenrevision Zufälligkeiten verbunden sein können, kann nicht verkannt werden. Dies zeigt gerade der gegenständliche Fall.

Dies stellt aber noch keinen Grund dar, vom insoweit klaren Wortlaut und vom Auslegungsergebnis unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien und der Gesetzessystematik abzuweichen. Denn entsprechende Zufälligkeiten zeigen sich im Sozialversicherungsrecht auch andernorts. Kennzeichnendes Beispiel bildet etwa die Umschreibung des für die Dauerleistung massgebenden versicherten Verdiensts gemäss Art 15 Abs 2 des Gesetzes über die obligatorische Unfallversicherung. Ent-

sprechend wird denn auch im Bereich der AHV eine zunächst gewährte Verwitwetenrente nicht aufgehoben, wenn aufgrund der durchschnittlichen Mortalität der verfrüht verstorbene Ehegatte die geschuldeten Unterhaltsleistungen ab dem Zeitpunkt der durchschnittlichen Mortalität nicht mehr erbracht hätte.

10.6. Es mag zutreffen, dass bei Gewährung einer unbefristeten Verwitwetenrente Überentschädigungen entstehen können. So verhält es sich beispielsweise, wenn im Zeitpunkt des Todes des unterhaltsverpflichteten Ehegatten feststeht, dass der laufende Unterhaltsbeitrag zu bereits festgelegten Zeitpunkten herabgesetzt worden wäre. Wenn bei einer solchen Ausgangslage die AHV eine unbefristete Verwitwetenrente entrichtet, können zweifellos Überentschädigungen nicht ausgeschlossen werden. Indessen fehlt es im Sozialversicherungsrecht des Fürstentums Liechtenstein an einer Regelung eines allgemeinen Überentschädigungsausschlusses wie sie beispielsweise in Art 69 CH-ATSG enthalten ist. Eine Anpassung bzw Revision der laufenden Hinterlassenenrente kann damit auch unter diesem Gesichtspunkt nicht vorgenommen werden. Es wäre Aufgabe des Gesetzgebers, hier eine entsprechende Regelung zu schaffen.

10. Es bildet im Ergebnis Kennzeichen der Regelung der Verwitwetenrente für geschiedene Personen, dass diese prinzipiell ohne zeitliche Begrenzung zu leisten ist, sobald im Zeitpunkt des Todes des unterhaltsverpflichteten Ehegatten der Anspruch auf die Verwitwetenrente entsteht. Art 58 und Art 70 AHVG enthalten keine hinreichende Regelung, dass bei späteren Sachverhaltsänderungen eine Anpassung bzw Revision der laufenden Rente vorgenommen werden könnte. Das Legalitätsprinzip schliesst deshalb aus, hier eine Anpassung bzw Revision der laufenden Hinterlassenenrente vorzunehmen.

11. Damit zeigt sich, dass das Urteil des Fürstlichen Obergerichts bezogen auf die Bejahung des prinzipiellen Anspruchs auf die Verwitwetenrente zutreffend ausgefallen ist. Es entspricht den massgebenden gesetzlichen Bestimmungen, dass Spruchpunkt 2. der Verfügung vom 16.05.2023 ersatzlos aufgehoben wird. Der Anspruch auf die Witwenrente besteht mithin auch über den Zeitpunkt des 01.10.2022 hinaus.

[...]

## FÜRSTLICHES OBERGERICHT

### Fürstliches Obergericht, 1. Senat

U 16.11.2023, SV.2023.35

#### Art 77 AHVG

#### §§ 1 und 2 Übergangsbestimmungen LGBl 2016/230 (Abänderung des AHVG)

#### Art 1 Verordnung vom 13.12.2022 über die Anpassung von Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung an die Lohn- und Preisentwicklung, LGBl 2022/401

**Art 1 der Verordnung vom 13.12.2022 über die Anpassung von Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung an die Lohn- und Preisentwicklung, LGBl 2022/401, ist nicht dahin auszulegen, dass bei allen laufenden Voll- und Teilrenten das bisher massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen um 2,6% (gerundet) erhöht wird, und zwar insbesondere dann nicht, wenn der Versicherte zuvor in den Genuss einer Besitzstandsgarantie gekommen ist. Denn es gelangen die ab 01.01.2023 gültigen Rententabellen zur Anwendung.**

#### Sachverhalt

Nachdem sich die nunmehrige Berufungswerberin mit Formularantrag vom 25.10.2012 für den Bezug einer Altersrente angemeldet hatte, wurde ihr mit Verfügung der AHV (im Folgenden: Berufungsgegnerin) vom 28.12.2012 mit Wirksamkeit vom 01.10.2012 eine Altersrente in Höhe von monatlich CHF 171.00 zuerkannt, wobei folgende Elemente die Basis für die Berechnung der Rentenhöhe bildeten:

#### Berechnungsgrundlagen

Angerechnete Beitragsjahre und -monate	4 Jahre 2 Monate
Anzahl beitragspflichtige Jahre gemäss Jahrgang	43 Jahre
Anwendbare Rentenskala	4 (Teilrente)
Angerechnete ganze Übergangsgutschriften	2.0
Massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen	CHF 47'328.00
Beitragsdauer für durchschnittliches Jahreseinkommen	3 Jahre 5 Monate

Am 29.12.2017 erging eine weitere Verfügung der Berufungsgegnerin, mit welcher die Altersrente der Berufungswerberin mit 01.01.2018 (weiterhin) mit CHF 171.00 festgesetzt wurde. Die Verfügung hat, soweit hier massgeblich, folgenden Inhalt:

*Sie erhalten die Neuberechnung der Rente aufgrund der Gesetzesänderung per 01.01.2017. Die Erhöhung des Rentenalters auf 65 per 01.01.2018 bewirkt, dass Ihre Rente neu in ein 44er-Skalensystem überführt wird.*

*Der Rentenbetrag ergibt sich aufgrund der Besitzstandsgarantie. Nachdem sich der Rentenbetrag infolge der Überführung ins 44er-Skalensystem reduzieren*

*würde, wird weiterhin der vorher ausbezahlte Rentenbetrag ausgerichtet.*

*Die folgenden Elemente bilden die Basis für die Berechnung der Rentenhöhe:*

Angerechnete Beitragsjahre und -monate	4 Jahre 2 Monate
Anzahl beitragspflichtige Jahre gemäss Jahrgang	43 Jahre
Anwendbare Rentenskala	4 (Teilrente)
Angerechnete ganze Übergangsgutschriften	2.0
Massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen	CHF 47'328.00
Beitragsdauer für durchschnittliches Jahreseinkommen	3 Jahre 5 Monate

Mit 01.01.2023 wurde der Berufungswerberin von der Berufungsgegnerin weiterhin monatlich eine Altersrente in Höhe von CHF 171.00 ausbezahlt.

Mit Schreiben vom 12.01.2023 teilte die Berufungswerberin mit, dass ihre AHV-Rente per 01.01.2023 nicht erhöht worden sei. Ihrer Meinung nach sei die Neuberechnung rechtswidrig: Sie habe die Rente nicht unrechtmässig bezogen, daher sei die Revision widerrechtlich und seien die Beträge nicht verrechenbar. Zudem sei die Verrechnungsmöglichkeit verjährt. Sie beantrage die Zustimmung einer rechtsmittelfähigen Verfügung.

Mit Verfügung vom 23.01.2023 sprach die Berufungsgegnerin aus, dass die monatliche Rentenleistung der Berufungswerberin ab 01.01.2023 (weiterhin) CHF 171.00 beträgt (Altersrente). Dazu wurde angeführt, dass folgende Elemente die Basis für die Berechnung der Rentenhöhe bilden:

Angerechnete Beitragsjahre und -monate	4 Jahre 2 Monate
Anzahl beitragspflichtige Jahre gemäss Jahrgang	43 Jahre
Anwendbare Rentenskala	4 (Teilrente)
Angerechnete ganze Übergangsgutschriften	2.0
Massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen	CHF 48'552.00
Beitragsdauer für durchschnittliches Jahreseinkommen	3 Jahre 5 Monate

Der gegen diese Verfügung von der Berufungswerberin erhobenen Vorstellung gab die Berufungsgegnerin mit Entscheidung vom 16.06.2023 keine Folge. Auch eine dagegen von ihr an das OG erhobene Berufung blieb erfolglos.

#### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

9.2 Die Verfügung vom 28.12.2012, mit welcher der Berufungswerberin eine Altersrente mit Wirksamkeit vom 01.10.2012 zuerkannt wurde, und zwar in Höhe von CHF 171.00, erging auf Basis des AHVG in der damals gültigen Fassung (letzte Änderung: LGBl 2011/541) und auf Basis der AHVV in der damals gültigen Fassung (letzte Änderung: LGBl 2011/545). Nach Art 55 AHVG hatten Anspruch auf eine Altersrente Personen, welche das 64. Altersjahr vollendet haben. Dementsprechend

sah Art 63<sup>bis</sup> («Beitragsdauer, Vollrenten und Teilrenten») vor, dass eine Teilrente (wie bei der Berufungswerberin) bei unvollständiger Beitragsdauer ausgerichtet wird (Abs 1 lit b leg.cit.), dass die Beitragsdauer (nur dann) vollständig ist, wenn eine Person zwischen dem 01. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles (hier: Rentenalter) während der gleichen Anzahl von Jahren Beiträge geleistet hat, wie dies angesichts ihres Jahrgangs möglich ist (Abs 2 leg.cit.), und dass die Teilrente einem Bruchteil der Vollrente entspricht, wobei die Regierung durch Verordnung nähere Vorschriften über die Abstufung der Vollrenten und Teilrenten erlässt und dabei eine Einteilung in 43 Rentenskalen vorzusehen ist und für die Vollrente die höchstmögliche Rentenskala 43 Anwendung findet. Gemäss der damals gültigen AHVV (Art 76) entspricht die Vollrente der Rentenskala 43 und beträgt 100%, während die Teilrenten in Prozent der Vollrente – auf die Berufungswerberin bezogen: 9,3% der Vollrente (laut Rentenskala 4) – betragen. Aus Art 74 AHVV letzter Satz ergibt sich, dass angebrochene Jahre (Beitragsjahre) nicht aufgerundet werden.

Nachdem die Vollrente – dies wird auch seitens der Berufungswerberin nicht bestritten – bei einem massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommen von CHF 47'328.00 (vgl. [https://www.ahv.li/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Leistungen/AHV/Rentenhoehe/Monatliche-Vollrente-Skala-43.pdf](https://www.ahv.li/fileadmin/user_upload/Dokumente/Leistungen/AHV/Rentenhoehe/Monatliche-Vollrente-Skala-43.pdf)) CHF 1'837.00 betrug, errechnete sich bei 9,3% eine monatliche Rente in Höhe von CHF 170.841, aufgerundet CHF 171.00.

9.3 Mit 01.01.2017, LGBI 2016/230, wurde Art 55 AHVG dahin abgeändert, dass Anspruch auf eine Altersrente Personen haben, welche das 65. Altersjahr vollendet haben. Dementsprechend wurde auch Art 63<sup>bis</sup> dahingehend abgeändert (von Bedeutung hier: Absatz 3 letzter Satz), dass die Regierung durch Verordnung nähere Vorschriften über die Abstufung der Vollrenten und Teilrenten erlässt, wobei eine Einteilung in 44 Rentenskalen vorzusehen ist und für die Vollrente die höchstmögliche Rentenskala 44 Anwendung findet. Mit LGBI 2016/425 wurde – korrespondierend dazu – die AHVV abgeändert, sodass diese nunmehr in ihrem Art 76 vorsieht, dass die Vollrente der Rentenskala 44 entspricht und 100% beträgt und die Teilrente (auf die Berufungswerberin bezogen: Rentenskala 4) in Prozenten der Vollrente 9,09% beträgt.

Dies hätte für die Berufungswerberin bedeutet, dass ihre Rente (CHF 1'837.00 x 9,09%) CHF 166,9833, aufgerundet CHF 167.00, betragen hätte.

Denn auch in der Skala 44 betrug die monatliche Vollrente beim massgebenden durchschnittlichen Monatseinkommen von CHF 47'328.00 weiterhin CHF 1'837.00 ([https://www.ahv.li/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Leistung/AHV/Rentenhoehe/Monatliche-Vollrenten-Skala-44.pdf](https://www.ahv.li/fileadmin/user_upload/Dokumente/Leistung/AHV/Rentenhoehe/Monatliche-Vollrenten-Skala-44.pdf)).

Nun sahen jedoch gerade für derartige Fälle die Übergangsbestimmungen von LGBI 2016/230 (II. «Neuberechnung laufender Renten») vor, dass sämtliche Renten der Alters- und Hinterlassenenversicherung nach den Bestimmungen dieses Gesetzes und der Übergangsbestimmungen zu diesem Gesetz von Amtes wegen per 01.01.2018 neu zu berechnen sind (§ 1) und («Besitzstandsgarantie»)

eine aufgrund dieser Gesetzesrevision neu festgesetzte, laufende Rente betragsmässig nicht niedriger sein darf als die vor dieser Revision ausgerichtete Rente (§ 2 Abs 1).

Folglich wurde mit Verfügung der Berufungsgegnerin vom 29.12.2017 die monatliche Rentenleistung ab 01.01.2018 (weiterhin) mit CHF 171.00 festgesetzt, wozu explizit auf die «Besitzstandsgarantie» hingewiesen wurde und darauf, dass sich der Rentenbetrag infolge der Überführung ins 44er Skalensystem reduzieren würde, jedoch weiterhin der vorher ausbezahlte Rentenbetrag ausgerichtet wird.

Dazu hatte die Regierung in BuA 108/2015 ausgeführt (und dem war auch in den Sitzungen des Hohen Landtages nicht widersprochen worden, sodass es als der Wille des Gesetzgebers anzusehen ist), dass mit Inkrafttreten der Gesetzesänderung die Renten per 01.01.2018 neu berechnet werden müssen, was notwendig ist, da der Skalenwähler und die Rentenskalen aufgrund der längeren Beitragsdauer von 44 Jahren entsprechend anzupassen sind, es müssen alle Renten, ob bestehende oder neu zugesprochene Renten, auf den gleichen Grundlagen berechnet werden, was deshalb notwendig ist, weil es später zu weiteren Versicherungsfällen kommen kann bzw kommen wird (Seite 75). Würden nicht sämtliche Rentenfälle von der bisherigen Skalierung mit 43 Rentenskalen in die neue Skalierung mit 44 Rentenskalen überführt werden, wären über 40 Jahr lang zwei Rentensysteme parallel zu führen (Seite 76). Da es bei der Neuberechnung der Renten aufgrund des abgeänderten Rentenskalawählers (Aufteilung in 44 anstatt 43 Skalen) zu betragsmässigen Abweichungen kommen wird, werden einige Renten etwas ansteigen, andere wiederum etwas abfallen, weshalb, damit einzelne Rentenbezüger durch die Neuberechnung betragsmässig über das ganze Jahr gesehen nicht eine niedrige Rente erhalten als zuvor, eine Besitzstandsgarantie gewährt wird, welche klarstellt, dass der Jahresbetrag des nach neuem Recht zu berechnenden Rentenbetrags nicht geringer sein darf als der zuletzt ausbezahlte Rentenbetrag (Seiten 76/77).

9.4 Mit 01.01.2023 trat eine auf Art 77 AHVG gestützte Verordnung in Kraft. Art 77 AHVG («Grundsätze der Rentenanpassung») sieht vor, dass die Regierung die Renten durch Verordnung an die Preisentwicklung anpasst (Abs 1) und nähere Vorschriften über die Rentenanpassung erlassen kann (Abs 4). Art 1 der hier massgeblichen Verordnung vom 13.12.2022 über die Anpassung von Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung an die Lohn- und Preisentwicklung, LGBI 2022/401, in Kraft getreten am 01.01.2023, hat, soweit hier massgeblich, folgenden Inhalt:

1) *Der Mindestbetrag der vollen Altersrente nach Art 68 des Gesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung wird auf 1 190 Franken festgesetzt.*

2) *Die laufenden Voll- und Teilrenten werden angepasst, indem das bisher massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen um  $(1\ 190 - 1\ 160) / 1\ 160 = 2.6\%$  (gerundet) erhöht wird. Zur Anwendung gelangen die ab 1. Januar 2023 gültigen Rententabellen.*

3) *Die neuen Voll- und Teilrenten dürfen nicht niedriger sein als die bisherigen.*

Auf Basis der ab 01.01.2023 gültigen Rentenskala – das massgebende durchschnittliche Monatseinkommen

scheint dort nunmehr, soweit es die Berufungswerberin betrifft, mit einem Betrag von «bis» CHF 48'552.00 auf ([https://www.ahv.li/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Leistungen/AHV/Rentenhoehe/Rententabelle\\_Vollrente\\_\\_Rentenskala\\_44\\_.pdf](https://www.ahv.li/fileadmin/user_upload/Dokumente/Leistungen/AHV/Rentenhoehe/Rententabelle_Vollrente__Rentenskala_44_.pdf)) – beträgt die Vollrente CHF 1'885.00. Bei einem Prozentsatz von 9.09% laut Rentenskala 4 (Art 76 AHVV in der gültigen Fassung) errechnet sich ein monatlicher Rentenbetrag in Höhe von CHF 171.34, abgerundet sohin CHF 171.00. Damit wurde auch die Rente laut Verfügung vom 23.01.2023 mit CHF 171.00 richtig berechnet.

9.5 Es kommt somit streitentscheidend ausschliesslich darauf an, wie Art 1 der Verordnung vom 13.12.2022, LGBI 2022/401, auszulegen ist. Es wäre dem Standpunkt der Berufungswerberin dann zu folgen, würde Art 1 Abs 2 Satz 1 jener Verordnung so lauten, wie er lautet, und würde an diesen Satz kein zweiter Satz angefügt worden sein und auch Abs 3 fehlen. Dann hätte Art 1 Abs 2 folgenden (hier massgeblichen) Inhalt: «Die laufenden Voll- und Teilrenten werden angepasst, indem das bisher massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen um [...] 2,6% (gerundet) erhöht wird.» Dann wäre klargestellt, dass es ausschliesslich darauf ankommt, welche Rente laufend bezogen wird. Diese wäre dann um 2,6% zu erhöhen.

Dies ist jedoch, wie sich dem Wortlaut der erwähnten Ordnungsbestimmung entnehmen lässt, nicht der Fall.

Denn der Ordnungsgeber fügte Art 1 Abs 2 den Satz, dass die ab 01.01.2023 gültigen Rententabellen zur Anwendung gelangen, an und sah vor, dass die neuen Voll- und Teilrenten nicht niedriger sein dürfen als die bisherigen.

Dazu ist zunächst darauf zu verweisen, dass die identischen Formulierungen vom Ordnungsgeber in sämtlichen einschlägigen Verordnungen seit dem Jahre 1992 verwendet werden (LGBI 1992/116, 1995/060, 1998/187, 2000/190, 2002/129, 2004/255, 2006/233, 2008/281 und 2010/382) und eben nunmehr auch in der Verordnung LGBI 2022/401, nämlich, dass die ab 01.01. (des folgenden Jahres) gültigen Rententabellen zur Anwendung gelangen und die neuen Voll- und Teilrenten nicht niedriger sein dürfen als die bisherigen. Daraus folgt jedoch, dass einer Verordnungsauslegung, wie von der Berufungswerberin gewünscht, nämlich dass sämtliche (laufenden) Renten um 2,6% erhöht werden, die erwähnten weiteren Ordnungsbestimmungen entgegenstehen. Denn wenn der Ordnungsgeber die Renten (alle laufenden) um 2,6 % erhöhen wollte, müsste er nicht explizit festlegen, dass die ab 01.01. (hier 2023) gültigen Rententabellen anzuwenden sind. Auch müsste er nicht festlegen, dass die neuen Voll- und Teilrenten nicht niedriger sein dürfen, als die bisherigen, denn dann wäre es ja (bei Erhöhung aller laufenden Renten um 2,6%) denkunmöglich, dass es zu niedrigeren Renten kommt als bisher. Diese ebenfalls eine Besitzstandsgarantie darstellende Festlegung («dürfen nicht niedriger sein als die bisherigen») macht nur dann Sinn, wenn es tatsächlich zu niedrigeren Voll- und Teilrenten kommen kann, und dies ist nur dann der Fall, wenn eben nicht alle (laufenden) Renten auf Basis des bisher ausbezahlten Betrages um 2,6% erhöht werden, sondern wenn die ab 01.01.2023 gültige Rententabelle, wie hier, zur Anwendung gelangt, wie es der Ordnungsgeber explizit vorsieht.

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass Art 84 AHVV («Methode der Rentenanpassung») explizit vorsieht, dass die Anpassung laufender Renten an die Lohn- und Preisentwicklung durch Anpassung des bisher massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommens erfolgt.

Damit war das bisherige durchschnittliche Jahreseinkommen der Berufungswerberin (wie mit Verfügungen vom 28.12.2012 und 29.12.2017 festgelegt) von CHF 47'328.00 um 2,6% zu erhöhen, sodass sich ab 01.01.2023, worauf im Übrigen auch die Berufungswerberin selbst in ihrer Berufung (Seite 1 unten) hinweist, ein massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen von CHF 48'552.00 ergibt (Anm.: genau genommen beträgt die Erhöhung laut Art 1 Abs 2 der Verordnung LGBI 2022/401 2,5862%, lautet doch die Berechnungsformel wie folgt:  $[1.190 - 1.160] : 1.160$ , woraus sich ein Betrag von CHF 48'551.999, aufgerundet CHF 48'552.00 errechnet). Die angefochtene Entscheidung ist somit nicht zu beanstanden.

[...]

9.7 Damit war der Berufung insgesamt keine Folge zu geben. Das Berufungsverfahren ist gemäss Art 90 Abs 1 AHVG kosten- und gebührenfrei. Von einer leichtsinnigen oder mutwilligen Berufung der Berufungswerberin (Art 91 AHVG) kann nicht die Rede sein. Es ist gerade Sinn der vorzitierten Bestimmung, dass Versicherte Entscheidungen der Anstalt in einem einfachen und kostenfreien Verfahren gerichtlich überprüfen lassen können.

## Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 18.01.2024, 11 RS.2022.95

### Art 50 ff RHG

**Auch bei der Gewährung von Rechtshilfe iSd IV. Hauptstücks des RHG («kleine» Rechtshilfe) ist eine Wiederaufnahme möglich, allerdings nur von Amtes wegen und ohne dass einem Berechtigten ein Antragsrecht zukäme. (Bestätigung der Rechtsprechung)**

#### Sachverhalt

Die Gewährung von Rechtshilfe (Ausfolgung von Unterlagen) ist rechtskräftig bewilligt: Mit obergerichtlichem Beschluss vom 02.03.2023 wurde den Beschwerden u.a. der nunmehrigen Beschwerdeführer gegen die Beschlüsse des Fürstlichen Landgerichtes vom 21.04.2022 (Beschlagnahme) und vom 17.11.2022 (Ausfolgung) keine Folge gegeben. Den dagegen erhobenen Individualbeschwerden, denen aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war, wurde mit Urteilen des StGH vom 05.09.2023, StGH 2023/029 und StGH 2023/32, keine Folge gegeben. Unmittelbar nach Zustellung jener Urteile ersuchten die nunmehrigen Beschwerdeführer unter Vorlage von Urkunden mit am 24. bzw 27.10.2023 überreichten Schriftsätzen um Wiederaufnahme des Rechtshilfefahrens, Aufhebung der Beschlagnahme und Unzulässigerklärung der Rechtshilfeleistung sowie Unzulässigerklärung der Ausfolgung von Unterlagen und Rückstellung derselben. Hier nicht weiter bedeutsame Eventualbegehren (Einschränkung in Bezug auf das Ausfolgungssubstrat) wurden ebenfalls gestellt.

Mit den nunmehr angefochtenen, im Wesentlichen gleich lautenden Beschlüssen vom 08.11.2023 wies das Erstgericht die Wiederaufnahmeanträge zurück. Das OG gab dagegen erhobenen Beschwerden keine Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen

6. Die Beschwerden bleiben erfolglos:

6.1 Den Beschwerdeführern und der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft ist zuzugestehen, dass eine Wiederaufnahme auch bei der kleinen Rechtshilfe möglich ist, allerdings nur von Amtes wegen und ohne dass einem Berechtigten ein Antragsrecht zukäme, und schliesslich nur solange, als die Unterlagen noch nicht ausgefolgt sind (*Hirn* in HB LieStrPR Rz 25.165 und 25.166 sowie *Hirn*, Die rechtshilfweise Ausfolgung von Bankunterlagen 610 unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung).

6.2 Damit ist für die Beschwerdeführer jedoch noch nichts gewonnen. Denn die von den Beschwerdeführern mit Schriftsätzen ON 63 und ON 65 vorgelegten Unterlagen, die vom Erstgericht auf ihre Eignung zur Begründung der Wiederaufnahme des Rechtshilfefahrens überprüft werden hätten müssen (was aber auch vom Beschwerdeführer nachgeholt werden kann – vgl. *Nagel* in HB LieStrPR Rz 16.41 [... vielmehr wird die Beschwerdesache neu entschieden]), stellen keine paraten Beweismittel im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung dar, mit welchen der völkerrechtliche Vertrauensgrundsatz (ausnahms-

weise) durchbrochen werden könnte, sind doch an die Qualifikation von Dokumenten als parate Beweismittel hohe Anforderungen zu stellen und können Parteiurkunden, eidesstattliche Erklärungen oder Privatgutachten in der Regel nicht als solche parate Beweismittel qualifiziert werden (StGH 2019/122 LES 2020, 133 [laut Anmerkung zu dieser Entscheidung eine «Handlungsanleitung» in Bezug auf parate Beweismittel darstellend]; zuletzt StGH 2023/57 LES 2023, 227 [229 re. Sp.]; insbesondere StGH 2017/094 Erw. 5.3 GE 2018, 279, wonach das Gutachten eines führenden unabhängigen Wirtschaftsprüfers und anerkannten Gutachters kein parates Beweismittel im Sinne der Rechtsprechung des StGH darstellt). [...]

6.9 Insgesamt war der angefochtene Beschluss zu bestätigen, weil die Zurückweisung (den Beschwerdeführern kommt tatsächlich keine Antragslegitimation zu) zu Recht erfolgte.

Auch die vom Obergericht vorgenommene pflichtgemässe Überprüfung der vorgelegten Urkunden führt zu keiner amtswegigen Wiederaufnahme. Auch wird in den beiden Äusserungen vom 04.01.2024 nichts substantiell Neues vorgebracht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

#### Anmerkung:

*Der StGH gab dagegen erhobenen Individualbeschwerden mit U vom 25.03.2024, StGH 2024/009 und StGH 2024/010, keine Folge. Das Verfassungsgericht verwies in StGH 2024/009 auf seine Vorjudikatur (StGH 2012/016 und 2012/123) und stellte dazu (nochmals) klar, dass im Rahmen der kleinen Rechtshilfe kein Antragsrecht für Parteien besteht, sondern vielmehr einzig eine Möglichkeit für Parteien, eine Wiederaufnahme anzuregen (Erw. 5.3). Und sodann in Erw. 5.4 wörtlich: «Um die zukünftige Behandlung von Anregungen auf Wiederaufnahme im Rahmen der kleinen Rechtshilfe zu vereinheitlichen, sieht sich der Staatsgerichtshof zu folgenden Bemerkungen veranlasst: Nachdem es sich bei der Anregung auf Wiederaufnahme im Rahmen der kleinen Rechtshilfe um eine «blosse Anzeige» handelt und der Rechtshilferichter «nur darauf einzutreten [braucht], wenn er die vorgelegten Nova auch als wesentlich erachtet» (StGH 2012/016, Erw. 6 [a. a. O.]), haben Personen, welche eine solche Anzeige beim Landgericht einreichen, kein Anrecht auf eine begründete Entscheidung (siehe auch Gregor Hirn, Die rechtshilfweise Ausfolgung von Bankunterlagen, Balzers 2023, 610). Das Landgericht kann vielmehr nach Eingang einer Anregung auf Wiederaufnahme in freiem Ermessen entscheiden, wie weiter vorgegangen wird. Wenn es der Auffassung ist, dass die Anregung auf Wiederaufnahme nicht weiterzuverfolgen ist, kann es diese mit einem kurzen Aktenvermerk ohne weitere Begründung ablegen. Aus Transparenzgründen ist es sinnvoll, wenn das Landgericht jener Person, welche die Anregung auf Wiederaufnahme eingebracht hat, diese «Entscheidung» bzw den Aktenvermerk von sich aus zur Kenntnis bringt Gegen eine solche «Entscheidung» des Landgerichts, die Anregung auf Wiederaufnahme nicht weiterzuverfolgen, besteht überdies kein Rechtsmittel.» Roma locuta – und eine für die Fachgerichte gut brauchbare Handlungsanleitung!*

Wilhelm Ungerank

## Fürstliches Obergericht, 3. Senat

B 21.02.2024, 03 ES.2017.100

### § 26e StPO

### § 26f StPO

**Vor Fassung eines Nachzahlungsbeschlusses gem § 26f Abs 1 StPO ist dem ehemals Verfahrensbeholdenen eine Nachfrist zur Vorlage des Vermögensbekenntnisses einzuräumen.**

**Die in § 26e StPO angeordnete Säumnisfolge kann vom ehemals Verfahrensbeholdenen auch noch durch Vorlage des Vermögensbekenntnisses spätestens mit einer gegen den Nachzahlungsbeschluss erhobenen Beschwerde abgewendet werden.**

### Sachverhalt

Das Strafverfahren gegen den Verfahrenshilfe (§ 26 Abs 2 StPO) geniessenden \*\*\* wurde am 22.12.2017 mit einem rechtskräftigen Schuldspruch beendet.

Mit B des LG vom 12.07.2018 wurde \*\*\* gemäss § 26c StPO mitgeteilt, dass die an den Verfahrenshilfeverteidiger ausbezahlten Kosten von insgesamt CHF 17'653.87, welche er nicht zu tragen gehabt habe, unberichtigt seien. Gleichzeitig wurde er darauf hingewiesen, dass ihn mit Zustellung dieser Mitteilung die Verpflichtung treffe, während zehn Jahren dem Gericht jährlich ohne Aufforderung ein Vermögensbekenntnis im Sinne von § 66 Abs 1 ZPO vorzulegen, widrigenfalls unwiderlegbar vermutet werde, dass er zur Nachzahlung im Stande sei.

Mit Schreiben vom 05.09.2023 wurde \*\*\* vom LG schriftlich zur «Stellungnahme bzw Nachreichung des Vermögensbekenntnisses» binnen zwei Wochen aufgefordert, «widrigenfalls (er) ohne weitere Mitteilung zur Nachzahlung verpflichtet» werde. Diese Mitteilung wurde \*\*\* im Postweg am 14.09.2023 zugestellt.

Nachdem auf dieses Schreiben des LG zunächst keine Reaktion erfolgte, wurde \*\*\* mit B des LG vom 02.11.2023 zur Nachzahlung eines Betrages von CHF 10'590.66 verpflichtet.

Gegen diesen Beschluss erhob \*\*\* fristgerecht Beschwerde und führte darin begründend aus, dass er das Vermögensbekenntnis zunächst falsch adressiert habe. Als Strafgefangener verfüge er weder über ein Einkommen noch besitze er Vermögen und sei daher zahlungsunfähig.

Gleichzeitig mit seiner Beschwerde legte \*\*\* ein Vermögensbekenntnis vor.

Das OG gab der Beschwerde des \*\*\* Folge und hob den angefochtenen Beschluss ersatzlos auf.

### Aus den Entscheidungsgründen

Die Zustellung der Mitteilung gemäss § 26e erster Satz StPO an den Beschwerdeführer erfolgte am 18.07.2018 im Postweg. Demnach hatte er dem Landgericht «jährlich» – gemäss Rechtsprechung (LES 2021, 64; LES 2022, 172) grundsätzlich bis zum 18.07. eines jeden Folgejahres – ein Vermögensbekenntnis vorzulegen.

§ 26e zweiter Satz 2. HS StPO sieht vor, dass für den Fall der Nichtvorlage des Vermögensbekenntnisses «un-

widerlegbar vermutet» wird, dass der Verfahrensbeholdene zur Nachzahlung imstande ist.

Allerdings ist aus dem Gesetz nicht zwingend abzuleiten, dass bereits durch den blossen Umstand der nicht fristgerechten Vorlage des Vermögensbekenntnisses – hier durch den Beschwerdeführer bis zum 18.07.2023 – diese gesetzliche Vermutung in jedem Fall ausgelöst wird; andernfalls hätte es schon des «Mahnschreibens» des Landgerichts vom 05.09.2023 nicht bedurft.

§ 26e zweiter Satz 1. HS StPO sieht vor, dass der Verfahrensbeholdene das Vermögensbekenntnis «jährlich» vorzulegen hat; an diese «jährliche» Vorlagepflicht knüpft die gesetzliche Vermutung von § 26e zweiter Satz 2. HS StPO an. Schon daraus, dass der Gesetzgeber Beginn und Ende der Jahresfrist nicht näher umschrieb, kann geschlossen werden, dass nicht schon jede Verspätung die gesetzliche Vermutung auslösen soll. Zudem normiert § 26f Abs 2 letzter Satz StPO, dass der «Nachzahlungsbeschluss» erst nach Eintritt der Rechtskraft vollstreckbar ist, somit jeder Beschwerde gegen einen Nachzahlungsbeschluss ausnahmsweise und entgegen der allgemeinen Regelung von § 242 Abs 1 erster Satz StPO aufschiebende Wirkung zukommt. Auch daraus ist abzuleiten, dass der Verfahrensbeholdene das Vermögensbekenntnis zur Vermeidung der gesetzlichen Vermutung von § 26e zweiter Satz 2. HS StPO jedenfalls noch solange nachträglich vorlegen kann, als seine Verpflichtung zur Nachzahlung nicht rechtskräftig beschlossen worden ist, also jedenfalls auch noch gleichzeitig mit einem gegen den «Nachzahlungsbeschluss» fristgerecht erhobenen Rechtsmittel.

Zu berücksichtigen ist, dass ein Nachzahlungsbeschluss gemäss § 26f StPO einen – abhängig von der Höhe des zurückzuerstattenden Betrages uU erheblichen – Eingriff in grundrechtliche geschützte Positionen, insbesondere in die Eigentumsfreiheit, darstellt. Eine Auslegung von § 26e zweiter Satz StPO dahingehend, dass überhaupt jedes Versäumnis unabhängig von Grund und zeitlichem Ausmass die nicht widerlegbare gesetzliche Vermutung der Fähigkeit zur Nachzahlung auslöse, wäre damit nicht vereinbar. Vielmehr ist § 26e zweiter Satz StPO verfassungskonform dahin zu interpretieren, dass dem Verfahrensbeholdenen – wie dies das LG getan hat – nach Fristablauf (LES 2021, 64; LES 2022, 172) vor Fassung eines Nachzahlungsbeschlusses eine (kurz) bemessene Verbesserungsfrist einzuräumen ist, und die gesetzliche Vermutung jedenfalls auch solange noch nicht greift, als der Nachzahlungsbeschluss noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

Inskünftig könnte in Fällen, in denen der Verfahrensbeholdene das Vermögensbekenntnis erst mit seiner Beschwerde gegen den Nachzahlungsbeschluss vorlegt, vom LG in Erwägung gezogen werden, der Beschwerde in analoger Anwendung von § 242 Abs 2 StPO selbst stattzugeben.

Aus dem vom Beschwerdeführer – im Sinne vorstehender Erwägungen zur Vermeidung des Eintritts der Rechtsfolgen der gesetzlichen Vermutung von § 26e zweiter Satz 2. HS StPO rechtzeitig – vorgelegten Vermögensbekenntnis ergibt sich, dass der sich im Strafvollzug befindliche Beschwerdeführer derzeit zur Nachzahlung eines Betrages von CHF 10'590.66 (richtig wäre gemäss der Mitteilung vom 12.07.2018 wohl ein Betrag von CHF 17'653.87) tatsächlich nicht in der Lage ist.

[...]

## Fürstliches Obergericht, 1. Senat

U 21.03.2024, 08 CG.2022.67

### Art 232 PGR

### Art 930 Abs 1 PGR

**Art 232 PGR bestimmt das Personalstatut der Gesellschaft, also das auf eine Gesellschaft bzw. Verbandsperson anwendbare Recht, und zwar aus der Sicht Liechtensteins, weil diese Bestimmung nur für liechtensteinische Gerichte und Behörden massgeblich ist.**

### Art 906 Abs 1 PGR

**Ist das Treuhandverhältnis beendet, ist damit auch Treuhänderschaft beendet, sodass auch der Treuhänder nicht mehr Treuhänder des Trusts ist. Der Treuhänder ist damit nicht mehr passiv klagslegitimiert.**

### Sachverhalt

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil vom 26.09.2023 wies das Erstgericht das auf Zahlung von EUR 43'001.15 zuzüglich Zinsen gerichtete Klagebegehren kostenpflichtig ab. Es stellte dazu folgenden Sachverhalt fest:

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schifffahrts-Gesellschaft «X KG» (nachfolgend: Schuldnerin). Die Schuldnerin ist eine Kommanditgesellschaft nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland mit Sitz in Hamburg. Sie ist im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg eingetragen. Die Schuldnerin ist ein geschlossener Schiffsfonds, der zur Finanzierung des Erwerbs des Containerschiffs «X» aufgelegt wurde (unstrittig).

Im deutschen Handelsregister ist unter anderem die «Y Fund Services Aktiengesellschaft, Vaduz/Liechtenstein, Einlage: 250'000.00 EUR» als Kommanditistin der Schuldnerin eingetragen. Damit war die Beklagte gemeint. Es kann nicht festgestellt werden, warum im deutschen Handelsregister die Beklagte als Kommanditistin der Schuldnerin eingetragen wurde. Im deutschen Handelsregister wäre bei der Beklagten ein Hinweis auf ihre Eigenschaft als Treuhänderin möglich gewesen. Wäre im deutschen Handelsregister ein solcher Hinweis enthalten gewesen, dann hätte der Kläger bei der Beklagten nach Informationen zu den konkreten Treugebern nachgefragt. Nach Ansicht des Herrn ... hätte als Kommanditistin der Schuldnerin «Z» eingetragen werden sollen.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft nach dem Recht des Fürstentums Liechtenstein und ist im Öffentlichkeitsregister Liechtenstein eingetragen (unstrittig). Der Z Funds bestand aus zwei Segmenten (Teilfonds), die 2014 bzw. 2016 liquidiert wurden. Beim Z Funds handelt es sich um einen nach dem Recht des Fürstentums Liechtenstein gegründeten Fonds. Der Z Funds hatte 2006 von der liechtensteinischen FMA die Bewilligung erhalten und wurde ins liechtensteinische Öffentlichkeitsregister eingetragen. Der Fonds wurde als ein rechtlich unselbständiger offener Anlagefonds in der Form der Kollektivtreuhänderschaft aufgelegt. Als Anlagepoli-

tik wurde u.a. die Schiffsbeteiligung in Transportschiffe im Hochseebereich, Anteile an anderen Schiffsfonds und wirtschaftlich vergleichbaren Modellen im Bereich der Transportschiffahrt festgelegt. Die Beklagte war Verwaltungsgesellschaft bzw. Treuhänderin des Z Funds und hatte die Fondsleitung inne. [...] Die Anlageentscheide des Z Funds wurde an die AG delegiert. Im Jahre 2008 wurden folgende Zeichnungsscheine eingereicht: [in den drei Zeichnungsscheinen vom 23.05., 24.07. und 03.09.2008 wird der Auftraggeber jeweils mit «Y Fund Services als Treuhänderin des Z» bezeichnet]

Durch die drei Zeichnungsscheine wurden drei Beteiligungen gezeichnet. Herr ... war berechtigt für den Z Funds zu zeichnen und hat die Zeichnungsscheine als Vertreter des Z Funds unterzeichnet.

Mit Schreiben vom 29.09.2008 wurde folgende Eintragung in das deutsche Handelsregister angemeldet: «Die Y Fund Services als Treuhänder des Z erhöht mit der weiteren Einlage ihre Kommanditeinlage in Höhe von EUR 150'000.00 um EUR 50'000.00 auf EUR 200'000.00».

Auf der Grundlage dieser drei Zeichnungen im Jahr 2008 wurden Ausschüttungen an die Beklagte in Höhe von EUR 43'001.15 vorgenommen. Betreffend die Ausschüttung im Jahr 2009 wurde folgender Vermerk angeführt: «Y Fund Services als Treuhänder des Z».

Die Schuldnerin stellte am 09.01.2016 einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Mit Beschluss vom 09.11.2016 bestellte das Amtsgericht ... den Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter. Durch weiteren Beschluss vom 17.03.2017 eröffnete das Insolvenzgericht ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter.

Am 10.04.2019 liess der Kläger der Beklagten ein Aufforderungsschreiben für die Bezahlung von EUR 43'001.15 zukommen.»

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt wie folgt:

«Der Kläger stützt das Klagebegehren auf den Umstand, dass die Beklagte (Direkt-)Kommanditistin der Schuldnerin sei und aufgrund der Kommanditistenausenhaftung gemäss §§ 171ff d-HGB hafte und daher die von der Schuldnerin ausgeschütteten Beträge in Höhe von insgesamt EUR 43'001.15 zurückzuzahlen habe. Dem Kläger genüge seiner Darlegungslast für die festgestellten Insolvenzforderungen durch Vorlage einer Insolvenztabelle.

Gemäss § 171 Abs 1 d-HGB haftet der Kommanditist den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar; die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet ist. Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet, so wird während der Dauer des Verfahrens das den Gesellschaftsgläubigern nach Absatz 1 zustehende Recht durch den Insolvenzverwalter oder den Sachwalter ausgeübt. Gemäss § 172 Abs 4 d-HGB gilt die Einlage eines Kommanditisten, soweit sie zurückbezahlt wird, gegenüber den Gläubigern als nicht geleistet.

Vor diesem Hintergrund ist primäre Voraussetzung für eine Haftung auf der Grundlage des § 172 Abs 4 d-HGB die rechtliche Stellung als Kommanditistin. Dies ist nicht anhand der Eintragung im deutschen Handelsregister,

sondern anhand der tatsächlichen und rechtlichen Umstände zu prüfen. [...]

Gemäss § 161 d-HGB ist Kommanditist ein Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, der eine Einlage in die Kommanditgesellschaft leistet und nur bis zur Höhe dieser Einlage für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet. Gemäss dem festgestellten Sachverhalt wurde in den Zeichnungsscheinen (Beitrittserklärungen) betreffend den Z Funds jeweils als Auftraggeberin die *«Y Fund Services als Treuhänderin des Z»* angegeben. Damit wurde klargestellt, dass diese Zeichnungsscheine im Auftrag der Beklagten in ihrer Eigenschaft als Treuhänderin des Fonds Z einzureichen sind. Dies wurde in der Folge auch befolgt, da etwa mit Schreiben vom 29.09.2008 folgende Eintragung in das deutsche Handelsregister angemeldet wurde: *«Die Y Fund Services als Treuhänder des Z erhöht mit der weiteren Einlage ihre Kommanditeinlage in Höhe von EUR 150'000.00 um EUR 50'000.00 auf EUR 200'000.00»*. Schliesslich wurde bei der Ausschüttung im Jahr 2009 folgender Vermerk angeführt: *«Y Fund Services als Treuhänder des Z»*.

Aus diesen Gründen wurde mehrfach und auch in den relevanten Dokumenten klargestellt, dass die Beklagte als Treuhänderin des Z handelte und sie daher nicht selbst die Einlage in die Kommanditgesellschaft leistet, sondern die Z, sodass sie zu keinem Zeitpunkt Kommanditistin war und nicht als Kommanditistin im deutschen Handelsregister hätte eingetragen werden dürfen.

Die Beklagte war Verwaltungsgesellschaft bzw. Treuhänderin des Z Funds und Interessenvertreter der Treugeber. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem festgestellten Sachverhalt. In den Prospekten des Z Funds wurde klargestellt, dass die Beklagte die Vermögenswerte des Fonds im Interesse und für Rechnung der Anleger verwaltet. Das gesamte Nettovermögen des Fonds stand in ungeteiltem Eigentum aller, ihren Anteilen entsprechend gleichberechtigt beteiligten Anleger und war vom Vermögen der Verwaltungsgesellschaft getrennt.

Zudem ergibt sich die rechtliche Stellung der Beklagten auch anhand der inländischen Bestimmungen, zumal es sich beim Z Funds um einen nach dem Recht des Fürstentums Liechtenstein gegründeten Fonds handelt, der als rechtlich unselbständiger offener Anlagefonds in der Form der Kollektivtreuhänderschaft aufgelegt wurde. Eine Kollektivtreuhänderschaft ist das Eingehen einer inhaltlich identischen Treuhänderschaft mit einer unbestimmten Zahl von Treugebern (Anleger), wobei die einzelnen Treugeber partiell an dieser Treuhänderschaft beteiligt sind. Das Investmentunternehmen wird von der als Verwaltungsgesellschaft fungierenden juristischen Person für Rechnung der Anleger als Treuhänderin verwaltet. Das Fondsvermögen ist vom Eigenvermögen der treuhänderisch tätigen Verwaltungsgesellschaft rechtlich zu trennen, wenn in den getroffenen Vereinbarungen, insbesondere gemäss den Vertragsbedingungen im Prospekt, nichts anderes vereinbart ist (LES 2012, 22). Wie bereits dargelegt, wurde diesbezüglich in den Prospekten nichts anderes festgelegt, sodass die Beklagte Verwaltungsgesellschaft bzw. Treuhänderin des Z Funds war und zu Recht als solche auftrat.

Entsprechend dem festgestelltem Sachverhalt und gemäss diesen Ausführungen war die Beklagte zu keinem

Zeitpunkt Kommanditistin der Schuldnerin und hätte daher im deutschen Handelsregister nicht als Kommanditistin der Schuldnerin eingetragen werden dürfen. Sie war Treuhänderin bzw. Verwaltungsgesellschaft des Z Funds und hat in dieser Funktion das Treugut (Z Funds) im Interesse und für Rechnung der Anleger verwaltet und dabei jeweils auf ihre Funktion als Treuhänderin hingewiesen. Die Beklagte trat gegenüber der Schuldnerin nie als Kommanditistin auf und stand mit ihr in keinem Vertragsverhältnis. Aus diesen Gründen war das Klagebegehren abzuweisen.

Im Übrigen handelt es sich beim Treuhandgut gemäss den einschlägigen treuhandrechtlichen Bestimmungen des PGR eben nicht um das Privatvermögen des Treuhänders, sondern um Fremdvermögen bzw. um ein vom übrigen Vermögen des Treuhänders getrennt zu haltendes Sondervermögen, an welchem der Treuhänder zwar ein Verwaltungs- und Verfügungsrecht, nicht aber Eigentum erwirbt. Der Erfüllungsanspruch des Anlegers gegenüber der Verwaltungsgesellschaft auf Rückgabe seiner Fondsanteile bzw. Barauszahlung seines Anteils kann daher nur auf Zahlung aus dem Fondsvermögen gerichtet sein. Die Verwaltungsgesellschaft kann hierfür nicht mit ihrem Eigenvermögen in Anspruch genommen werden (LES 2012, 22). Der Anspruch des Klägers wäre daher – falls überhaupt – auf das vom Eigenvermögen der Beklagten getrennte Fondsvermögen und nicht gegen die Beklagte zu richten gewesen (LES 2012, 22). Allerdings war das Treugut der Beklagten, der Z Funds bzw. dessen Fondsvermögen. Dieses war auf die zwei Segmente/Teilfonds aufgeteilt. Diese Segmente bzw. Teilfonds wurden 2014 bzw. 2016 liquidiert, sodass der Fonds als Treugut bzw. Sondervermögen der Beklagten nicht mehr existiert. Daher ist die Beklagte ohnehin rechtlich gar nicht berechtigt, das (nicht mehr vorhandene) Sondervermögen als Treuhänderin zu vertreten. Da das Sondervermögen und damit das Haftungssubstrat nicht (mehr) existiert, ist diesfalls die Passivlegitimation der Beklagten zu verneinen, weshalb der Klage insoweit auch aus diesem Grund kein Erfolg beschieden sein konnte.»

Das OG gab der dagegen erhobenen Berufung keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

3.1 In ihrer Rechtsrüge macht die Berufungswerberin geltend, dass die beklagte Partei sehr wohl Kommanditistin der Schuldnerin sei. Es sei das materielle Recht von Deutschland anzuwenden. Die Haftungsmodalitäten zwischen der Klägerin und der beklagten Partei würden sich nach deutschem Recht richten. Das Innenverhältnis, in welchem die beklagte Partei einer treuhänderischen Bindung unterliege, richte sich nach liechtensteinischem Recht, was für den vorliegenden Rechtsstreit jedoch ohne Bedeutung sei.

3.2 Dem ist entgegenzuhalten: Art 232 PGR bestimmt das Personalstatut der Gesellschaft, also das auf eine Gesellschaft bzw. Verbandsperson anwendbare Recht, und zwar aus der Sicht Liechtensteins, weil Art 232 PGR nur für liechtensteinische Gerichte und Behörden massgeblich ist (*Heiss in Heiss/Lorenz/Schauer*, Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht<sup>2</sup> Art 232 Rz 1). Danach

ist eine Verbandsperson, die nach ausländischem Recht organisiert ist, d.h. deren Statuten ausländisches Recht als anwendbar erklären oder die ausländische Publizitäts- oder Registervorschriften erfüllt, als ausländische Verbandsperson anzusehen und das entsprechende ausländische Recht auf diese anzuwenden. Somit entscheidet dieses Recht u.a. auch über die rechtliche Stellung eines Mitglieds und den Erwerb bzw Verlust der Mitgliedschaft (Art 235 Abs 2 PGR). Auf die Schuldnerin und somit zur Beurteilung der Frage, ob der beklagten Partei die Stellung als Kommanditistin zukommt bzw zukam, ist deutsches Sachrecht anzuwenden. Richtig ist, dass die beklagte Partei im Handelsregister A des Amtsgerichts Hamburg bzw im entsprechenden Handelsregisterauszug betreffend die Schuldnerin als «Kommanditist» eingetragen war, und zwar mit der Bezeichnung «Y Fund Services Aktiengesellschaft, Vaduz», wobei ein Zusatz wie z.B. «als Treuhänderin des ...» fehlt. Diese Eintragung im deutschen Handelsregister ändert jedoch nichts daran, dass die beklagte Partei – wie unbekämpft festgestellt – die Kommanditbeteiligungen als «Y Fund Services AG als Treuhänderin des Z» erworben und damit in einer jeglichen Zweifel ausschliessenden Art und Weise bekundet hat, nicht mit ihrem sonstigen Vermögen, sondern bloss mit dem Treugut zu haften. Gemäss dem ebenfalls unbekämpft festgestellten vollständigen Prospekt untersteht der Fonds und somit das Treuhandverhältnis liechtensteinischem Recht. Dieses Recht ist somit gemäss Art 930 Abs 1 PGR auf das Treuhandverhältnis anzuwenden. Danach gilt, dass der Treuhänder mangels Rechtsfähigkeit der Treuhänderschaft im Rechtsverkehr für den Trust auftritt, allerdings nicht in seiner Rolle als Privatperson, sondern in seiner Rolle als Treuhänder der Treuhänderschaft, er sohin Träger der die Treuhänderschaft betreffenden Rechte und Pflichten ist, sodass das Treuvermögen ein Sondervermögen innerhalb des Vermögens des Treuhänders darstellt, weshalb der Treuhänder «Privatgläubiger» hat, denen gegenüber er mit seinem Privatvermögen haftet, und «Gläubiger der Treuhänderschaft», denen gegenüber grundsätzlich nur das Vermögen des Trusts haftet (*Schopper/Walch*, Trust, Treuunternehmen und besondere Vermögenswidmungen in Liechtenstein Rz 96 und 465).

3.3 Umgelegt auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt bedeutet dies: Die Schuldnerin war, wie im angefochtenen Urteil festgestellt und wie sich insbesondere auch aus den von der klagenden Partei selbst vorgelegten Urkunden (der Schuldnerin) ergibt, ohne jeden Zweifel davon in Kenntnis, dass die beklagte Partei «als Treuhänder des ...» ihr Kommanditist ist bzw war, was sich u.a. aus der (von der Schuldnerin verwendeten) Bezeichnung des Gesellschafterkontos, aus den die von der Schuldnerin vorgenommenen Auszahlungen betreffenden Auszahlungsbelegen sowie aus der Anmeldung zum Handelsregister ergibt, ja es wurde sogar im Aufforderungsschreiben des Insolvenzverwalters vom 10.04.2019 die Bezeichnung «Y Fund Services AG als Treuhänder des Z» verwendet und dazu darauf Bezug genommen, dass «Sie im Handelsregister als Kommanditist eingetragen» sind, wobei mit «Sie» ganz klar die «Y Fund Services AG als Treuhänder des Z» gemeint ist. Damit ist erstellt, und anderes wird auch von der klagenden Partei gar

nicht behauptet, dass gegenüber der Schuldnerin immer klargestellt war, dass Kommanditistin die beklagte Partei «als Treuhänder des ...» ist bzw war. Dass in der Handelsregistereintragung der Zusatz «als Treuhänder des ...» fehlt, ist richtig, jedoch gegenüber der Schuldnerin und damit gegenüber dem Kläger bedeutungslos, hat doch die Eintragung eines Kommanditisten im deutschen Handelsregister bloss deklaratorischen Charakter (*Koller in Koller/Roth/Morck*, Handelsgesetzbuch Kommentar<sup>6</sup> § 162 Z. 2 lit. c) und können Gründe des Vertrauensschutzes selbstredend nicht von der Schuldnerin, der ja die wahre Rechts- und Sachlage vollständig bekannt war, und damit auch nicht vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden.

3.4 Damit steht fest, dass die beklagte Partei zwar entgegen den erstgerichtlichen Konstatierungen sehr wohl Kommanditistin der Schuldnerin war, jedoch – nach liechtensteinischem Recht (Art 930 Abs 1 PGR) – «als Treuhänderin des ...», weshalb ihre Haftung auf das Sondervermögen (Treuvermögen) beschränkt war und ist.

3.5 Es kann nun dahingestellt bleiben, ob in einem Sachverhalt wie hier die Klagsführung schon allein daran scheitert, dass die klagende Partei die beklagte Partei nicht mit «Y Fund Services AG als Treuhänderin des Treuhandverhältnisses ...» (so praxismässig die korrekte Parteienbezeichnung – vgl. *Schopper/Walch* aaO Rz 98) bezeichnet hat, wäre es doch immerhin auch denkbar – dazu muss hier nicht abschliessend Stellung genommen werden –, dass eine Verurteilung zur Zahlung eingeschränkt auf «als Treuhänderin des ...», gleichsam als *minus*, erfolgt.

So ist etwa auch beim Insolvenzverwalter anerkannt, dass gegen diesen ergehende Exekutionstitel mit ausreichender Klarheit zum Ausdruck zu bringen haben, dass sich der Leistungsbefehl gegen den Verpflichteten in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter und nicht gegen ihn persönlich richtet, sodass der Exekutionstitel nicht in das persönliche Vermögen des Insolvenzverwalters vollstreckt werden kann (*Jakusch in Angst/Oberhammer* EO<sup>3</sup> § 7 Rz 20; öOGH 3 Ob 40/67 EvBl 1967/442, 638 [li. Sp. unten «... sodass nur solche Exekutionstitel vollstreckbar sein können, die gegen die Konkursmasse oder gegen den Masseverwalter in seiner Eigenschaft als solcher ergangen sind]), oder wenn der Exekutionstitel eine Beschränkung der Haftung auf bestimmte Vermögensobjekte des Verpflichteten zum Ausdruck bringt, so etwa im Falle der blossen Sachhaftung des Liegenschaftseigentümers, der nicht gleichzeitig der persönlich haftende Schuldner ist, mit der Bezeichnung «Beklagter als Besitzer des Hauses ...» (*Jakusch* aaO § 7 Rz 53).

3.6 Eine derartige Einschränkung scheidet im vorliegenden Fall jedoch schon daran, dass nach den unbekämpft gebliebenen erstgerichtlichen Feststellungen und nach der ebenfalls unbekämpft gebliebenen erstgerichtlichen rechtlichen Würdigung die Segmente bzw Teilfonds des Z Funds per 18.11.2014 bzw per 31.12.2016 liquidiert wurden und folglich der Fonds als Treugut bzw Sondervermögen der Beklagten nicht mehr existiert, weshalb diese rechtlich gar nicht mehr berechtigt ist, das (nicht mehr vorhandene) Sondervermögen als Treuhänderin zu vertreten, und schon aus diesem Grund die Passivlegitimation der beklagten Partei zu verneinen ist. [...]

3.7 Da das Treuhandverhältnis beendet ist – die beiden Segmente wurden liquidiert [...] –, ist auch die Treuhänderschaft beendet, d.h. sie existiert nicht mehr, sodass auch der Treuhänder nicht mehr Treuhänder des Trusts ist (*Schopper/Walch* aaO RZ 1054 und 1068 bis 1071). Damit ist die beklagte Partei nicht (auch nicht «als Treuhänderin des ...») passiv klagslegitimiert, was das Erstgericht zutreffend erkannt hat, ist sie doch seit vielen Jahren schon nicht mehr Treuhänderin.

## **Fürstliches Obergericht, 2. Senat**

B 26.03.2024, 05 CG.2024.51

**Art 982 Abs 2 und 3 PRG**

**Art 276 Abs 1 lit b EO**

**Mit dem Terminus «Erwirkung» einer vorsorglichen Verfügung beim privatrechtlichen Einspruch gem Art 982 Abs 2 PGR ist deren Beantragung gemeint und nicht die Erlassung einer entsprechenden eV durch das Gericht. Allerdings trägt der Sicherungswerber nach Abs 3 leg cit das Risiko, dass trotz noch rechtzeitiger Antragstellung die gerichtliche Registersperre erst nach Fristablauf erfolgt und bis dahin die bekämpfte Eintragung im Handelsregister bereits vollzogen ist.**

### **Sachverhalt**

Im gegenständlichen Provisorialverfahren wies das LG mit B vom 07.03.2024 nachstehenden Antrag auf Erlass einer eV ab:

1. *«Dem Amt für Justiz, Abteilung Handelsregister, wird untersagt, die von der Sicherungsgegnerin zu 1. am 16.02.2024 zur Eintragung im Handelsregister angemeldeten Änderungen in Bezug auf die Sicherungsgegnerin zu 5. einzutragen. Insbesondere wird dem Amt für Justiz, Abteilung Handelsregister, untersagt, die Sicherungswerberin als Mitglied des Stiftungsrates sowie Repräsentantin der Sicherungsgegnerin zu 5. aus dem Handelsregister zu löschen sowie die Sicherungsgegnerin zu 1. als Repräsentantin und die Sicherungsgegner zu 2.-4. als Mitglieder des Stiftungsrats der Sicherungsgegnerin zu 5. einzutragen.»*

2. *Dieser Amtsbefehl gilt bis 4 Wochen ab jenem Zeitpunkt, ab dem es der Sicherungswerberin aufgrund eines im einzuleitenden Rechtfertigungsverfahren ergangenen rechtskräftigen Urteils möglich ist, den von ihr geltend gemachten Anspruch exekutiv durchzusetzen.»*

Begründet wurde dies primär mit einer «Verfristung» bzw Verwirkung der am letzten Tag (Anm: nach den offiziellen Öffnungszeiten des LG) der vom Handelsregister aufgrund des privatrechtlichen Einspruchs gem Art 982 Abs 2 PGR der nunmehrigen Sicherungswerberin eingeräumten Frist beantragten eV, hilfsweise mit fehlender Anspruchs- und Gefährdungsbescheinigung.

Dem dagegen von der Sicherungswerberin erhobenen (einseitigen) Rekurs gab das OG dahingehend Folge, dass es den angefochtenen Beschluss aufhob und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung über den gegenständlichen Antrag auf Erlassung eines Amtsbefehls unter Abstandnahme vom gebrauchten Abweisungsgrund (vermeintliche «Verfristung» bzw Verwirkung) auftrag.

### **Aus den Entscheidungsgründen**

3.1.1 Gemäss Art 982 Abs 2 PGR hat das Amt für Justiz, wenn ein privatrechtlicher Einspruch gegen eine noch nicht vollzogene Eintragung erhoben wird, dem Einsprecher eine nach Prozessrecht genügende Frist zur Erwirkung einer vorsorglichen Verfügung des Richters einzuräumen. Nach Abs 3 leg. cit. ist die Eintragung vor-

zunehmen, wenn sie der Richter innert dieser Frist nicht untersagt und sofern im Übrigen ihre Voraussetzungen erfüllt sind. Da die gerichtliche Registersperre gemäss Art 982 PGR aus der Schweiz rezipiert wurde (vgl. LES 2018, 255), ist dazu mangels eigenständiger Rechtsprechung die Literatur und Judikatur zur schweizerischen Rezeptionsvorlage zu konsultieren, wengleich der Wortlaut der einschlägigen Bestimmung der dortigen Handelsregisterverordnung mit der hiesigen Fassung nicht identisch ist. So nimmt das Handelsregisteramt in der Schweiz die Eintragung erst vor, wenn der Einsprecher diesem nicht innert 10 Tagen nachweist, dass er dem Gericht ein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme gestellt hat oder das Gericht ein solches Gesuch rechtskräftig abgelehnt hat (Eckert in BSK OR II<sup>5</sup> Art 940 N 5). Trotz dieser unterschiedlichen Formulierungen («Erwirkung» versus «Antragstellung») ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte in den Materialien nicht davon auszugehen, dass der liechtensteinische Gesetzgeber bewusst von der schweizerischen Rezeptionsvorlage abweichen wollte, indem er etwa zur Fristwahrung auf den Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Verfügung durch das angerufene Gericht abstellen wollte. So hätte die hier von der Vorinstanz vertretene Auffassung zur Folge, dass ein Sicherungswerber im voraus abschätzen müsste, wie lange das Gericht für die Erlassung eines Amtsbefehls braucht, was nicht nur von der konkreten Fallgestaltung, sondern auch von der An- oder Abwesenheit und dem Arbeitstempo des nach der Geschäftsverteilung des Fürstlichen Landgerichtes zuständigen Richters abhängen würde. Eine solche Auslegung des Art 982 Abs 2 PGR würde den Sinn und Zweck einer Befristung, nämlich die Schaffung von Rechtssicherheit, in sein Gegenteil verkehren und den Sicherungswerber mehr oder weniger dem Belieben des Gerichtes ausliefern. Nach der hier vom erkennenden Senat vertretenen Rechtsansicht ist deshalb der Terminus «Erwirkung» im Sinne von Art 982 Abs 2 PGR mit Antragstellung gleichzusetzen. Daran vermag auch der Wortlaut des Abs 3 leg. cit. nichts zu ändern, sondern bedeutet dieser nur – aber immerhin –, dass der Sicherungswerber bei gerade noch rechtzeitiger Antragstellung riskiert, dass der begehrte Amtsbefehl erst post festum, d.h. nach bereits erfolgter Eintragung im Handelsregister erlassen wird und insofern für ihn möglicherweise zu spät kommt.

3.1.2 Im vorliegenden Fall hat die Sicherungs- und nunmehrige Rekurswerberin den gegenständlichen eV-Antrag am letzten Tag der ihr vom Amt für Justiz mit Verfügung vom 19.02.2024 eingeräumten 14-tägigen Frist, welche am 06.03.2024 ablief (Beilage E), gestellt, und zwar mit dem durch Boten um 17.45 h beim Fürstlichen Landgericht im Original eingebrachten Schriftsatz (ON 1). Nach dem Gesagten wurde damit die Frist «zur Erwirkung einer vorsorglichen Verfügung des Richters» im Sinne von Art 982 Abs 2 PGR gewahrt. Allerdings darf mit Fug bezweifelt werden, ob der gegenständliche Antrag auf Erlass eines Amtsbefehls – wie die Rekurswerberin vermeint – am 06.03.2024 noch bis 00:00 Uhr hätte eingebracht werden können angesichts der neuesten Rechtsprechung des OGH zur (fehlenden) Fristwahrung durch Email-Eingaben. Dies sei hier aber mangels Relevanz nur nebenbei bemerkt, hat doch die Sicherungswerberin –

wie bereits ausgeführt – in casu ihre Sicherungsanspruch entgegen dem Erstgericht nicht verwirkt. Die Vorinstanz hätte deshalb den gegenständlichen eV-Antrag inhaltlich behandeln müssen, was sie lediglich in einer Art Hilfsbegründung getan hat, welche sich jedoch – wie noch zu zeigen sein wird – in einer blossen, nicht tragfähigen Scheinbegründung erschöpfte.

[...]

## Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 06.07.2023, 05 HG.2022.155

### Art 287 EO

### §§ 1489, 1497 ABGB

**Werden die Schadenersatzansprüche darauf gestützt, dass die Voraussetzungen für die Einleitung eines Sicherungsverfahrens nicht gegeben waren, beginnt die Verjährungsfrist mit rechtskräftiger Aufhebung des Amtsbefehls zu laufen. Dadurch ist nämlich rechtskräftig festgestellt, dass sich das Begehren auf Erlass eines Amtsbefehls als ungerechtfertigt erwiesen hat. Daran kann auch der Ausgang des Rechtfertigungsverfahren nicht ändern, da dies nicht gleichsam «rückwirkend» zum Entfall des Schadenersatzanspruches führen kann.**

**Zwar wird die Verjährung gemäss § 1497 ABGB unterbrochen, wenn der in Anspruch Genommene vom Berechtigten belangt wird, jedoch nur dann, wenn die Klage/der Antrag gehörig fortgesetzt wird. Ein Kläger/Antragsteller ist im Allgemeinen erst ab einer Untätigkeit von 3 Jahren so zu behandeln ist, als hätte er von vornherein die Klage/ den Antrag nicht innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist angebracht.**

### Sachverhalt

Der X Trust reg. ist ein im Handelsregister eingetragenes Treuunternehmen nach liechtensteinischem Recht. Die Y Anstalt ist eine im Handelsregister eingetragene Anstalt. Bei zehn im Handelsregister eingetragenen Treuhänderschaften war zunächst der X Trust reg. einziger Treuhänder. Über Antrag der nunmehrigen Antragsgegner wurde mit Amtsbefehl des LG vom 23.09.2016 der Z Trust reg. einstweilig als zusätzlicher Trustee der erwähnten zehn Treuhänderschaften bestellt. Über Rekurs des X Trust reg. als Treuhänder der zehn Treuhänderschaften änderte das OG diesen Amtsbefehl mit B vom 01.12.2016 dahin ab, dass die Sicherungsanträge zurückgewiesen wurden. Mit Amtsbefehl des LG vom 20.12.2016 wurde die Y Anstalt zur zusätzlichen Treuhänderin der zehn Treuhänderschaften mit Kollektivzeichnungsrecht zu zweien bestellt. Der OGH gab Revisionsrekursen gegen den B des OG vom 01.12.2018 mit B vom 03.03.2017 keine Folge. Mit B des LG vom 09.03.2017 wurde der Amtsbefehl vom 20.12.2016 aufgehoben.

Mit am 14.07.2017 bei Gericht überreichtem Schriftsatz stellten der X Trust reg. und die Y Anstalt in ihrer Eigenschaft als gemeinsame Treuhänder der erwähnten zehn Treuhänderschaften einen Antrag auf Zuerkennung von Schadenersatz gemäss Art 287 EO. Danach seien die Antragsgegner zu ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, den Antragstellern in ihrer Eigenschaft als gemeinsame Treuhänder der erwähnten zehn Treuhänderschaften zu Gunsten des Trustvermögens CHF 830'672.88 binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution zu bezahlen. Dies wurde zusammengefasst damit begründet, dass sich der von den Antragsgegnern am 23.09.2016 beantragte und vom LG am selben Tag erlassene Amtsbefehl als von An-

fang an ungerechtfertigt erwiesen habe. Für den dadurch den Antragstellern zugefügten massiven Vermögensnachteil, der im Schriftsatz ausführlich dargelegt wurde, hätten die Antragsgegner im Sinne einer verschuldensunabhängigen Erfolgshaftung einzustehen.

Mit E-Mail vom 12.11.2021 ersuchte einer der Rechtsvertreter der Antragsteller («Anlässlich der gestrigen Tagssatzung hatten Sie mich ersucht, Sie noch per E-Mail an unseren Antrag gemäss 287 EO zu erinnern») unter gleichzeitigem Beschluss (als Anlage) einer Scan-Kopie des Schriftsatzes vom 14.07.2017 (auf welchem die Einlaufstampiglie des LG – «14.07.2017, 16:00» – ersichtlich ist) das LG um Mitteilung, zu welcher Aktenzahl dieser Antrag geführt wird. Mit E-Mail vom 18.07.2022 ersuchte derselbe Rechtsvertreter das LG wie folgt: «Höflich möchte ich noch einmal an diese seit 2017 pendente Angelegenheit erinnern. Sofern die Zuständigkeit für diesen Antrag im Rahmen der Neuorganisation der HG-Abteilung geändert haben sollte, wäre ich für eine Mitteilung dankbar.» Mit E-Mail vom 19.07.2022 wurde dem erwähnten Rechtsvertreter vom LG Folgendes mitgeteilt: «Seit 01.07.2022 bin ich nicht mehr für HG-Sachen zuständig. Für Nachbearbeitungen wie die vorliegende ist bei einer ungeraden Aktenzahl die Abteilung (...), bei einer geraden Aktenzahl die Abteilung (...) zuständig.» Mit E-Mail vom 19.07.2022 ersuchte der erwähnte Rechtsvertreter das LG wie folgt: «Sehen Sie bitte nachstehendes E-Mail und den Anhang. Ich ersuche höflich um Mitteilung, wer von Ihnen für diesen Antrag zuständig ist und zu welcher Aktenzahl er geführt wird (es handelt sich um Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit einem von der Gegenseite ursprünglich zu ..HG. ... erwirkten und vom OG/OGH aufgehobenen Amtsbefehl – mir ist aber nicht bekannt, ob dazu ein neuer Akt eröffnet wurde).» Dem gerichtswirtschaftlichen Aktenverwaltungsprogramm ist zu entnehmen, dass das Geschäft «05 HG.2022.155» am 23.09.2022 eröffnet wurde. Das heisst, dass mit diesem Zeitpunkt der gegenständliche Akt angelegt wurde. Der im gegenständlichen Akt als ON 1 einjournalisierte Schriftsatz vom 14.07.2017 trägt rechts oben das durchgestrichene Aktenzeichen «. HG. ...».

Mit Schriftsatz vom 09.11.2022 äusserten sich die Antragsgegner zum Begehren der Antragsteller vom 14.07.2017 ablehnend. Sie erhoben u.a. die Einrede der Verjährung, was sie damit begründeten, dass das gegenständliche Verfahren nicht gehörig fortgesetzt worden sei: Ein Kläger dürfe nicht *ad infinitum* untätig bleiben. Eine dreijährige Untätigkeit würde jedenfalls schaden. Dieser Schriftsatz wurde den Rechtsfreunden der Antragsteller am 22.11.2022 zugestellt. Weiteres Vorbringen seitens der Antragsteller wurde nicht erstattet.

Mit dem nunmehr angefochtenen B wies das Erstgericht den Antrag der Antragsteller ab.

Ein dagegen von den Antragstellern erhobener Rekurs blieb erfolglos.

### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

25.3.3 Jedoch sind die von den Antragstellern geltend gemachten Ansprüche, worauf die Antragsgegner zutreffend hinweisen, jedenfalls verjährt.

25.3.4 Es ist völlig unstrittig, dass auch Ansprüche, die im Wege von Art 287 EO (§ 394 öEO) geltend gemacht werden, nach den auf Schadenersatzansprüche anwendbaren Bestimmungen – § 1489 ABGB – verjähren (*König/Weber* aaO Rz 5.73; *Kodek* in *Angst/Oberhammer* EO<sup>3</sup> § 394 Rz 16).

25.3.5 Zunächst ist zu erörtern, wann die Verjährungsfrist zu laufen begann. Dies war hier der Fall, als der im Verfahren .. HG. ... ergangene Amtsbefehl rechtskräftig aufgehoben war, d.h. mit Zustellung der Entscheidung des OGH vom 03.03.2017 am 07.03.2017. Zu diesem Zeitpunkt war der zweite Tatbestand des Art 287 Abs 1 EO verwirklicht, nämlich es war rechtskräftig festgestellt, dass sich das Begehren der Antragsgegner, nämlich ihr Antrag auf Erlass eines Amtsbefehls, als ungerechtfertigt erwiesen hatte. Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch ist nämlich eine (rechtskräftige) gerichtliche Entscheidung, aus der sich ergibt, dass die einstweilige Verfügung zu Unrecht erlassen wurde (RIS-Justiz RS0122943). Es handelt sich dabei um Fälle, in denen zwar nicht zwingend der zu sichernde Anspruch verneint wurde, jedoch die Voraussetzungen gefehlt haben, unter denen eine einstweilige Verfügung erlassen werden kann, und dies rechtskräftig durch eine gerichtliche Entscheidung festgestellt ist (öOGH 17 Ob 28/07b). Dass der Amtsbefehl aufgehoben wurde, weil die Antragslegitimation der Antragsteller verneint wurde, schadet nicht. Massgeblich ist ausschliesslich, dass der Antragsteller, wie es *König/Weber* formulieren (aaO Rz 5.81), zu Unrecht den «Sonderrechtsschutz» beansprucht hat. Es kommt auch nicht darauf an, welches Verfahrensergebnis das Rechtfertigungsverfahren hat, würde doch selbst dann, wenn im Rechtfertigungsverfahren dem Sachbegehren eines Antragstellers Folge gegeben würde, bei der hier gegebenen Konstellation von Schäden dies nicht gleichsam «rückwirkend» zum Entfall des Schadenersatzanspruches führen. Das steht auch mit der Entscheidung des OGH zu 02 CG.2011.108 LES 2018, 205 in Einklang (Erw 8.6.10.2), der darauf abstellt, ob die geltend gemachten Ansprüche unabhängig vom Ausgang des Rechtfertigungsverfahrens bestehen, weil in jedem Fall die Voraussetzungen für die Einleitung eines Sicherungsverfahrens nicht gegeben waren. Im vorliegenden Fall hatten die Antragsteller folgende Schadenersatzansprüche geltend gemacht:

- Zinsschaden letztlich aufgrund der Tätigkeit des Z Trust reg. als Co-Trustee, wobei eine Streitbeilegung erst möglich gewesen sei, als dieser aufgrund des B des OGH als Trustee ausschied
- Kosten des Z Trust reg. für seine Tätigkeit als Mittreuhänder
- Aufwendungen der Protektorin als Schaden, der, so die Antragsteller, ausschliesslich auf den widerrechtlich erwirkten Amtsbefehl zurückzuführen ist
- Kosten der Y Anstalt als Mittreuhänderin
- Erhöhte Aufwendungen des X Trust reg. im Zeitraum vom 23.09. bis 03.03.2017

An sämtlichen von den Antragstellern behaupteten Schäden kann somit der Ausgang des Rechtfertigungsverfahrens nichts ändern, weshalb im Sinne der referierten Rechtsprechung des OGH diese unabhängig vom Ausgang desselben bestehen und somit die Verjährungsfrist mit Verwirklichung des in Art 287 Abs 1

EO (hier: zweiter Fall) angeführten Tatbestands zu laufen begann.

Darüber hinaus deckt sich diese Auffassung auch noch mit dem Vorbringen der Antragsteller im verfahrenseinleitenden Schriftsatz: Denn diese verweisen selbst darauf, dass es ausschliesslich entscheidend ist, dass das Ansuchen der gefährdeten Partei von Anfang an zu Unrecht gestellt wurde. Weiters wird explizit geltend gemacht, dass für sämtliche mit dem gegenständlichen Antrag geltend gemachten Schadenersatzforderungen der «unrechtmässig» erlassene Amtsbefehl unmittelbar ursächlich war.

25.3.6 Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch ist aufgrund folgender Überlegungen verjährt:

Zwar wird die Verjährung gemäss § 1497 ABGB unterbrochen, wenn der in Anspruch Genommene vom Berechtigten belangt wird, jedoch nur dann, wenn die Klage gehörig fortgesetzt wird. Nach ständiger Rechtsprechung ist nicht gehörige Fortsetzung anzunehmen, wenn die Untätigkeit des Klägers ungewöhnlich ist und er damit zum Ausdruck bringt, dass ihm an der Erreichung des Prozessziels nicht mehr gelegen ist.

Im vorliegenden Fall wurde der auf Art 287 EO gestützte Antrag am 14.07.2017 eingebracht. Die nächste Reaktion seitens der Antragsteller bzw deren Rechtsfreunde erfolgte mit E-Mail vom 12.11.2021 (als Anfrage betreffend das Aktenzeichen). Eine weitere Anfrage erfolgte erst 8 Monate später, nämlich Mitte Juli 2022. Damit lag zwischen der Antragseinbringung und der ersten Reaktion seitens der Antragsteller ein Zeitraum von über vier Jahren, eine dezidierte Reaktion erfolgte überhaupt erst im Juli 2022 und damit 5 Jahre nach Einbringung des Antrags.

Dass für den hier gegenständlichen Antrag auf Schadenersatz gemäss Art 287 EO kein eigener Akt eröffnet, sondern dieser, wie es im erstgerichtlichen B heisst, «irrtümlicherweise in einen bestehenden Akt einjournalisiert worden und erst beim Richterwechsel aufgefallen und ein neuer Akt eröffnet worden» war, ändert nichts daran, dass es Sache der Antragsteller gewesen wäre, die offensichtlich Untätigkeit des Gerichts zu monieren. Dies ist jedoch nicht geschehen, und zwar jedenfalls weit über den eigentlichen Verjährungszeitraum (von drei Jahren) hinaus. Zu Recht verweisen die Antragsgegner im gegebenen Zusammenhang auf die im RIS in der Rechtssatzkette zu RS0034765 unter T35 wiedergegebene Entscheidung des öOGH. Dort war ein Kläger mehr als 3 Jahre untätig (hier sind es 5 bzw 4,5 Jahre). Dort findet sich auch der mit zahlreichen Judikaturzitaten untermauerte Ausspruch, wonach ein Kläger im Allgemeinen erst ab einer Untätigkeit von 3 Jahren so zu behandeln ist, als hätte er von vornherein die Klage nicht innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist angebracht. Dies lässt sich auf den gegenständlichen Sachverhalt übertragen.

25.3.7 Im Übrigen sind die Antragsteller der Verjährungseinrede nicht etwa durch Erstaten entsprechenden Tatsachenvorbringens entgegengetreten. Die Antragsgegner erhoben die Verjährungseinrede mit Schriftsatz ON 9. Dieser wurde den Antragstellern am 22.11.2022 zugestellt. Die erstgerichtliche Entscheidung erging knapp drei Monate später, nämlich am 15.02.2023. Es wäre Sache der Antragsteller gewesen, nach so vielen Jahren, in denen keinerlei gerichtliche Reaktion auf ihren Antrag

erfolgte – den Antragstellern war nach ihren eigenen Bekundungen nicht einmal das Aktenzeichen bekannt, zu welchem der Antrag registriert wurde («... um Mitteilung, zu welcher Aktenzahl dieser Antrag geführt wird») –, darzulegen, warum der Anspruch nicht verjährt sein soll. Denn wenn sich der Beklagte auf die Verjährung wegen nicht gehöriger Fortsetzung beruft, ist es Sache des Klägers, beachtliche Gründe für die Untätigkeit nachzuweisen, von Amts wegen sind derartige Gründe nicht zu erheben (*M. Bydlinski in Rummel ABGB<sup>3</sup> Rz 10*).

25.3.8 Damit sind die geltend gemachten Schadenersatzansprüche jedenfalls verjährt.

25.3.9 Um es nicht mit Stillschweigen zu übergehen:

Es liegt keine Überraschungsentscheidung vor, wurde doch die Verjährungseinrede seitens der Antragsgegner in erster Instanz erhoben und wurde die Verjährungseinrede explizit in der Rekursbeantwortung, die den Antragstellern am 21.04.2023 zugestellt wurde, wiederholt, weshalb die Antragsteller damit rechnen mussten, dass das Rekursgericht in Abweichung von der erstinstanzlichen Entscheidung den Verjährungseinwand aufgreift.

**Anmerkung:**

*Der StGH gab einer dagegen erhobenen Individualbeschwerde, mit der allerdings nur eine Gehörsverletzung geltend gemacht worden war, mit U vom 04.12.2023, StGH 2023/070, keine Folge.*



<b>A</b>			
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	<b>C</b>	
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen	ch	schweizerisch
AHG	Amtshaftungsgesetz	CHF	Schweizer Franken
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung	<b>D</b>	
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	<b>E</b>	
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>B</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  
 SchIT Schlusstitel  
 SchITSR 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