



# LJZ

## LIECHTENSTEINISCHE

# JURISTEN-ZEITUNG

Eigentümer, Herausgeber und Verleger: Vereinigung Liechtensteinischer Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VLRS), Vaduz, c/o Fürstliches Landgericht, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1

Heft 3

September 2024

45. Jahrgang

### Inhaltsverzeichnis

<b>Vorab</b> .....	113	<b>Rechtsprechungsübersicht</b> .....	156
<b>Abhandlungen</b>		<b>Fachliteratur</b> .....	157
Alexandra Butterstein:		<b>Mitteilungen</b> .....	158
Trust Governance – Überlegungen zur Rolle der Begünstigten im liechtensteinischen Recht.....	114	<b>Amtliche</b>	
Jonas Divjak:		<b>Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)</b>	
Der Datendiebstahl gem § 131a StGB .....	118	EFTA-Gerichtshof.....	149
Anna Gamper:		Staatsgerichtshof .....	157
Mulier taceat in ecclesia? Zur Rolle des Staatsgerichtshofs bei der Einführung des Frauenstimmrechts .....	124	Verwaltungsgerichtshof .....	177
Gregor Hirn:		Fürstlicher Oberster Gerichtshof .....	188
Beweisverbot kraft Tilgung – zwingt die Tilgung zu vergessen?.....	131	Fürstliches Obergericht .....	218
Piotr Daniel Kocab:			
Russland Sanktionen – Das Sperren von Geldern nach dem ISG.....	136		
Mario Frick / Christine Reiff:			
Strafsanktionen im Finanzmarktrecht.....	144		

*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 Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VLRS) behält sich das ausschliessliche Recht der Vervielfältigung und Verbreitung der zum Abdruck gelangenden Beiträge sowie ihre Verwendung für fremdsprachige Ausgaben vor. Für den Inhalt der einzelnen Abhandlungen trägt ausschliesslich der Autor die Verantwortung.

Druck: Gutenberg AG, FL-9494 Schaan

ISSN 1029-1776

*Bezugsbedingungen:*

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

Abonnements können beim Sekretariat der Vereinigung Liechtensteinischer Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VLRS), 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 Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VLRS), FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1, entgegengenommen.

# LJZ

**LIECHTENSTEINISCHE  
JURISTEN-ZEITUNG**

Offizielles Mitteilungsorgan  
der Vereinigung Liechtensteinischer  
Richterinnen und Richter sowie  
Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VLRS)

## 2024

45. Jahrgang

## Vorab

**Personalía:** Die Universität St. Gallen verlieh am 25.05.2024 das **Ehrendoktorat** an **Carlo Ranzoni**, der in den letzten neun Jahren als von Liechtenstein nommierter Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gewirkt hatte und würdigte damit – zu Recht – ihren Alumnus, der (so die Laudatio wörtlich) «regionale Verankerung mit internationaler Ausstrahlung verbindet.» Erfreulicherweise soll die Rückkehr des Genannten in die liechtensteinische Justiz unmittelbar bevorstehen.

**Justizreform:** Der Hohe Landtag beschloss am 14.06.2024 zwar einhellig **Eintreten auf die Vorlage**, allerdings findet sich die Dreiviertelmehrheit (Art 112 Abs 2 LV), die für die mit der Reduktion des grundsätzlichen Dreiinstanzenzuges auf zwei Instanzen verbundene Verfassungsänderung erforderlich ist, nicht, sodass im Herbst auf Basis des von der **Rechtsanwaltskammer** erarbeiteten Vorschlags ein **Kompromiss** gefunden werden soll.

**DNA-Profil:** Der Notenaustausch zur Änderung des Vertrags zwischen Liechtenstein und der Schweiz über die Zusammenarbeit im Rahmen der schweizerischen Informationssysteme für Fingerabdrücke und DNA-Profile, LGBI 2023/291, umfasst nicht die mit 01.01.2024 erfolgte Abänderung von Art 255 chStPO (Abs 1 abgeändert, Abs 1<sup>bis</sup> neu), sodass in Liechtenstein die DNA-Profilerstellung **weiterhin** zur Aufklärung bereits begangener, aber auch **künftiger Delikte zulässig** ist.

**Sach- und Personalausstattung von Gerichten (Tribunalen):** Wegweisende Aussagen dazu finden sich im Urteil des VGH vom 21.12.2021, VGH 2021/044 GE 2022, 14. Eine Beschwerdekommision iSv Art 78 Abs 3 LV hatte geltend gemacht, nicht über die **materiellen und personellen Ressourcen** zu verfügen, um kom-

plexe und langwierige (...) Verfahren durchzuführen, da sie aufgrund ihrer Ausgestaltung dazu weder geeignet noch ausgestattet sei (kein eigenes Sekretariat, keine Einlaufstelle, keine eigenen Räumlichkeiten, kein Büromaterial etc.). Der VGH dazu: «Die Frage des Budgets der Kommission und der ihr zur Verfügung stehenden Infrastruktur ist nicht eine Frage, die zu Lasten des Beschwerdeführers zu beantworten ist. Die Kommission hat sich in Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben **selber darum zu bemühen und sicherzustellen**, über genügend Mittel und Budget für die Erledigung der ihr übertragenen Aufgaben zu verfügen.» Dies bedeutet, dass Gerichte (Tribunale), die ja bekanntlich über **keine eigene Budgethoheit** verfügen, sich bei den anderen Staatsgewalten (Legislative; Exekutive) dafür einzusetzen haben, entsprechend ausgestattet zu werden, um ihre Aufgaben erfüllen zu können. Die Staatsgewalten sind dabei zur Sicherstellung ihrer jeweiligen Aufgaben **zur guten Zusammenarbeit verpflichtet** (vgl. dazu auch die Beschlüsse des Hohen Landtages vom 07.03.2024 zu Traktandum 18 und vom 15.05.2024 zu Traktandum 5 betreffend Personalausstattung des OGH).

**EFTA-Gerichtshof:** Zwei interessante und für den Finanzplatz bedeutende Vorlagen des VGH betreffend die Offenlegung von Daten aus dem Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen von Rechtsträgern (E-1/24 TC und E-7/24 AA) und eine Vorlage des OG in Sachen *Gable* (E-17/24 *Söderberg & Partners AS*) – es geht um die Auslegung des Begriffs Versicherungsforderung – drücken dem EFTA-Gerichtshof auch im 30. Jahr seines Bestehens einen liechtensteinischen Stempel auf.

*Wilhelm Ungerank*

## Abhandlungen

### Trust Governance – Überlegungen zur Rolle der Begünstigten im liechtensteinischen Recht\*

Alexandra Butterstein\*\*

#### 1. Einleitung und thematischer Kontext

Die Treuhänderschaft hat im Fürstentum Liechtenstein eine ebenso lange Rechtstradition wie die Stiftung und wurde im Zuge der Kodifikation des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR)<sup>1</sup> im Jahr 1926 geregelt. Aufgrund zweier nicht unumstrittener Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs (OGH) vom 3. März 2017<sup>2</sup> und vom 6. April 2018<sup>3</sup>, die den Ermessensbegünstigten einer Treuhänderschaft weder Antrags- oder Auskunfts- noch Informationsrechte einräumten, ist die Trust Governance jüngst in Kritik geraten. Hierdurch entsteht im Gegensatz zum Rechtskreis des Common Law beim reinen Discretionary Trust ein Kontrollvakuum.

Historisch wurzeln sowohl die Begünstigtenrechte des Trusts als auch die der Rechtsform der Stiftung in den Vorschriften über das Treuunternehmen (TrUG, Art 932a §§ 1–170 PGR) und greifen in der historischen Gesamtkonzeption des liechtensteinischen Gesetzgebers somit ineinander. Dabei ist grundsätzlich zwischen der Rechtsform der Stiftung und des Trusts rechtsdogmatisch zu differenzieren. Bei rechtsvergleichender Betrachtung kommt zwar dem aus dem Rechtskreis des Common Law stammenden Trust in der Regel die Funktion der Stiftung im Civil Law zu, dennoch sind diese Parallelen in rein funktionaler und nicht rechtsdogmatischer Natur zu verstehen.<sup>4</sup>

Im Zuge der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts wurden die Regelungen vom TrUG entkoppelt und die interne Governance durch die Begünstigten als ein Charakteristikum des liechtensteinischen Stiftungsrechts dort verankert.<sup>5</sup> Zum Ausgleich des Kontrolldefizits der Rechtsform der Stiftung mit eigener juristischer Persönlichkeit kommt den Begünstigten aufgrund fehlender korporativer Elemente eine tragende Funktion im System der Foundation Governance im liechtensteinischen Recht zu.<sup>6</sup>

Bei der Trust Governance ist zu berücksichtigen, dass der Trust, anders als die Stiftung, keine juristische Person, sondern eine Vermögenswidmung ist (Express Trust, Art 897 PGR), sofern dieser nicht durch Gesetz entsteht (*trust implied by law*), wie beispielsweise der Resulting oder Constructive Trust (Art 898 PGR). Das vom Errichter bzw. Treugeber (*settlor*) anvertraute Vermögen wird dem Treuhänder (*trustee*) als dinglichem Volleigentümer zugeordnet und entsprechend seinem gewidmeten Zweck als Sondereigentum zugunsten der Begünstigten (*beneficiaries*) unterstellt.<sup>7</sup> Die Begünstigten werden durch auf Equity Law (Billigkeitsrecht) basierende eigentumsähnliche Rechte (*equitable rights*) geschützt.<sup>8</sup> Dies lässt grundsätzlich den Schluss zu, dass die Auskunfts- und Informationsrechte beim Trust sich von denen der Stiftung unterscheiden. Aber auch beim Trust erscheint angelehnt an das angelsächsische Recht eine Kontrolle durch alle Begünstigtenarten und somit auch durch die in der Praxis häufig vorkommenden Ermessensbegünstigten als sinnvoll. Rechtsdogmatisch stellt sich also die Frage, ob auch den Ermessensbegünstigten nach der geltenden liechtensteinischen Rechtslage eine Kontrollfunktion im System der Checks and Balances zukommt bzw. zukommen soll.

#### 2. Besonderheiten im liechtensteinischen Recht

Der liechtensteinische Gesetzgeber hat als erste kontinentaleuropäische Rechtsordnung den Trust materiellrechtlich als Legal Transplant im PGR geregelt und mit zu berücksichtigenden landesspezifischen Besonderheiten dem angelsächsischen Rechtskreis nachgebildet.<sup>9</sup> Zugleich ist aufgrund der Rezeptionsvorlage im angelsächsischen Recht ein rechtsvergleichender Blick in den Rechtskreis des Common Law, der Mutterordnung des Trusts, sinnvoll und geboten. Vor diesem Hintergrund wird auch

Rechtsvergleichende Betrachtung der Errichtung einer Substiftung und des Trust Decanting, IJZ 2020, 208 (212); *Butterstein*, Überlegungen zu den aktuellen Entwicklungen im liechtensteinischen Stiftungsrecht, in FS Meier (2023) 575 (582 ff); *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 64 (66 ff); *Schurr*, Begünstigtenrechte im Wandel der Zeit – Auskunft, Zuwendung und Asset Protection, in *Schurr* (Hrsg.), Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte (2013) 99 (115).

<sup>7</sup> *Schurr*, Der Liechtensteinische Trust als alternatives Gestaltungsinstrument zur Stiftung, in *Schurr* (Hrsg.), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen (2012) 133 (137).

<sup>8</sup> *Butterstein*, Registerpublizität und Stiftungsaufsicht im Lichte der jüngsten europäischen Rechtsprechung, in *Husemann/Korves/Rosenkranz/Schmitt/Arnold/Beke-Martos/Dördelmann/Häsemeyer/Kämper/Musinsky/Tadus/Topf/Werauch* (Hrsg.), Strukturwandel und Privatrecht (2019) 375 (383); siehe ausführlich zum Nebeneinander von Common Law und Equity Law.

*Haeusler*, § 12 Einführung in den angelsächsischen Trust, in *Richter/Wachter* (Hrsg.), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007) 229 (Rz 12 ff).

<sup>9</sup> Vgl. *Schurr* in *Schurr* 133 (136); vgl. auch *Schopper/Walch*, Trust, Treuunternehmen und besondere Vermögenswidmungen in Liechtenstein (2023) Rz 119.

\* Überarbeiteter Auszug eines an der Liechtenstein Trust Conference (27.2.2024) gehaltenen Vortrags.

\*\* Prof. Dr. Alexandra Butterstein, LL.M. ist Inhaberin der Professur für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, Dekanin der Liechtenstein Business Law School und Mitglied des Rektorats der Universität Liechtenstein sowie zugelassene Rechtsanwältin in Deutschland (alexandra.butterstein@uni.li).

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

<sup>2</sup> OGH 3.3.2017, 07 HG.2016.212, LES 2017, 66.

<sup>3</sup> OGH 6.4.2018, 09 CG.2016.353, LES 2018, 125.

<sup>4</sup> Siehe zum funktionalen Gegenstück im Rechtskreis des Common Law *Schurr*, Der Trust im Fürstentum Liechtenstein – Rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Überlegungen, in FS Roth (2011) 765 (768).

<sup>5</sup> Siehe etwa *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009) Rz 11 u 23.

<sup>6</sup> *Butterstein*, Liechtenstein – Vorbild und Wettbewerber zur österreichischen Privatstiftung? GesRZ 2023, 245 (246); *Butterstein*,

im Folgenden die Rolle der Begünstigten im liechtensteinischen Recht rechtsvergleichend aufgearbeitet.

Dabei fällt hinsichtlich der Rolle der Begünstigten grundlegend auf, dass deren Rechte in den dispositiven Regelungen im liechtensteinischen Recht verglichen mit dem angelsächsischen Trustrecht schwach ausgestaltet sind. Insbesondere die *Saunders v Vautier*-Regel,<sup>10</sup> wonach die *absolutely entitled beneficiaries* gegen den Willen des Settlors und des Trustees den Trust auflösen können, findet keine Anwendung im liechtensteinischen Recht.<sup>11</sup> Diese schwache Rechtsstellung der Begünstigten zeigt sich auch in Art 923 Abs 2 PGR im subsidiären Charakter ihrer Informations- und Auskunftsrechte gegenüber denen des Treugebers, sofern dieser nach wie vor in der Lage ist, diese auszuüben. Darüber hinaus kommen den Ermessensbegünstigten aufgrund nicht unumstrittener Entscheidungen des OGH<sup>12</sup> keine Antragslegitimation oder Auskunfts- und Informationsrechte zu.<sup>13</sup> Insofern unterscheidet sich der liechtensteinische Trust erheblich von seinem Rezeptionsvorbild im angelsächsischen Trustrecht.<sup>14</sup> Dem Settlor steht es allerdings offen, die Rechte der Begünstigten abweichend von Art 923 Abs 2 PGR zu erweitern, weswegen sich die Rechte der Begünstigten in erster Linie aus der Treuhandurkunde ergeben.<sup>15</sup>

### 3. Kontrolle des Trusts im angelsächsischen Trustrecht

Grundsätzlich können die Massnahmen zur Beaufsichtigung und Kontrolle eines Trusts wie bei der Stiftung präventiver oder repressiver Natur sein. Häufig greifen diese Massnahmen ineinander, beispielsweise bedarf die Abberufung eines Trustees im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowohl eines Antragsrechts als auch gewisser Informationen resultierend aus Auskunfts- und Einsichtsrechten.

Den Begünstigten kommt im englischen Trustrecht nach dem Beneficiary Principle eine besondere Stellung zu. Hiernach muss ein Trust zumindest einen ermittelbaren Begünstigten haben.<sup>16</sup> Besondere praktische Bedeutung entfaltet das Beneficiary Principle im Rahmen des noch weiter reichenden sog *enforceability principle*. Hiernach ist ein Trust nur dann gültig, sofern jemand vor Gericht berechtigt ist, die Pflichten des Trustees durchzu-

setzen.<sup>17</sup> Hierdurch wird sichergestellt, dass dem Trustee keine uneingeschränkte Macht zukommt.<sup>18</sup>

Der Rechtsgedanke des Beneficiary Principle findet sich ebenfalls im liechtensteinischen Recht, wo eine wirksame Errichtung des Trusts gem Art 897 PGR grundsätzlich einer Begünstigung und somit eines bestimmten bzw bestimmaren Zwecks bedarf. Dies minimiert auch mit Blick auf die Anerkennung des Trusts das Risiko, dass dessen Errichtung nur zum Schein als sog Sham Trust beurteilt wird. Zugleich wird durch die Berücksichtigung des Beneficiary Principle in der Gestaltungspraxis die Funktionsfähigkeit des Trusts sichergestellt.<sup>19</sup>

In diesen Prinzipien wurzelt die mit Ansprüchen und Rechten ausgestaltete zentrale Stellung der Begünstigten im angelsächsischen Trust, um ein System der Checks und Balances sicherzustellen. Basierend auf den eigentumsähnlichen Rechten (*equitable ownership*) haben die Begünstigten im angelsächsischen Trustrecht einen sachenrechtlichen Anspruch, woraus ihr Antragsrecht bei Gericht erwächst. Zugleich haben die Begünstigten auch einen schuldrechtlichen Anspruch auf die Erfüllung der aus der Trusturkunde herrührenden Verpflichtungen des Trustees. Im Ergebnis ermöglichen die Begünstigten hierdurch dem Gericht die Kontrolle des Trustees.

Die Prinzipien für die Einsichtsrechte der Begünstigten im englischen Trustrecht legte 2003 die Entscheidung *Schmidt v Rosewood Trust Ltd*<sup>20</sup> fest. Hiernach schuldet der Trustee den Begünstigten Auskunft, Berichterstattung, Rechenschaft und Offenlegung. Dabei wurde zugleich der Ansatz, ein Auskunftsanspruch der Begünstigten basiere auf einem berechtigten Interesse, aufgegeben. Vielmehr haben die Begünstigten solche Rechte als einen Aspekt der Zuständigkeit des Gerichts, die Verwaltung des Trusts zu überwachen.<sup>21</sup> Daher wurde es auch in der Entscheidung als nicht erforderlich angesehen, zwischen den unterschiedlichen Interessen der Begünstigten zu differenzieren.<sup>22</sup> Somit können ebenso Ermessensbegünstigte berechtigt sein, sich an das Gericht zu wenden und diesem zur Gelegenheit zu verhelfen, als Kontrollinstitution tätig zu werden. Lediglich die Pflichtengebundenheit des Trustees an Vertraulichkeitsinteressen kann dem Offenlegungsanspruch gegebenenfalls entgegenstehen.

Auch in anderen Jurisdiktionen im Rechtskreis des Common Law *üben die Gerichte ihr Aufsichtsrecht* nach dem sog Schmidt Principle aus. Aber auch *statute laws* wie in Indien oder in Israel haben solche grundlegenden Bestimmungen zur Offenlegungspflicht des Trustees in ihr Trustrecht aufgenommen.<sup>23</sup> Darüber hinaus finden sich auch in Offshore-Jurisdiktionen wie in Malta oder in

<sup>10</sup> *Saunders v Vautier* (1841) Cr & Ph 240.

<sup>11</sup> *Biedermann*, Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem Trust des Common Law (1981) 470; *Schurr in Schurr* 133 (167); *Schurr*, § 2 Was ist ein FL-Trust? in *Gasser* (Hrsg), Liechtensteinisches Trustrecht (2020) 30 (Rz 16).

<sup>12</sup> OGH 3.3.2017, 07 HG.2016.212, LES 2017, 66 (72); OGH 6.4.2018, 09 CG.2016.353, LES 2018, 125 (133).

<sup>13</sup> Näheres dazu unten Punkt 4.

<sup>14</sup> *Schurr in FS Roth* 765 (782).

<sup>15</sup> Vgl bspw *Auer*, § 5 Die Begünstigten, in *Gasser* (Hrsg), Liechtensteinisches Trustrecht (2020) 130 (Rz 4).

<sup>16</sup> Siehe hierzu ausführlich *Schurr*, Beneficiary Principle als zentrales Element für die Wirksamkeit von Trusts, in *FS Delle Karth* (2013) 937 (937 ff); *Schurr*, Die Rechtsstellung der Begünstigten im liechtensteinischen Trustrecht, PSR 2011, 21 (22).

<sup>17</sup> *Panico*, International Trust Laws<sup>2</sup> (2017) Rz 13.93 ff.

<sup>18</sup> Vgl *Schurr in Schurr* 133 (169).

<sup>19</sup> Vgl *Schurr in FS Delle Karth* 937 (946).

<sup>20</sup> *Schmid v Rosewood Trust* (2003) UKPC 26, 2 A.C. 709; siehe hierzu ausführlich *Panico*, Trust<sup>2</sup> Rz 3.44.

<sup>21</sup> *Schmid v Rosewood Trust* (2003) UKPC 26, 2 A.C. 709 (66, 67); siehe zum Umfang des Auskunftsrechts etwa *Kelleher/Quinn*, Examining present beneficiaries' requests for trust information and ascertaining what is «reasonable» through consideration of the common law and industry practice, *Trust & Trustees* 2024, 165 (166 f).

<sup>22</sup> *Panico*, Trust<sup>2</sup> Rz 3.47.

<sup>23</sup> *Panico*, Trust<sup>2</sup> Rz 3.148 u Rz 3.157.

San Marino detaillierte Bestimmungen über die Offenlegungspflicht des Trustees.<sup>24</sup>

Es stellt sich bei der liechtensteinischen Treuhänderschaft als Legal Transplant die Frage, ob zur Beurteilung der Rechtsstellung der Begünstigten im liechtensteinischen Recht auch die aus dem Präzedenzfall *Schmidt v Rosewood Trust Ltd* resultierenden Prinzipien herangezogen werden können.

#### 4. Übertragbarkeit der Prinzipien aus dem Präzedenzfall *Schmidt v Rosewood Trust Ltd* auf den liechtensteinischen Trust

Die Antragsberechtigung der Begünstigten einer Treuhänderschaft im Ausserstreitverfahren ergibt sich aus Art 927 Abs 2 PGR. Vom Gesetzeswortlaut sind nur die «anspruchsberechtigten Begünstigten» erfasst. Nach dem Wortlaut stellt sich somit zunächst die Frage, ob den Begünstigten ein Anspruch auf Zuwendungen aus dem Trustvermögen oder dessen Erträgen zukommt. Dies ist beim Ermessensbegünstigten im Gegensatz zum Begünstigungsberechtigten nicht der Fall. Somit würde den Ermessensbegünstigten nach dem Wortlaut kein Antragsrecht zukommen, sie wären im Rahmen der Kontrolle des Trusts von nur untergeordneter Bedeutung. Dennoch bleibt Raum für die Auslegung dieser Norm, sofern der innere zusammenhängende Kontext von Einzelnormen ein unvollständiges Ergebnis zu Tage bringen würde.

Dies mündet im Rahmen der juristischen Methodenlehre in den «Methodenpluralismus» und somit in die für den jeweiligen Einzelfall relevante und gleichberechtigte teleologische, systematische oder historische Auslegung. Beim Blick in die Regelungen zum Recht der Treuhänderschaft fällt auf, dass das Telos des Art 927 Abs 1 und auch der Art 912 Abs 3 oder Art 925 Abs 5 PGR jedem aktuellen Begünstigten und somit auch Ermessensbegünstigten einen Anspruch auf die Ausführung der Treuhändurkunde und somit einer ordentlichen Geschäftsführung gewährt, sofern davon seine Interessen betroffen sind.<sup>25</sup> Dies lässt den Schluss zu, dass der Wortlaut des Art 927 Abs 2 PGR hierzu in einem Wertungswiderspruch steht.

Blickt man zudem auf die historische Entwicklung des PGR, kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Vorschriften zum Treuunternehmen, welche die massgeblichen Regelungen zu den Rechten der Begünstigten enthalten, erst 1928 – also zwei Jahre nach Inkrafttreten des PGR – Eingang ins Gesetz gefunden haben und sich fortan im Treuhänderschaftsrecht in Art 910 Abs 4 PGR ein Verweis für Treuhänderschaften auf diese findet. Zugleich wurde 1928 im Stiftungsrecht eine Verweisnorm auf das TrUG in Art 552 Abs 4 PGR eingefügt, die sinnvollerweise im Rahmen der Totalrevision wieder gekappt und die Bestimmungen direkt im Stiftungsrecht verankert wurden. Dies zeigt, dass für den historischen Gesetzge-

ber<sup>26</sup> die Begünstigtenrechte sowohl für die Treuhänderschaft als auch für die Stiftung von zentraler Bedeutung waren.

Im TrUG selbst ist allerdings die Ermessensbegünstigung nicht ausdrücklich geregelt. Zwar werden in Art 932a § 78 PGR die Kategorien der Begünstigten konkretisiert, Abs 2 spricht allerdings nur von sog «Begünstigungsempfängern», denen ein bestimmter Vorteil ohne rechtlichen Anspruch tatsächlich zukommt. Ansonsten findet sich nur noch in Art 932a § 102 PGR eine Regelung zu diesen Begünstigungsempfängern.

Es stellt sich daher die Frage, warum der Gesetzesredakteur des TrUG, Wilhelm Beck, der Kategorie der Ermessensbegünstigten im TrUG wenig Beachtung geschenkt hat. Dies lässt sich dadurch erklären, dass die Anzahl der Ermessensbegünstigten in der Praxis erst in den letzten Jahrzehnten aufgrund internationaler Entwicklungen signifikant zugenommen hat und diese inzwischen die Mehrheit sind. Somit kann zunächst festgehalten werden, dass der Wortlaut des Art 927 Abs 2 PGR dem Willen des Gesetzgebers entgegensteht.

Dies wurde auch nochmals im Zuge der Revision des Stiftungsrechts und der damit verbundenen normativen Wertung des TrUG deutlich. Aufgrund der systematischen Abkopplung des Stiftungsrechts vom TrUG wurde ein eigenständiges «Destinatärrecht» im Stiftungsrecht geschaffen. Im BuA betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts wurde erläutert, dass «die vorgeschlagenen Bestimmungen sich freilich überwiegend an der bisherigen Rechtslage orientieren; zum einen, weil sich die diesbezüglichen Regeln weitgehend bewährt haben; zum anderen, um nicht allzu gravierende Wertungswidersprüche zum TrUG entstehen zu lassen.»<sup>27</sup> Somit können diese gesetzliche Wertung und die im Stiftungsrecht zumindest für aktuelle Ermessensbegünstigte vorgesehenen Auskunftsrechte nicht ausser Acht bleiben.

Auch die Methode der rechtsvergleichenden Auslegung kommt zu einem anderen Ergebnis als der Wortlaut des Gesetzes. Denn die Treuhänderschaft wurzelt als Legal Transplant im Rechtskreis des Common Law, wo die Begünstigten als Ausprägung des Beneficiary Principle im Organisationsgefüge des angelsächsischen Trustrechts eine zentrale Stellung einnehmen.<sup>28</sup>

Nach Zugrundelegung der Argumente der teleologischen, systematischen, historischen und auch rechtsvergleichenden Auslegung, kann es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, die Ermessensbegünstigten nicht in die Kontrolle eines Trusts als Vermögensperpetuierung ohne Rechtspersönlichkeit einzubeziehen. Eine Abweichung vom Wortlaut des Art 927 Abs 2 PGR ist somit gerechtfertigt.

Dennoch hat der liechtensteinische OGH in seinem Beschluss vom 3. März 2017 der Auslegung des Art 927 Abs 2 PGR am Wortlaut nach § 6 Allgemeines bürgerli-

<sup>24</sup> *Panico*, Trust<sup>2</sup> Rz 3.160.

<sup>25</sup> Vgl *Bösch*, Acht Antithesen zum oberstgerichtlichen Beschluss vom 03.03.2017, 07 HG.2016.212, IJZ 2017, 23 (27); vgl auch *Bösch*, Wenn die Auslegung beim Wortlaut stecken bleibt – Kritisches zu einer vermeidbaren Rechtsschutzverweigerung bei liechtensteinischen discretionary trusts, ZStV 2017, 55 (59).

<sup>26</sup> Emil und Wilhelm Beck sind die Gesetzesredakteure des PGR, während das TrUG eine alleinige Schöpfung von Wilhelm Beck war, siehe hierzu *Schopper/Walch*, Trust Rz 1277; vgl auch Protokoll über die Landtagssitzung vom 17. Februar 1928, 2.

<sup>27</sup> BuA der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts, 13/2008, 56.

<sup>28</sup> Vgl *Schurr* in FS Delle Karth 937 (937).

ches Gesetzbuch (ABGB)<sup>29</sup> den Vorrang gegeben und die anderen Auslegungsmethoden, die neben dem Wortlaut ebenso anzuwenden sind, ausser Acht gelassen.<sup>30</sup> Diese Auslegung widerspricht den Auslegungsbestimmungen des PGR, dessen Rezeptionsvorlage auf das schweizerische und nicht auf das österreichische Recht zurückgeht. Auch wenn der Wortlaut einer Regelung auf den ersten Blick klar zu sein scheint, verpflichtet Art 1 Abs 1 PGR, vergleichbar mit Art 1 Abs 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB),<sup>31</sup> zu einer über die blosser Anwendung des Wortlauts hinausgehenden Gesetzesauslegung, nämlich «nach Wortlaut oder Auslegung».<sup>32</sup> Der Staatsgerichtshof (StGH) hat in seiner Entscheidung vom 30. November 2010 festgestellt, dass zwar «die Wortauslegung zwangsläufig den Ausgangspunkt der Auslegungstätigkeit darstellt, jedoch diese keinen Vorrang gegenüber der Auslegung nach der systematischen Stellung der Norm, nach der historischen und schliesslich nach der teleologischen Bedeutung der Norm» hat.<sup>33</sup> Der StGH begründet dies damit, dass «die Entscheidung, ob der Wortlaut einer Bestimmung für den jeweiligen Anwendungsfall einen klaren Sinn ergibt, sich grundsätzlich erst aus dem Kontext, das heisst unter Berücksichtigung einer oder mehrerer weiterer Auslegungsmethoden beurteilen lässt» und «im konkreten Fall dem Wortlaut widersprechen kann.»<sup>34</sup>

Ausgehend von dieser Entscheidung<sup>35</sup> hat der liechtensteinische OGH auch Art 923 Abs 2 PGR im Lichte seiner Rechtsprechung<sup>36</sup> zu Art 927 Abs 2 PGR ausgelegt und den Ermessensbegünstigten entsprechende Auskunftsrechte versagt. Demnach kommt zum einen den Ermessensbegünstigten keine Parteistellung im Aufsichtsverfahren und somit keine Antrags- und Rechtsmittellegitimation im Abberufungsverfahren gegen einen Treuhänder zu. Zum anderen kommen den Ermessensbegünstigten ebenso keine Auskunfts- und Informationsrechte zu. Hierdurch entsteht bei reinen Discretionary Trusts ohne weitere Beteiligte ausser den Ermessensbegünstigten und dem Treuhänder ein Kontrollvakuum.

## 5. Resümee

Die liechtensteinische Treuhänderschaft wurde als Legal Transplant dem Trust aus dem angelsächsischen Rechtskreis mit landesspezifischen Besonderheiten nachgebildet. In den dispositiven Regelungen des liechtensteinischen Rechts sind die Rechte der Begünstigten schwächer als im angelsächsischen Rechtskreis ausgestaltet. Besondere Bedeutung entfaltet im englischen Trustrecht das Beneficiary Principle, dessen Rechtsgedanken sich auch im geltenden liechtensteinischen Recht finden. Im Gegensatz zum angelsächsischen Trust haben die Ermessensbegünstigten nach dem Gesetzeswortlaut des Art 925 Abs 5 PGR und des Art 927 Abs 2 PGR keine Informations- und Auskunftsrechte sowie keine Antragsrechte. Dieses Ergebnis ist im Lichte der Systematik der Normen im Recht der Treuhänderschaft unvollständig. Unter Berücksichtigung der teleologischen, systematischen, historischen und rechtsvergleichenden Auslegung kommt man zum Ergebnis, dass der Gesetzgeber die Einbeziehung der Ermessensbegünstigten in die Kontrolle intendierte. Allerdings stehen einer Auslegung der Normen zur Schliessung dieser Gesetzeslücke die Entscheidungen des liechtensteinischen OGH vom 3. März 2017 und vom 6. April 2018 entgegen. In seinen Entscheidungen spricht der OGH den Ermessensbegünstigten weder Informations- und Kontrollrechte noch Antragsrechte zu und steht somit einer Kontrolle der Treuhänderschaft durch die Ermessensbegünstigten entgegen. Dies führt bei reinen Discretionary Trusts zu einem Kontrollvakuum. Um die Ermessensbegünstigten in die Kontrolle der Treuhänderschaft im liechtensteinischen Recht einzubinden, ist es erforderlich, dass der Settlor in der Treuhänderurkunde weitere Regelungen vorsieht, die eine Kontrolle durch die Ermessensbegünstigten ermöglichen. Denn die Funktionsfähigkeit eines Systems der Checks and Balances, das eine Perpetuierung von Vermögen gewährleistet, ist massgeblich von den Informations- und Auskunftsrechten sämtlicher Begünstigtenkategorien abhängig.

<sup>29</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 LGBl 1003/1.

<sup>30</sup> OGH 3.3.2017, 07 HG.2016.212, LES 2017, 66 (77).

<sup>31</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 SR 210.

<sup>32</sup> Vgl Bösch, LJZ 2017, 23 (26); siehe zum methodischen Sonderfall Liechtensteins und der schweizerischen Lösung im Vergleich Emmenegger/Tschentscher in BK, Einleitung, Art 1–9 ZGB (2012) Art 1 ZGB Rz 67 ff und zum Auslegungskanon in der Schweiz Rz 194.

<sup>33</sup> StGH 30.11.2010, StGH 2010/104, GE 2012, 6 ErwGr 3.3.1; siehe im Allgemeinen zur Bedeutung der Rangfolge der juristischen Auslegungsmethoden Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (2011) 553 ff.

<sup>34</sup> StGH 30.11.2010, StGH 2010/104, GE 2012, 6 ErwGr 3.3.1; siehe auch Heiss in Heiss/Lorenz/Schauer (Hrsg), Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht<sup>2</sup> (2022) Art 1 PGR Rz 15.

<sup>35</sup> OGH 3.3.2017, 07 HG.2016.212, LES 2017, 66.

<sup>36</sup> OGH 6.4.2018, 09 CG.2016.353, LES 2018, 125.

## Der Datendiebstahl gem § 131a StGB

Jonas Divjak

### 1. Einleitung

Die automationsunterstützte Verarbeitung von Daten ist aus dem heutigen Privat- und Wirtschaftsleben nicht mehr wegzudenken: Zahlungen werden im Wege des Online-Bankings abgewickelt, die private Kommunikation läuft über Messengerdienste und Kundendaten werden digital erfasst und in einer sog «Cloud» gespeichert. Durch diese massenhafte Übermittlung und Speicherung von Daten besteht aber auch die Gefahr, dass Unbefugte darauf zugreifen und die Daten – etwa sensible Bank- und Steuerdaten – anschliessend wirtschaftlich verwenden oder veröffentlichen.<sup>1</sup> Dieser Gefahr begegnet der liechtensteinische Gesetzgeber unter anderem durch den Einsatz des gerichtlichen Strafrechts, vor allem durch die «Cyberdelikte» der §§ 118a ff StGB.<sup>2</sup> Im Folgenden wird die Strafbestimmung des Datendiebstahls (§ 131a StGB) näher untersucht:

*Wer mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten unrechtmässig zu bereichern, automationsunterstützt verarbeitete Daten, über die er nicht oder nicht allein verfügen darf, sich verschafft, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Beide Strafen können auch nebeneinander verhängt werden.*

### 2. Entstehungsgeschichte

Der liechtensteinische Gesetzgeber orientiert sich im gerichtlichen Strafrecht grundsätzlich am österreichischen Recht.<sup>3</sup> So hat er das österreichische Strafgesetzbuch aus 1975 im Jahr 1987 in weiten Teilen wortwörtlich rezipiert<sup>4</sup> und in der Folge auch etliche Änderungen und Ergänzungen übernommen. Dies betrifft insbesondere auch den Bereich des «Cybercrime», etwa den widerrechtlichen Zugriff auf ein Computersystem (§ 118a StGB) und die Datenbeschädigung (§ 126a StGB).<sup>5</sup> Anders verhält es sich jedoch beim Datendiebstahl: Der 1987 erst aufgrund einer Anregung der Landtagskommission in die Stammfassung des StGB aufgenommene Tatbestand<sup>6</sup> ist dem österreichischen Strafrecht gänzlich fremd und stattdessen mit dem Tatbestand «Unbefugte Datenbeschaffung» in Art 143 des Schweizer Strafgesetzbuchs vergleichbar. Dies führt vor allem zur Frage, wie sich der

Tatbestand in das System der ansonsten dem österreichischen StGB entsprechenden Cyberdelikte fügt.

### 3. Geschützte Rechtsgüter

#### a) Fremdes Vermögen

§ 131a StGB dient primär dem Vermögensschutz. Das zeigt sich zum einen an der *systematischen Stellung* der Bestimmung, weil § 131a StGB in den 6. Abschnitt mit der Überschrift «Strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen» integriert wurde. Die klassischen Cyberdelikte befinden sich hingegen im 5. Abschnitt beim Schutz der «Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse». Zum zweiten zeigt sich diese Schutzrichtung im subjektiven Tatbestand, da der Täter mit dem erweiterten Vorsatz handeln muss, sich oder einen Dritten durch die Verschaffung unrechtmässig zu bereichern. Verschafft sich der Täter die Daten aus anderen Motiven, etwa aus blosser Neugierde oder mit dem Ziel, den Betroffenen in seiner gesellschaftlichen Stellung zu schädigen, ist der Tatbestand nicht erfüllt.

In aller Regel wird es dabei um das Vermögen des *datenschutzrechtlich Betroffenen* gehen, das heisst um das Vermögen jener Person, auf die sich das Datum inhaltlich bezieht.<sup>7</sup> Das ist zB in Bezug auf Transaktionsdaten der Bankkunde. Indirekt wird aber auch das Vermögen des jeweiligen *Datenverarbeiters* geschützt, weil auch er durch unbefugte Datenzugriffe Nachteile erleiden kann. So wird ein erfolgreicher Hackingangriff zu negativer Berichterstattung über das betroffene Unternehmen und in der Folge zu einem Vertrauensverlust bei Kunden führen.

#### b) Privatsphäre

Daneben dient die Strafbarkeit des Datendiebstahls indirekt auch dem Schutz der Privatsphäre, weil die betroffenen Daten häufig Auskunft über persönliche Beziehungen und die politische, sexuelle und religiöse Ausrichtung des Betroffenen geben werden. Zu denken ist hier etwa an Zugriffe auf Kommunikationsdaten, auf private Computer oder auf Kundeninformationen eines Unternehmens. Der Telos der Bestimmung ist jedoch der Schutz fremden Vermögens, nicht der Schutz der Privatsphäre. Dies zeigt sich im Übrigen auch darin, dass das Gesetz nicht nur Daten mit einem Personenbezug schützt, sondern etwa auch Geschäftsdaten ohne jede Verbindung zu einer Person (§ 74 Abs 1a StGB).<sup>8</sup>

### 4. Die einzelnen Tatbestandselemente

Den objektiven Tatbestand des § 131a StGB verwirklicht, wer sich automationsunterstützt verarbeitete Daten, über die er nicht oder nicht allein verfügen darf, verschafft. In subjektiver Hinsicht muss er dabei neben dem Tatbildvorsatz auch den erweiterten Vorsatz haben, sich oder einen Dritten unrechtmässig zu bereichern. Im Folgenden werden die einzelnen Tatbestandsmerkmale näher untersucht.

<sup>1</sup> Zur sog «Liechtensteinischen Steueraffäre», die durch die Entwendung von Daten durch einen ehemaligen Mitarbeiter der LGT-Bank ausgelöst wurde, vgl zusammenfassend «Heinrich Kieber: Der Datendiebstahl, und was übrig bleibt», <https://www.vaterland.li/liechtenstein/gesellschaft/der-datendiebstahl-und-was-uebrig-bleibt-art-520290> (zuletzt abgerufen am 31.7.2024).

<sup>2</sup> Vgl zu den nahezu identen Tatbeständen in Österreich *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, IT-Strafrecht (2018) Rz 2.1 ff; für einen Überblick über den Teilbereich der Datenschutzdelikte vgl *Ti-pold*, Strafrechtlicher Schutz gegen Datenmissbrauch, ÖZW 2021, 50; *Divjak*, Das gerichtliche Datenschutzstrafrecht, ÖJZ 2023, 650.

<sup>3</sup> BuA – Nr 1984/42, 2.

<sup>4</sup> Strafgesetzbuch (StGB) vom 24. Juni 1987, LGBl-Nr 1988.037.

<sup>5</sup> Vgl BuA – Nr 2009/4, die sich in weiten Teilen am österreichischen IT-Strafrecht orientieren.

<sup>6</sup> BuA – Nr 1987/66.

<sup>7</sup> Zum datenschutzrechtlich Betroffenen vgl *Bergauer*, Personenbezogene Daten, in *Knyrim* (Hrsg), Datenschutz-Grundverordnung (2016) 43 (53 ff); *Salimi in Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> § 63 DSGVO Rz 26 f.

<sup>8</sup> Dazu sogleich unten beim «Tatobjekt».

### a) Tatsubjekt

§ 131a StGB ist ein *Allgemeindelikt*: Täter kann jedermann sein, unabhängig von seiner beruflichen Stellung. Damit entspricht der Datendiebstahl anderen Geheimnischutzdelikten, die ebenfalls an den *Zugriff* auf Informationen anknüpfen, etwa der Auskundenschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§§ 123 f StGB).

### b) Tatobjekt

Tatobjekt des § 131a StGB sind automationsunterstützt verarbeitete Daten. Damit unterscheidet sich der Datendiebstahl vom «gewöhnlichen» Diebstahl gem § 127 StGB, der auf körperliche Sachen beschränkt ist und Daten damit gerade *nicht* erfasst.<sup>9</sup> Unter «Daten» werden allgemein Informationen verstanden, die in einer für Menschen erfassbaren Form dargestellt werden, etwa schriftliche Aufzeichnungen, Fotos oder Tonaufnahmen.<sup>10</sup> Somit handelt es sich um einen äusserst weiten Begriff.<sup>11</sup> Präzisiert werden soll der Begriff durch die Legaldefinition in § 74 Abs 1a StGB, wonach Daten «sowohl personenbezogene und nicht personenbezogene Daten als auch Programme» sind. Bei dieser aus dem österreichischen StGB (§ 74 Abs 2) übernommenen Formulierung handelt es sich jedoch um einen Zirkelschluss, weil die Definition den zu definierenden Begriff («Daten») verwendet.<sup>12</sup> Allerdings wird damit immerhin klargestellt, dass § 131a StGB auch Daten ohne Personenbezug erfasst. Geschützt werden somit auch rein unternehmensbezogene Daten wie Rezepturen und Informationen zu technischen Erfindungen.

Eine Einschränkung ergibt sich aber aus dem subjektiven Tatbestand, wonach der Täter mit dem erweiterten Vorsatz handeln muss, sich oder einen Dritten durch die Daten unrechtmässig zu bereichern. Dies lässt – ähnlich wie beim Diebstahl gem § 127 StGB – auch Rückschlüsse auf das Tatobjekt zu, weil eine solche Bereicherung nur eintreten kann, wenn die Daten objektiv einen gewissen *Vermögenswert* haben.<sup>13</sup> Daher muss es um Daten gehen, an deren Nutzung ein wirtschaftliches Interesse besteht.

Einzelne rein private Daten sind folglich kein taugliches Tatobjekt, weil sie grundsätzlich nicht wirtschaftlich nutzbar gemacht werden können. Anders ist es aber, wenn private Daten etwa in einem anstehenden Scheidungsverfahren von Bedeutung sein könnten sowie bei Daten prominenter Personen, sofern diese Daten an Medien verkauft werden könnten. Auch bei privaten Daten im grossen Umfang kann ein Vermögenswert zu bejahen sein, sofern die Datensätze für Zwecke der zielgerichteten Werbung ausgewertet werden könnten. Für jedermann ohne besonderen Aufwand frei zugängliche Daten stellen hingegen allgemein kein taugliches Tatobjekt dar. Zwar kann an der Nutzung dieser Daten ein wirtschaftliches Interesse bestehen, doch erfolgt die Bereicherung diesfalls nicht *unrechtmässig*. Das gilt vor allem für im Internet ohne besondere Zugriffsschranken abrufbare Daten.

Die vom Tatbestand geforderte *automationsunterstützte* Verarbeitung liegt vor, wenn die wesentlichen Verarbeitungsschritte «ohne weiteres menschliches Zutun» erfolgen.<sup>14</sup> Das betrifft zum Beispiel auf einem Computer oder einem Smartphone gespeicherte Daten.<sup>15</sup> Erforderlich ist nach dem eindeutigen Wortlaut aber, dass die Daten bereits *vor* der Tathandlung automationsunterstützt verarbeitet werden. Erfolgt eine solche Verarbeitung erst *durch* die Tathandlung, ist der Tatbestand nicht erfüllt. Daher macht sich nicht nach § 131a StGB strafbar, wer handschriftliche Aufzeichnungen mit dem Smartphone fotografiert und die Daten damit digitalisiert. Der Grund für die Einschränkung auf die automationsunterstützte Verarbeitung ist wohl, dass hier vergleichsweise einfach auf Daten im grossen Umfang zugegriffen werden kann, weil oft viele Daten auf einem Trägermedium gespeichert sind. Auch die anschliessende wirtschaftliche Nutzung ist bei derart verarbeiteten Daten einfach, weil die Daten problemlos durchsucht, gespeichert und übermittelt werden können. Insofern ist der Zugriff auf automationsunterstützt verarbeitete Daten besonders «gefährlich».

Eine weitere – geradezu selbstverständliche – Voraussetzung ist, dass der Täter über die Daten «nicht oder nicht allein verfügen darf». Damit wurde die von § 127 StGB geforderte Fremdheit der körperlichen Sache in Bezug auf Daten nachgebildet.<sup>16</sup> Verfügungsberechtigt ist bei Daten allgemein, wer über die konkrete Verwendung (Speicherung, Übermittlung, Löschung) entscheiden darf.<sup>17</sup> Wer dies im Einzelfall ist, ergibt sich nicht aus der

<sup>9</sup> Zu diebstahlsfähigen Sachen vgl. *Stricker* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK<sup>2</sup> StGB § 127 Rz 42.

<sup>10</sup> Vgl. *Gumm/Sommer*, Einführung in die Informatik<sup>10</sup> (2013) 4; *Bergauer*, Das materielle Computerstrafrecht (2016) 62, 67; *ders.*, Personenbezogene Daten, in *Knyrim* (Hrsg), Datenschutz-Grundverordnung (2016) 43 (43 f); *Haidinger*, Grundbegriffe und Definitionen, in *Knyrim* (Hrsg), Datenschutzrecht<sup>4</sup> (2020) Rz 3.14 ff; *Tipold*, ÖZW 2021, 50 (54); *Hampel*, Der Datenbegriff im Strafgesetzbuch (2015) 7 ff; dazu schon *Divjak*, Datenschutz und Strafprozess (2024) 9.

<sup>11</sup> *Tipold*, ÖZW 2021, 50 (54). Bei blossen Gedanken handelt es sich hingegen nicht um «Daten», weil sie für andere nicht erfassbar sind; vgl. *Gumm/Sommer*, Einführung<sup>10</sup> 4; *Bergauer*, Computerstrafrecht 62, 67; auch dazu schon *Divjak*, Datenschutz und Strafprozess 9.

<sup>12</sup> Ganz anders die Definition in Art 1 lit b der Cybercrime-Konvention des Europarates: «any representation of facts, information or concepts in a form suitable for processing in a computer system, including a program suitable to cause a computer system to perform a function»; vgl. dazu *Reindl-Krauskopf* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK<sup>2</sup> StGB § 74 Rz 62.

<sup>13</sup> Zum Diebstahl *Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 127 Rz 48; *Salimi* in *Triffiterer/Rosbaud/Hinterbofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (2012) § 127 Rz 42.

<sup>14</sup> So zur DSGVO *Bäcker* in *Wolff/Brink/v. Ungern-Sternberg* (Hrsg), BeckOK Datenschutzrecht<sup>44</sup> Art 2 DSGVO Rz 2 (Stand: 1. 11. 2021); vgl. auch *Zerdick* in *Ehmann/Selmayr*, Datenschutz-Grundverordnung<sup>2</sup> (2018) Art 2 Rz 3; *Jahnel/Bergauer*, Teil-Komm DSGVO (2020) Art 2 Rz 6; vgl. auch schon *Divjak*, Datenschutz und Strafprozess 11.

<sup>15</sup> Vgl. *Ernst* in *Paal/Pauly*, DS-GVO BDSG<sup>3</sup> (2021) Art 2 DSGVO Rz 5 f; *Kübling/Raab* in *Kübling/Buchner*, DSGVO/BDSG<sup>2</sup> (2018) Art 2 DSGVO Rz 15 f.

<sup>16</sup> Zu Art 143 schwStGB *Pieth*, Strafrecht Besonderer Teil<sup>2</sup> (2018) 155; *Simmler* in *Graf* (Hrsg), Annotierter Kommentar StGB (2020) Art 143 Rz 3.

<sup>17</sup> Vgl. zum ident formulierten § 126a östStGB *Rebisant* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK<sup>2</sup> StGB § 126a Rz 27; *Bergauer*, Computerstrafrecht 253; *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, IT-Strafrecht Rz 2.140; zu Art 143 schwStGB *Schlegel* in *Woblers et al* (Hrsg),

Strafbestimmung selbst, sondern ist mit Blick auf die gesamte Rechtsordnung zu bewerten. Daher handelt es sich um eine sog «Blankette».<sup>18</sup> Relevant sind hier etwa Vorgaben des Datenschutzrechts (DSG und DSGVO) und des Urheberrechts, Befugnisse zum Datenzugriff durch Beamte und (arbeits)vertragliche Regelungen bei Handlungen innerhalb eines Unternehmens. Auf welche Kundendaten ein Sachbearbeiter einer Versicherung oder Bank zugreifen darf, ergibt sich beispielsweise regelmäßig im Wege der Vertragsauslegung unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher und sonstiger regulatorischer Vorgaben. Bezugspunkt ist dabei immer die konkrete Verarbeitung. So kann es vorkommen, dass jemand Daten zwar selbst nutzen und insofern über sie verfügen darf, gleichzeitig aber nicht zur Weitergabe an andere Personen befugt ist. Das betrifft etwa Zugangsdaten zu Streamingdiensten. Bittet jemand einen Freund um die Preisgabe des Passworts für diesen Dienst und erhält die Daten tatsächlich, macht er sich bei einem entsprechenden Vorsatz strafbar.

### c) Tathandlung

Der Täter «verschafft» sich die Daten, wenn er sie in seinen unmittelbaren Verfügungsbereich bringt.<sup>19</sup> Das ist zum einen zu bejahen, wenn er zumindest vorübergehend Gewahrsam an einem Datenträger begründet und so «jetzt und hier» auf die Daten zugreifen könnte. In anderen Fällen ist die Tat hingegen nicht mit der Innehabung einer körperlichen Sache verbunden, zum Beispiel beim Zugriff auf ein Computersystem durch Formen des «Hackings». In beiden Varianten ist nicht erforderlich, dass der Täter eine spezifische Sicherheitsvorkehrung wie eine Firewall oder ein Schloss umgeht und damit eine besondere kriminelle Energie an den Tag legt. Daher macht sich auch strafbar, wer auf einen Computer ohne Passwortschutz zugreift und Daten auf einen USB-Stick kopiert. Durch diese weite Tathandlung hat § 131a StGB somit einen erheblichen Anwendungsbereich.

Im Gegensatz dazu greift Art 143 des Schweizer Strafgesetzbuchs nur, wenn die Daten «gegen seinen unbefugten Zugriff besonders gesichert sind», etwa durch einen Zugangscodes, eine biometrische Sperre oder eine Verschlüsselung.<sup>20</sup> Auch beim widerrechtlichen Zugriff auf ein Computersystem gem § 118a StGB bedarf es der «Überwindung einer spezifischen Sicherheitsvorkehrung im Computersystem».<sup>21</sup>

StGB Handkommentar<sup>4</sup> (2020) Art 143 Rz 3; *Donatsch* in *Heimgartner* et al (Hrsg), Orell Füssli Kommentar zum StGB<sup>21</sup> (2022) Art 143 Rz 3.

<sup>18</sup> Zu Problemen iZm Blanketttatbeständen vgl *Papathanasiou/Divjak*, Die strafrechtliche Prospekthaftung – eine Analyse des Art 13 Abs 1 EWR-WPPDG, IJZ 2024, 84 (87) sowie allgemein *Papathanasiou*, Die Widerspiegelung der gesetzgeberischen Grundentscheidung im Verständnishorizont des Täters, in FS Roxin (2011) 467 (468 ff).

<sup>19</sup> Vgl zu Art 143 schwStGB *Donatsch* in *Heimgartner* et al, Orell Füssli Kommentar zum StGB<sup>21</sup> Art 143 Rz 5.

<sup>20</sup> *Donatsch* in *Heimgartner* et al, Orell Füssli Kommentar zum StGB<sup>21</sup> Art 143 Rz 4; *Schlegel* in *Woblers*, StGB Handkommentar<sup>4</sup> Art 143 Rz 3; *Simmler* in *Graf*, Annotierter Kommentar StGB Art 143 Rz 4 ff.

<sup>21</sup> Zur Sicherheitsvorkehrung vgl *Reindl-Krauskopf* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK<sup>2</sup> StGB § 118a Rz 22 ff; *Reindl-Krauskopf/Salimi*

### d) Erfolg?

Vollendet ist die Tat erst, wenn der Täter die Daten *endgültig* in seine *unmittelbare Verfügungsmacht* gebracht hat; erst dann hat er sich die Daten erfolgreich «verschafft». Dazu muss er zwar nicht auf die Daten zugreifen, aber doch faktisch über die weitere Verarbeitung entscheiden können. Die bloss abstrakte Möglichkeit, auf Daten zuzugreifen, reicht nicht aus.<sup>22</sup> Wer daher ein Passwort ausspäht und damit theoretisch auf die Nachrichten einer anderen Person zugreifen könnte, verschafft sich dadurch noch nicht diese Nachrichten. Fraglich ist, ob diese endgültige Begründung der Verfügungsmacht von der Tathandlung abtrennbar ist und damit einen *Erfolg* darstellt, oder ob es um einen *Teil der Tathandlung* geht und von dieser nicht getrennt werden kann. In letzterem Fall wäre § 131a StGB als schlichtes Tätigkeitsdelikt zu werten und könnte daher nicht durch Unterlassen iSd § 2 StGB begangen werden.

Aufschluss bietet hier das Schrifttum zum gewöhnlichen Diebstahl, weil auch bei der Wegnahme diskutiert wird, ob zwischen der Tathandlung und einem nachgelagerten Erfolg unterschieden werden kann. Die Argumente in die eine oder andere Richtung können durchaus auf das Verschaffen von Daten übertragen werden. Die überwiegende Ansicht ordnet § 127 StGB als Erfolgsdelikt ein, weil der «Gewahrsamswechsel» von der Tathandlung – dem Gewahrsamsbruch – verschieden sei und auch erst nachträglich eintreten könne.<sup>23</sup> Als Beispiel wird angeführt, dass jemand Gegenstände aus dem Fenster einer Wohnung wirft und die Gegenstände erst später abholt und damit in seinen Gewahrsam bringt.<sup>24</sup> In Anlehnung daran liesse sich auch der Datendiebstahl als Erfolgsdelikt einordnen, indem zwischen dem erstmaligen Zugriff auf Daten und dem endgültigen Verschaffen differenziert wird. So könnte der aus dem Fenster geworfene Gegenstand ein Datenträger (USB-Stick, Smartphone) sein. Erst durch das Aufheben des Datenträgers «verschafft» sich der Täter endgültig die Daten. Daran ist richtig, dass § 131a StGB in diesem Fall tatsächlich erst durch das Aufheben des Datenträgers vollendet. Allerdings kann der zweite Aspekt – das Aufheben – weder beim Diebstahl noch beim Datendiebstahl als vom Handeln des Täters verschiedener Erfolg gewertet werden. Vielmehr handelt es sich um einen Teil der Ausführungshandlung, konkret um den zweiten Teilakt einer mehraktigen Deliktsverwirklichung. Daher ist der Mindermeinung zuzustimmen, die die Begründung von Alleingewahrsam als Teil der Tathandlung ansieht und den Diebstahl daher als schlichtes Tätigkeitsdelikt wertet.<sup>25</sup> Beim Datendiebstahl ist die Begründung

*Stricker*, IT-Strafrecht Rz 2.20 ff.

<sup>22</sup> Zu § 118a StGB (Verschaffen eines Zugangs) ähnlich *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, IT-Strafrecht Rz 2.18.

<sup>23</sup> *Salimi* in *Triffiterer/Rosbaud/Hinterhofer*, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch § 127 Rz 11; *Birklbauer* in *Birklbauer* et al (Hrsg), StGB Praxiskommentar (2017) § 127 Rz 34; *Birklbauer/Hilf/Tipold*, BT I<sup>6</sup> §§ 127, 128 Rz 38; dazu auch – allerdings aA – *Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 127 Rz 11.

<sup>24</sup> *Birklbauer* in *Birklbauer* et al, StGB Praxiskommentar § 127 Rz 34.

<sup>25</sup> *Triffiterer*, Allgemeiner Teil<sup>2</sup> (1994) Kap 3 Rz 84; *Stricker* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 127 Rz 11.

einer umfassenden Verfügungsmacht Teil der Tathandlung des Verschaffens.

### e) Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht muss der Täter gem § 7 Abs 1 StGB mit *Tatbildvorsatz* handeln. Er macht sich daher nur strafbar, wenn er es im Zeitpunkt der Tathandlung ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, das Tatbild des § 131a StGB zu verwirklichen (Eventualvorsatz gem § 5 Abs 1 StGB). Der Vorsatz muss sich insbesondere darauf beziehen, dass es um automationsunterstützt verarbeitete Daten geht und der Täter selbst nicht über diese Daten verfügen darf. Geht der Täter trotz Zweifeln hinsichtlich der Verfügungsbefugnis letztlich davon aus, dass die Verarbeitung «schon zulässig sein wird», handelt er nicht vorsätzlich.

Darüber hinaus muss er mit dem Vorsatz handeln, sich oder einen Dritten unrechtmässig zu bereichern. Da die Bereicherung keine Entsprechung auf der objektiven Seite finden muss, handelt es sich um einen *erweiterten Vorsatz*. Durch den erweiterten Vorsatz scheiden alle Fälle aus, in denen der Täter die Daten nur aus persönlicher Neugierde abfragt. Auch die Abfrage frei zugänglicher Daten ist straflos, weil eine etwaige Bereicherung nicht unrechtmässig erfolgt. Verschafft sich der Täter einen Datenträger (etwa einen teuren Computer), ist zu differenzieren: Erstreckt sich der Vorsatz (auch) auf die darauf gespeicherten Daten, ist § 131a StGB in subjektiver Hinsicht erfüllt.<sup>26</sup> Geht es dem Täter hingegen wie im Regelfall nur um den Vermögenswert des Datenträgers, ist der Tatbestand des Datendiebstahls nicht erfüllt. Nicht erforderlich ist nach dem Wortlaut, dass die Bereicherung unmittelbar durch das Verschaffen eintreten soll. Somit ist es ausreichend, wenn sich der Täter durch die anschliessende Verwendung (etwa die Eingabe von Passwörtern) bereichern möchte.<sup>27</sup>

## 5. Tätige Reue

Das StGB sieht in § 167 den besonderen Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue vor. Demnach wird die Strafbarkeit wegen näher genannter Vermögensdelikte aufgehoben, wenn der Täter freiwillig den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden gutmacht, bevor die Strafverfolgungsbehörden von seinem Verschulden erfahren. Durch diese Möglichkeit einer Rückkehr in die Legalität soll der Täter im Interesse des Geschädigten zu einem Schadensausgleich motiviert werden.<sup>28</sup>

Der Datendiebstahl wird in § 167 StGB ausdrücklich genannt und ist daher grundsätzlich ein reuefähiges Delikt. Bei den einzelnen Voraussetzungen des § 167 Abs 2 StGB stellen sich allerdings einige Fragen. Zunächst ist unklar, worin der «Schaden» beim Datendiebstahl besteht.

Einerseits könnte darunter in einem weiten Sinn jede Beeinträchtigung der vom Tatbestand geschützten Rechtsgüter verstanden werden. Bei einer § 131a StGB subsumierbaren Tat wäre daher neben einem Vermögensschaden auch ein Schaden in Persönlichkeitsrechten erfasst, der beim Verschaffen personenbezogener Daten eintreten kann. In diese Richtung deutet, dass § 167 StGB vom «ganzen» Schaden spricht und keine Einschränkung auf bestimmte Rechtsgüter vornimmt. Andererseits könnte überlegt werden, unter «Schaden» iSd § 167 StGB nur den Vermögensschaden zu verstehen. Tätige Reue wäre diesfalls einfacher möglich, weil der Täter nur für eine vermögensrechtliche Gutmachung sorgen müsste. Letztlich sprechen drei Argumente für dieses engere Verständnis. Erstens entspricht dies dem Schutzzweck des § 131a StGB, weil der Datendiebstahl primär das Vermögen schützt. Fällt der Schaden im Vermögen weg, besteht keine Notwendigkeit mehr, das Verhalten unter dem Aspekt des § 131a StGB zu erfassen. Nachteile in Datenschutzrechten sind ohnedies der Anknüpfungspunkt anderer – nicht reuefähiger – Delikte.<sup>29</sup> Zweitens hat auch § 167 StGB nur das Vermögen vor Augen. So zählt die Bestimmung auch in der Rezeptionsvorlage nur Vermögensdelikte auf, klassische Delikte zum Schutz der Persönlichkeit werden nicht genannt. Aus dem Gesetzgebungsprozess ergibt sich kein Hinweis darauf, dass sich dies durch die Aufnahme des Datendiebstahls ändern sollte.<sup>30</sup> Im Sinne einer einheitlichen Auslegung des § 167 StGB muss somit auch beim Datendiebstahl die finanzielle Gutmachung ausreichen. Schliesslich spricht gegen die Beachtlichkeit von persönlichkeitsrechtlichen Nachteilen, dass diese in der Regel gar nicht gutgemacht werden können. So lässt sich die Kenntnis persönlicher Umstände aus dem Leben eines anderen nicht beseitigen. Die tätige Reue käme hier somit nie in Betracht.

Doch auch bei diesem engeren Verständnis stellt sich im Anschluss die Frage, was der Täter konkret zur Wiedergutmachung leisten muss. So können Daten anders als körperliche Sachen nicht einfach «zurückgegeben» werden, sondern sind unbegrenzt vervielfältigbar. Um den Geschädigten vermögensmässig zu rehabilitieren, muss der Täter zunächst dafür sorgen, dass der Geschädigte wieder über die Daten verfügen kann. Dies kann zB durch die Übermittlung der Daten erfolgen. Wurde ein Datenträger weggenommen, muss auch dieser zurückgegeben werden, weil der Täter den ganzen aus seiner Tat – das heisst aus der konkreten Handlung – entstandenen Schaden gutmachen muss.<sup>31</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob der Täter handlungsident einen Diebstahl am Datenträger begangen hat. Darüber hinaus muss der Täter die Daten endgültig aus seiner Verarbeitung löschen. Erst dadurch wird die alleinige Verfügung des Berechtigten hergestellt, die für seine vermögensrechtliche Stellung entscheidend ist. Beispielsweise sind

<sup>26</sup> Zur Konkurrenz mit § 127 StGB vgl unten.

<sup>27</sup> Im Gegensatz dazu muss bei § 63 östDSG eine Bereicherung unmittelbar durch die Tathandlung intendiert sein (arg «dadurch»); dazu *Tipold*, ÖZW 2021, 50 (55).

<sup>28</sup> Vgl dazu die eingehenden Erörterungen des österreichischen Gesetzgebers EBRV 30 BlgNR 13. GP 312 f; dazu auch *Kirchbacher/Ijsits in Höpfer/Ratz* (Hrsg), WK<sup>2</sup> StGB § 167 Rz 9 f; *Germ/Hajszan in Triffiterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch § 167 Rz 6.

<sup>29</sup> Für einen Überblick über die relevanten Delikte vgl erneut *Divjak*, ÖJZ 2023, 650; *Tipold*, ÖZW 2021, 50.

<sup>30</sup> Vgl etwa BuA – Nr 1984/42, 216.

<sup>31</sup> Zur Gutmachung der «deliktstypischen Schäden» vgl *Kirchbacher/Ijsits in Höpfer/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 167 Rz 58, 60; *Germ/Hajszan in Triffiterer/Rosbaud/Hinterhofer*, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch § 167 Rz 52 ff.

von einem Unternehmen entwickelte «Geheimrezept» gerade deshalb so wertvoll, weil niemand anderer Kenntnis davon hat.<sup>32</sup>

Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Täter eine *Entschädigung* für die in der Zwischenzeit *entgangene Nutzung* der Daten leistet.<sup>33</sup> Zu einem solchen Entgang kann es etwa kommen, wenn der Täter einen Datenträger wegnimmt und der Berechtigte bis zur Rückgabe nicht mehr auf die Daten zugreifen kann. Eine in demselben Zeitraum eingetretene Bereicherung muss der Täter nicht herausgeben. So spricht § 167 Abs 2 StGB nur vom gutzumachenden «Schaden», nicht von der Herausgabe einer unrechtmässigen Bereicherung des Täters. Eine solche Bereicherung könnte zB eintreten, wenn der Täter die Datensätze weiterverkauft. Die Rechtsprechung weicht von diesen Grundsätzen zur entgangenen Nutzung und einer (stoffgleichen) Bereicherung in Ausnahmefällen ab, konkret im Zusammenhang mit veruntreuten Sparguthaben.<sup>34</sup> Dahinter steht wohl die Überlegung, dass die Verzinsung eines Sparguthabens geradezu «fix» ist, wodurch der Entgang genau beziffert werden kann. Auf die Nutzung rechtswidrig verschaffter Daten kann dies jedoch nicht übertragen werden, weil ein damit zusammenhängender Gewinn von einer Vielzahl an Faktoren abhängt.

## 6. Abgrenzungen und Konkurrenzen

Aufgrund der weiten Tathandlung des Verschaffens kommt es zu weitreichenden Überschneidungen zwischen dem Datendiebstahl und anderen Delikten des strafrechtlichen Daten- und Vermögensschutzes. Daher stellen sich etliche Abgrenzungs- und Konkurrenzfragen.

### a. Widerrechtlicher Zugriff auf ein Computersystem (§ 118a StGB)

§ 118a StGB erfasst bestimmte Formen des «Hackings» und schützt damit vor allem die Integrität und Vertraulichkeit von Computersystemen.<sup>35</sup> Damit unterscheidet sich die Bestimmung vom Datendiebstahl, der dem Vermögensschutz dient; ein Zugriff auf Computersysteme ist hier nicht erforderlich. Aufgrund dieser unterschiedlichen Schutzrichtungen besteht zwischen § 118a StGB und § 131a StGB *echte Konkurrenz*.<sup>36</sup> Zu einem Zusammentreffen kommt es etwa, wenn jemand widerrechtlich in ein fremdes Computersystem eindringt und dort mit Bereicherungsvorsatz auf Daten zugreift.

### b. Verletzung des Kommunikationsgeheimnisses und missbräuchliches Abfangen von Daten (§ 119 f StGB)

Die §§ 119 und 119a StGB schützen bestimmte technische Formen der Kommunikation sowie der Übertragung sonstiger Daten. Vom Datendiebstahl unterscheiden sich die Delikte insofern, als es um das Vertrauen in die technische Abwicklung der Übertragungsvorgänge geht, nicht um den vermögensrechtlichen Schutz. Daher ist wie bei § 118a StGB von *echter Konkurrenz* zu § 131a StGB auszugehen.

### c. Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (§ 123 StGB)

§ 123 StGB schützt bestimmte wirtschaftlich bedeutsame Geheimnisse vor dem Zugriff durch andere, etwa Informationen zur Herstellung bestimmter Produkte und Kundenlisten.<sup>37</sup> Trotz der systematischen Stellung ausserhalb des 6. Abschnitts geht es somit inhaltlich – wie auch beim Datendiebstahl – primär um den Schutz fremden Vermögens. Bei den einzelnen Tatbestandsmerkmalen unterscheiden sich die Delikte hinsichtlich des Tatobjekts: Während § 123 StGB Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse erfasst, stellt § 131a StGB generell auf «Daten» ab; diese müssen aber anders als die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse automationsunterstützt verarbeitet werden. Im Übrigen sind die Voraussetzungen nahezu ident, etwa die Tathandlungen «Auskundschaften» bzw «Verschaffen». In subjektiver Hinsicht stellt § 123 StGB in den ersten beiden Varianten auf die Verwertung ab und entspricht damit § 131a StGB mit dem Bereicherungsvorsatz.<sup>38</sup> Schliesslich sind auch die Strafrahmen ident, da dem Täter in beiden Fällen eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe von bis zu 360 Tagesstrafen droht.

Im Ergebnis ist daher ist von Scheinkonkurrenz auszugehen, weil eine Bestrafung nach beiden Delikten aufgrund der ähnlichen Voraussetzungen und des identen Unwerts einer Doppelbestrafung gleichkäme.<sup>39</sup> Der Datendiebstahl mit seinem deutlich weiteren Anwendungsbereich wird daher von § 123 StGB verdrängt. Konkret geht es um einen Fall der *Konsumtion*, weil das Auskundschaften der Geheimnisse mit Verwertungsvorsatz ganz typischerweise mit der Verschaffung von Daten verbunden ist.<sup>40</sup> *Spezialität* des § 123 StGB liegt trotz der Beschränkung auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nicht vor, weil § 131a StGB umgekehrt durch die Beschränkung auf automationsunterstützt verarbeitete Daten spezieller ist.<sup>41</sup> § 123 StGB weist somit formal nicht

<sup>32</sup> Vgl zu diesem Fall aber die unten vertretene Auffassung, wonach der Datendiebstahl von § 123 StGB verdrängt wird.

<sup>33</sup> Zur entgangenen Nutzung ausführlich *Kirchbacher/Ifsits* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 167 Rz 55 ff.

<sup>34</sup> Zum «Zinsverlust» in die Richtung OGH 6.12.1984, 12 Os 156/83 sowie *Kirchbacher/Ifsits* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 167 Rz 56 f mwN.

<sup>35</sup> Vgl dazu BuA – Nr 2009/4, 19; BuA – Nr 2018/90, 102 ff; zu Österreich EBRV 1166 BlgNR 21. GP 23 f.

<sup>36</sup> Zum Schweizer Recht differenzierend *Simmler* in *Graf*, Annotierter Kommentar StGB Art 143 Rz 15.

<sup>37</sup> Zu den geschützten Geheimnissen vgl *Lewis* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 122 Rz 9; *ders* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 123 Rz 3; vgl auch BuA – Nr 1984/42, 172 f.

<sup>38</sup> Handelt der Täter gem § 123 *dritter Fall* StGB nur mit dem Vorsatz, die Geheimnisse der Öffentlichkeit preiszugeben, ist § 131a StGB gar nicht erfüllt, sodass sich weder Abgrenzungs- noch Konkurrenzfragen stellen.

<sup>39</sup> Vgl zur Scheinkonkurrenz *Ratz* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB Vorbemerkungen zu §§ 28–31 Rz 26.

<sup>40</sup> Zur Konsumtion als Unterfall der Scheinkonkurrenz vgl *Ratz* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), WK<sup>2</sup> StGB Vorbemerkungen zu §§ 28–31 Rz 57 ff.

<sup>41</sup> Zu den Voraussetzungen der Spezialität *Ratz* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup>

alle Merkmale des § 131a StGB auf. Der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue gem § 167 StGB kommt dem Täter bei § 123 StGB nicht zugute.

#### **d. Diebstahl (§§ 127 ff StGB)**

Die §§ 127 und 131a StGB sind auf objektiver Seite grundsätzlich klar voneinander abgrenzbar: Der gewöhnliche Diebstahl schützt körperliche Sachen, der Datendiebstahl Daten. In Konkurrenz können die Delikte aber bei der Wegnahme eines Datenträgers treten, weil der Täter hier ideal – das heisst durch eine einzige Handlung – eine körperliche Sache wegnimmt und sich gleichzeitig Daten anderer Personen verschafft.

Erstreckt sich der Bereicherungsvorsatz sowohl auf den Datenträger als auch auf die Daten, ist von *echter Konkurrenz* der beiden Delikte auszugehen.<sup>42</sup> So weist die Handlung aufgrund dieses «doppelten Vorsatzes» einen im Vergleich zur Wegnahme eines Datenträgers ohne eines auf die Daten gerichteten Bereicherungsvorsatz sowie im Vergleich zur Verschaffung von Daten ohne Wegnahme eines Datenträgers höheren Unwert auf, der die Anwendung beider Tatbestände rechtfertigt. Dies folgt auch aus einer historisch-systematischen Interpretation, weil der Gesetzgeber bewusst von der Rezeptionsvorlage abgewichen ist und strikt zwischen körperlichen Sachen und Daten unterscheidet. Insofern wird jeder Unwert von einem eigenen Tatbestand erfasst. Bei dem für die Strafzumessung sowie für die Wertqualifikationen (§ 128 Abs 1 Z 5, Abs 2 StGB) relevanten Wert der körperlichen Sache hat der Wert der Daten folglich ausser Betracht zu bleiben, weil es ansonsten zu einer Doppelverwertung des «Datenwertes» käme.

#### **e. Verletzung des Datengeheimnisses (§ 42 DSGVO)**

Das DSGVO sieht in § 42 eine gerichtliche Strafbestimmung vor. Demnach macht sich strafbar, wer einem anderen unbefugt bestimmte berufsmässig erlangte Daten zugänglich macht, veröffentlicht oder verwertet, sofern die Ausübung des Berufes die Kenntnis solcher Daten erfordert. Vom Datendiebstahl unterscheidet sich die Bestimmung durch die Richtung des Informationsflusses: Während es bei § 131a StGB um den *Zugriff* auf – dem Täter bislang unbekannte – Daten geht, knüpft § 42 DSGVO an bestimmte Formen der *Weitergabe* rechtmässig erlangter Daten an. Die Daten sind dem unmittelbaren Täter hier bereits bekannt. Ein Zusammentreffen der beiden Delikte ist aufgrund der eindeutigen Abgrenzung praktisch ausgeschlossen.

#### **f. Betrug (§ 146 StGB)**

Beim unbefugten Verschaffen von Daten geht es dem Täter in vielen Fällen nicht um die Kenntnis der Daten an sich, sondern um die anschliessende Verwendung der Daten im Geschäftsverkehr. Bei Passwörtern, Zugangs-codes und Mitgliedsnummern besteht diese Verwendung etwa darin, dass der Täter Zugang zu kostenpflichtigen Anwendungen wie Streamingdiensten und Datenbanken

erhält oder durch die Angabe einer Mitgliedsnummer gegenüber einem Mitarbeiter vergünstigte Leistungen beziehen kann. Die Verschaffung dient diesfalls der abschliessenden Begehung eines Betrugs (§ 146 StGB) oder betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs (§ 148a StGB), sodass sich auch hier die Konkurrenzfrage stellt. Konkret könnte an die drei Fallgruppen der «Vorbereitungsdelikte», der «straflosen Vortat» sowie der «straflosen Nachtat» gedacht werden.

Unter einem «Vorbereitungsdelikt» wird allgemein ein Delikt verstanden, das bereits die ansonsten straflose Vorbereitung unter Strafe stellt. Im Verhältnis zum «Hauptdelikt» tritt das Vorbereitungsdelikt als *subsidiär* zurück, weil der Unwert der Vorbereitungshandlung regelmässig geringer ist und im Unwert der anderen Tat aufgeht.<sup>43</sup> Bei sonstigen – das heisst kein Vorbereitungsdelikt erfüllenden – Vortaten wird von einer *Konsumtion* der Vortat ausgegangen, sofern beide Taten gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet sind und die Vortat keinen über die Haupttat hinausgehenden Unwert aufweist.<sup>44</sup> In den hier interessierenden Fällen sind diese Konstellationen jedoch schon deswegen nicht einschlägig, weil der Datendiebstahl nach der Wertung des Gesetzgebers deutlich schwerer wiegt als der Betrug. So droht bei § 131a StGB eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen, während § 146 eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten oder eine Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen vorsieht. Dasselbe gilt für § 148a StGB. Selbst bei einem schweren Betrug iSd § 147 StGB ist der Strafraum geringer als bei § 131a StGB, weil die Bestimmung «nur» eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren vorsieht ohne Möglichkeit einer zusätzlichen Geldstrafe.<sup>45</sup> Die Vortat ist daher nicht subsidiär zur Haupttat und wird auch nicht von ihr konsumiert. Umgekehrt kann der Betrug aber auch nicht als straflose Nachtat gewertet werden, weil er durch den erforderlichen Vermögensschaden doch einen zusätzlichen Unwert aufweist.<sup>46</sup> Daher ist von *echter Konkurrenz* zwischen § 131a StGB und § 146 StGB auszugehen.

### **7. Sanktionen**

Als Sanktion sieht das Gesetz eine *Freiheitsstrafe* von bis zu drei Jahren oder eine *Geldstrafe* von bis zu 360 Tagessätzen vor, wobei beide Strafen auch nebeneinander verhängt werden können. Der Strafraum ist hinsichtlich der Freiheitsstrafe somit deutlich höher als beim Parallel-delikt des § 127 StGB, das eine Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten oder eine Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen vorsieht. Eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren ist hier erst bei einem schweren Diebstahl gem § 128 Abs 1 StGB möglich, etwa bei einem Diebstahl in einem der Religionsübung dienenden Raum oder an einer Sache mit einem Wert von über 5000 Franken. Eine Begründung für diese Differenzierung zwischen dem gewöhnlichen

StGB Vorbemerkungen zu §§ 28–31 Rz 32 ff.

<sup>42</sup> So zu den Art 139 und 143 schwStGB *Simmeler* in *Graf*, Annotierter Kommentar StGB Art 143 Rz 14; *Schlegel* in *Woblers*, StGB Handkommentar<sup>4</sup> Art 143 Rz 7.

<sup>43</sup> Vgl *Tipold* in *Leukauf/Steininger*, StGB<sup>4</sup> (2020) § 28 Rz 63; *Ratz* in *Höpfel/Ratz* WK<sup>2</sup> StGB Vorbemerkungen zu §§ 28–31 Rz 44 f.

<sup>44</sup> *Ratz* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB Vorbemerkungen zu §§ 28–31 Rz 68; *Tipold* in *Leukauf/Steininger*, StGB<sup>4</sup> § 28 Rz 49.

<sup>45</sup> Zu den Sanktionen bei § 131a StGB vgl sogleich unten.

<sup>46</sup> Zu den Voraussetzungen der strafbaren Nachtat *Tipold* in *Leukauf/Steininger*, StGB<sup>4</sup> § 28 Rz 51.

Diebstahl und dem Datendiebstahl findet sich im Bericht und Antrag nicht. Ein Grund könnte aber darin liegen, dass § 131a StGB keine Qualifikationen vorsieht.

Bei der Strafzumessung ist sodann der in § 37 StGB verankerte *Vorrang der Geldstrafe* zu beachten. Demnach ist statt auf eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten auf eine Geldstrafe von nicht mehr als 360 Tagessätzen zu erkennen, sofern die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe weder spezial- noch generalpräventiv erforderlich ist. Wie sich aus dem Bericht und Antrag zum StGB ergibt, gilt dieser Vorrang selbst dann, wenn neben der nach § 37 StGB in eine Geldstrafe umgewandelten Freiheitsstrafe ohnedies auch eine – originäre – Geldstrafe verhängt wird.<sup>47</sup> In diesem Fall kommt es zu einer Kumulierung der in eine Geldstrafe umgewandelten Freiheitsstrafe und der originären Geldstrafe, sodass eine Geldstrafe von insgesamt bis zu 720 Tagessätzen möglich ist.<sup>48</sup> Im Urteil ist sodann anzugeben, welcher Teil der Geldstrafe der umgewandelten Freiheitsstrafe entspricht.<sup>49</sup>

## 8. Zusammenfassung

Der Tatbestand des «Datendiebstahls» (§ 131a StGB) wurde dem auf körperliche Sachen beschränkten «Diebstahl» (§ 127 StGB) nachgebildet und pönalisiert bestimmte Formen der unbefugten Verschaffung automationsunterstützter verarbeiteter Daten. Dieses Anliegen ist im Grundsatz nachvollziehbar, weil mit der Verfügung über Daten gewichtige Interessen verbunden sind. Durch die zunehmende Digitalisierung der Gesellschaft werden Daten eine noch grössere Bedeutung erlangen.

Die Bedeutung des § 131a StGB wird jedoch in zweifacher Hinsicht eingeschränkt. Zum einen muss der Täter mit dem erweiterten Vorsatz auf unrechtmässige Bereicherung handeln. Somit dient die Bestimmungen nicht allgemein dem Datenschutz, sondern schützt spezifisch wirtschaftliche Interessen. Zum anderen wird der Datendiebstahl in vielen Fällen durch die ebenfalls auf den Wirtschaftsbereich bezogene «Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses» gem § 123 StGB verdrängt. Übrig bleiben somit im Wesentlichen Fälle, in denen der Täter mit Bereicherungsvorsatz auf nicht geschäftlich verarbeitete Daten zugreift. Das könnte etwa beim Zugriff auf Daten Prominenter der Fall sein, wenn die Daten in der Folge an Medien verkauft werden sollen. Auch der unbefugte Zugriff auf Zugangsdaten erfüllt den Tatbestand, sofern der Täter in der Folge durch die Eingabe der Daten zahlungspflichtige Dienste nutzen möchte. Eine Ausuferung der Strafbarkeit droht somit trotz der weiten Tathandlung des «Verschaffens» nicht.

<sup>47</sup> BuA – Nr 1987/66, 5 sowie – zur identen Situation bei § 123 StGB – 26.

<sup>48</sup> BuA – Nr 1987/66, 5 sowie 26.

<sup>49</sup> BuA – Nr 1987/66, 5 sowie 26.

## Mulier taceat in ecclesia? Zur Rolle des Staatsgerichtshofs bei der Einführung des Frauenstimmrechts

Anna Gamper\*

### I. Ein (weiteres) Verfassungsjubiläum: 40 Jahre Frauenstimmrecht

2024 ist es 40 Jahre her, dass ein über lange Zeit politisch kontroverses Thema seiner rechtlichen Lösung zugeführt wurde: Durch das Verfassungsgesetz vom 11. April 1984 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921 (Einführung des Frauenstimmrechtes)<sup>1</sup> wurde Art 29 um folgenden Abs 2 ergänzt: «In Landesangelegenheiten stehen die politischen Rechte allen Landesangehörigen zu, die das 20. Lebensjahr vollendet, im Lande ordentlichen Wohnsitz haben und nicht im Wahl- und Stimmrecht eingestellt sind.» Diese Verfassungsänderung wurde der Volksabstimmung unterstellt, in der sich mit 2370 annehmenden Stimmen eine knappe Mehrheit für die Änderung aussprach. Dagegen war der Versuch der Einführung des Frauenstimmrechts im Wege der Verfassungsänderung an zwei früheren Volksabstimmungen (1971, 1973) gescheitert.<sup>2</sup>

So lange es auch brauchte, bis in Liechtenstein Frauen auf Landesebene<sup>3</sup> dieselben politischen Rechte erhielten wie Männer, zeugt doch das nunmehrige Jubiläum davon, dass diese verfassungsrechtliche Gleichstellung mittlerweile auch schon fast ein halbes Jahrhundert zurückliegt. Im Vergleich zu Österreich, in dem das (allgemeine) Frauenwahlrecht bereits 1918 eingeführt worden war,<sup>4</sup> handelt

\* Die Autorin ist Universitätsprofessorin an der Universität Innsbruck und seit 2021 Ersatzrichterin des Staatsgerichtshofes. Weder sie noch die amtierenden Richter, Ersatzrichter und Ersatzrichterrinnen waren an den hier besprochenen Entscheidungen beteiligt. Der Beitrag gibt lediglich die persönliche Rechtsansicht der Autorin wieder. Herzlich gedankt sei Herrn Präsidenten des Staatsgerichtshofes Dr. *Hilmar Hoch*, LL.M. (Harvard) für einen wertvollen literarischen Hinweis sowie Herrn Univ.-Ass. Dr. *Jonas Kaschka* für die redaktionelle Unterstützung.

<sup>1</sup> LGBL 1984/27.

<sup>2</sup> Zur Entwicklungsgeschichte umfassend *Marxer*, 20 Jahre Frauenstimmrecht – Eine kritische Bilanz (2004) 4 ff; vgl. auch *ders*, Die Verknüpfung von direkter Demokratie und Monarchie in Liechtenstein, in: *Bussjäger/Gamper* (Hrsg), 100 Jahre Liechtensteinische Verfassung (2022) 153 (157); *Bussjäger*, Art 46 LV, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg), Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar (2016) <[https://verfassung.li/Art\\_46](https://verfassung.li/Art_46)> (abgerufen am 15.7.2024) Rz 17 ff; *Schiess Rütimann*, Art 29 LV, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg), Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar (2015) <[https://verfassung.li/Art\\_29](https://verfassung.li/Art_29)> (abgerufen am 15.7.2024) Rz 16 ff.

<sup>3</sup> Auf Gemeindeebene war bereits durch das Verfassungsgesetz vom 7. Juli 1976 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921 (LGBL 1976/50) mit Art 110bis Abs 2 LV (freilich nur) die Möglichkeit eingeführt worden, Liechtensteinerinnen durch Gemeinderatsbeschluss Wahl- und Stimmrecht zuzuerkennen. Zum Entfall dieser Wahlmöglichkeit der Gemeinden durch die Verfassungsänderung LGBL 2000/55, mit der die Gleichstellung von weiblichen und männlichen Landesangehörigen in Bezug auf ihre politische Teilhabe endgültig erreicht wurde, *Schiess Rütimann*, Art 111 LV, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg), Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar (2016) <[https://verfassung.li/Art\\_111](https://verfassung.li/Art_111)> (abgerufen am 15.7.2024) Rz 6.

<sup>4</sup> Vgl. Art 9 und 10 Gesetz vom 12. November 1918 über die Staats- und Regierungsform von Deutschösterreich (StGBL 1918/5), mit

es sich dennoch um einen deutlich kürzeren Zeitraum, wogegen die entsprechende Gleichstellung in politischen Rechten in der Schweiz auf Bundesebene<sup>5</sup> lediglich 13 Jahre vor und in zwei Kantonen<sup>6</sup> überhaupt erst nach der Einführung in Liechtenstein erfolgte. Dabei waren Liechtensteinerinnen auf Gemeindeebene schon seit 1976 wahl- und stimmberechtigt, sofern – aber eben nur dann – die jeweilige Gemeinde ihnen diese Rechte durch Gemeindeversammlungsbeschluss zuerkannt hatte.<sup>7</sup>

Das Jubiläum gibt Anlass, auf die Judikatur des StGH zur Einführung des Frauenstimmrechts – worunter im Folgenden sowohl das Wahlrecht als auch die Rechte der Volksinitiative und Volksabstimmung verstanden werden – einzugehen, die aus heutiger Sicht als rechtshistorisch bezeichnet werden kann: Zwei Jahre vor der 1984 erfolgten Verfassungsänderung war der Staatsgerichtshof nämlich mit dem Begehren angerufen worden, die Wortfolge «männlichen Geschlechts» in Art 1 Abs 1 Volksrechtsgesetz<sup>8</sup> als verfassungswidrig zu erkennen. Die gegen die Abweisung dieser Beschwerde durch das Urteil des StGH vom 28.4.1982<sup>9</sup> erhobene Vorstellung<sup>10</sup> der Antragstellerinnen wurde vom StGH mit Urteil vom 15.10.1982<sup>11</sup> ebenfalls abgewiesen. Im Folgenden sollen – unter Ausblendung einer politischen Betrachtung des Themas –<sup>12</sup>

dem für die Wahl der Konstituierenden Nationalversammlung ein Wahlrecht eingeführt wurde, das auf dem allgemeinen, gleichen, direkten und geheimen Stimmrecht aller Staatsbürger «ohne Unterschied des Geschlechts» beruhen sollte (näher dazu *Gamper*, «Ohne Unterschied des Geschlechtes» – 100 Jahre Frauenwahlrecht in Österreich [2021] 12 ff.); diese Wahl fand am 16.2.1919 statt.

<sup>5</sup> Nach einer Volksabstimmung 1971 wurde Art 74 der Schweizerischen Bundesverfassung von 1874 um ein Wahl- und Stimmrecht für Schweizerinnen erweitert.

<sup>6</sup> Dabei handelte es sich um Appenzell Ausserrhodon (1989) sowie Appenzell Innerrhoden (1990).

<sup>7</sup> Vgl. schon oben FN 3.

<sup>8</sup> LGBL 1973/50.

<sup>9</sup> StGH 1982/001, LES 1983, 69 ff.

<sup>10</sup> Zu diesem in Art 41 StGHG (LGBL 1925/8) geregelten, mittlerweile abgeschafften Rechtsmittel gegen eigene Entscheidungen des StGH, der dadurch eine Wiedererwägungsmöglichkeit erhielt, vgl. *Hoch*, Der Staatsgerichtshof damals und heute: Geänderte Rahmenbedingungen für das liechtensteinische Verfassungsgericht, in: Frommelt/Geiger (Hrsg.), «Und nach dem Nachdenken kommt das Handeln» – FS Guido Meier (2023) 391 (396).

<sup>11</sup> StGH 1982/001, LES 1983, 74 ff.

<sup>12</sup> Zur politischen Entwicklungsgeschichte *Marxer*, Frauenstimmrecht 4 ff; verwiesen sei auch auf die unter <<https://archiv.frauenarchiv.li>> (abgerufen am 15.7.2024) abrufbare Dokumentensammlung. Zur rechtspolitischen Diskussion über Möglichkeiten der Erhöhung des Frauenanteils in politischen Gremien vgl. etwa *Marxer*, Frauenstimmrecht 20 ff; für *Popelier*, A constitutional perspective on electoral gender quotas, in: Gardner (Hrsg.), Comparative Election Law (2022) 322 (323) gibt es «not necessarily a significant positive link between democracy and women's representation. [...] Authoritarian regimes may have a high proportion of women in parliament, whereas democratic societies may show a poor record in this respect. For example, women's representation in parliament remains below 20 percent in several countries that score high in the Freedom House ranking, such as the United States, Liechtenstein, and Japan». Nach dem aktuellsten Ranking der Inter-Parliamentary Union über den Frauenanteil in nationalen Parlamenten vom 1. Juni 2024 (<[https://data.ipu.org/women-ranking/?date\\_year=2024&date\\_month=06](https://data.ipu.org/women-ranking/?date_year=2024&date_month=06)> [abgerufen am 15.7.2024]) belegt Liechtenstein, noch vor einigen anderen

die inhaltlichen Argumente beider Entscheidungen aus juristischer Perspektive erörtert werden.

## II. Die einschlägige Rechtslage

Bereits seit 1970 galt die durch das Verfassungsgesetz betreffend die authentische Interpretation des Begriffs «Landesangehörige»<sup>13</sup> verankerte Legaldefinition, wonach unter «Landesangehörigen» alle Personen mit liechtensteinischem Landesbürgerrecht ohne Unterschied des Geschlechts zu verstehen sind. Gemäss Art 29 LV standen die staatsbürgerlichen Rechte «jedem Landesangehörigen nach den Bestimmungen dieser Verfassung zu», während Art 31 Abs 1 LV die Gleichheit aller Landesangehörigen vor dem Gesetz normierte. Beide Bestimmungen fanden sich im «IV. Hauptstück: Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen», das bis heute den Grundrechtskatalog beinhaltet. Im selben Hauptstück verankert war und ist Art 39 LV, wonach der Genuss der staatsbürgerlichen und politischen Rechte vom Religionsbekenntnisse unabhängig war, woraus abgeleitet werden konnte, dass staatsbürgerliche und politische Rechte Unterschiedliches darstellen.<sup>14</sup>

Nach Art 45 Abs 1 LV war der Landtag wie heute «das gesetzmässige Organ der Gesamtheit der Landesangehörigen», das «vom Volke im Wege des allgemeinen, gleichen, geheimen und direkten Stimmrechtes nach dem Verhältniswahlssystem gewählt» wird (Art 46 Abs 1 LV). In mehreren Bestimmungen (Art 48 Abs 2 und 3, Art 64 Abs 1 lit c, Abs 2 und 4, Art 66 Abs 1, 2 und 6 LV) war von «wahlberechtigten Landesbürgern» die Rede, ohne jedoch ausdrücklich festzulegen, unter welchen konkreten Voraussetzungen Landesbürgern das Wahlrecht zukommen sollte. Gemäss Art 46 Abs 4 LV sollte das Nähere über die Durchführung der Wahl durch ein besonderes Gesetz geregelt werden. Das in Ausübung dieser Befugnis erlassene Gesetz vom 17. Juli 1973 betreffend die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten (VolksrechteG)<sup>15</sup> sah in Art 1 Abs 1 vor, dass aktiv und passiv wahl- und stimmberechtigt «alle liechtensteinischen Landesbürger männlichen Geschlechts [sind], die das 20. Lebensjahr vollendet und seit einem Monat vor der Wahl oder Abstimmung im Lande ordentlichen Wohnsitz (Art 32 ff PGR) haben».

Nach dem damals geltenden Art 110bis Abs 1 LV, eingefügt durch die Verfassungsänderung 1976<sup>16</sup>, waren in Gemeindeangelegenheiten alle in der Gemeinde wohnhaften Liechtensteiner wahl- und stimmberechtigt, die das 20. Lebensjahr vollendet hatten und nicht im Wahl- und Stimmrecht eingestellt waren; gemäss Art 110bis Abs 2 LV konnten die Gemeinden allerdings «in ihrem

europäischen Staaten, aber hinter Österreich und der Schweiz, den 79. von 182 Plätzen, während Ruanda und Kuba Platz 1 und 2 belegen.

<sup>13</sup> Verfassungsgesetz vom 17. Dezember 1970 betreffend die authentische Interpretation des Begriffs «Landesangehörige» (LGBL 1971/22).

<sup>14</sup> Vgl. näher *Gamper*, Art 39 LV, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar (2017) <[https://verfassung.li/Art\\_39](https://verfassung.li/Art_39)> (abgerufen am 15.7.2024) Rz 7 ff.

<sup>15</sup> LGBL 1973/50.

<sup>16</sup> LGBL 1976/50.

Bereich durch Gemeindeversammlungsbeschluss Liechtensteinerinnen, die die in Abs 1 genannten Voraussetzungen erfüllen, das Wahl- und Stimmrecht zuerkennen».

Eine explizite, dem heutigen Art 29 Abs 2 LV vergleichbare Bestimmung, wonach die Landesangehörigen das Wahl- und Stimmrecht in Landesangelegenheiten besässen, fehlte nach damaliger Rechtslage überhaupt. Hinzuweisen ist auch darauf, dass Liechtenstein zum damaligen Zeitpunkt weder das 1. ZPEMRK<sup>17</sup> (Art 3) noch den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte<sup>18</sup> (Art 2 iVm Art 25) oder das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau<sup>19</sup> ratifiziert hatte.

### III. Die Judikatur des StGH zum Frauenstimmrecht

#### 1. Die Entscheidungsgründe des Urteils vom 28.4.1982, StGH 1982/001

In seiner Entscheidung vom 28.4.1982 begründete der StGH die Abweisung der Beschwerde auf Aufhebung des Art 1 Abs 1 VolksrechteG im Wesentlichen wie folgt, wobei er zunächst die bis 1976 geltende Rechtslage – also noch vorbehaltlich der Einführung des Art 110bis LV durch die Novelle LGBl. 1976/50 – untersuchte:

Dem von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Argument, der Gleichheitssatz gemäss Art 31 LV beziehe sich nach der authentischen Interpretation des Begriffs «Landesangehörige» auf Personen mit liechtensteinischem Landesbürgerrecht ohne Unterschied des Geschlechts, hielt der StGH entgegen, dass sich der Gleichheitssatz nicht auf «politische Rechte» beziehe, was sich aus der Ansiedelung im IV. Hauptstück über die «allgemeinen Rechte und Pflichten der Landesangehörigen» ergebe; die Unterscheidung zwischen «politischen» und «staatsbürgerlichen» Rechten finde sich auch in Art 39 LV sowie in einigen einfachen Gesetzen. Die authentische Interpretation des Begriffs «Landesangehörige», der in Art 31 LV verwendet werde, ändere daran nichts. Darüber hinaus sei die Einführung des Frauenstimmrechts durch Verfassungsänderung Gegenstand der (gescheiterten) Verfassungsinitiative vom 5.10.1970 gewesen, die ebenso zwischen «politischen» und «staatsbürgerlichen» Rechten differenziert habe.

Weiters sei der in Art 2, 45 und 46 LV erwähnte Begriff des «Volks» auszulegen. Dabei sei unter «Volk» das Staatsvolk in einem den Staat konstituierenden Sinn zu verstehen, woraus jedoch nicht notwendigerweise das Wahlrecht jeder einzelnen dem Staatsvolk angehörigen Person (zB auch von Kindern, Geisteskranken etc) abgeleitet werden könne. Vielmehr unterliege das Wahlrecht Einschränkungen, die sich «nach Massgabe der Bestimmungen dieser Verfassung» (Art 2 LV) und im Rahmen des «das Nähere über die Durchführung der Wahl» regelnden besonderen Gesetzes (Art 46 LV), welches sich nicht nur auf den technischen Wahlvorgang beziehe, ergäben. Art 48, 64 und 66 LV fügten dem – grundsätzlich dem Begriff «Landesangehörigen» gleichzusetzenden –

Begriff des «Landesbürgers» das Adjektiv «wahlberechtigt» bei, überliessen es aber eben dem einfachen Gesetzgeber, die Unterscheidung zwischen «wahlberechtigt» und «nicht wahlberechtigt» zu treffen. Aus der allgemeinen Verwendung des Begriffs «Liechtensteiner» oder «Landesbürger» in der männlichen Form lasse sich keine zwingende Beschränkung auf Männer ableiten. Insgesamt ergebe die grammatikalische Auslegung der erwähnten Verfassungsbegriffe bis 1976 keine klare Beschränkung des Wahl- und Stimmrechts auf Männer, aber auch nicht ihr Verbot.

In einer «historischen» Auslegung geht der StGH sodann auf die Entwicklung des Frauenstimmrechts ausserhalb Liechtensteins ein; auf diese Ausführungen ist noch zurückzukommen.<sup>20</sup> Was die liechtensteinische Rechtsgeschichte anbelangt, belegt der StGH, dass sowohl nach der Konstitutionellen Verfassung von 1862 als auch nach den im Gefolge der Verfassung von 1921 erlassenen einfachen Gesetzen zum Wahl- und Stimmrecht (die wenige Monate nach Inkrafttreten der Verfassung von 1921 vom selben Landtag beschlossene Landtagswahlordnung vom 27. Dezember 1921<sup>21</sup> sowie das Gesetz vom 31. August 1922 betreffend die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten<sup>22</sup>) nur männliche Landesangehörige wahl- bzw stimmberechtigt waren. Auch seien die durch die Volksabstimmungen von 1971 und 1973 verworfene Verfassungsinitiative auf Einführung des Frauenstimmrechts sowie der Landtag in seinem Beschluss vom 17.12.1970, entgegen zuvor geäusselter Einzelmeinungen,<sup>23</sup> sichtlich davon ausgegangen, dass es sich dabei eben um eine Änderung handeln würde, die des Verfassungsrangs bedürfte.

Schliesslich geht der StGH auf die 1976<sup>24</sup> erfolgte Ergänzung der Verfassung um Art 110bis ein, welche die Gemeinden ermächtigte, Liechtensteinerinnen das Wahl- und Stimmrecht in Gemeindeangelegenheiten zuzuerkennen. Dabei handle es sich – «als erste[r] Schritt zur Einführung des Frauenstimmrechts» – um eine Ausnahme von der sonst bestehenden Beschränkung des Wahl- und Stimmrechts auf männliche Landesangehörige, für die eben eine Verfassungsänderung – und nicht bloss ein einfaches Gesetz oder eine authentische Interpretation der Verfassung – als erforderlich erachtet wurde. Im Grössenschluss sei eine solche umso eher dafür erforderlich, das Wahl- und Stimmrecht für Frauen in den «zweifellos wichtigeren» Landesangelegenheiten einzuführen. Dass die Ermächtigung des Art 110bis LV umgekehrt ein verfassungsimmanent bestehendes Stimm- und Wahlrecht der Frauen auf Gemeindeebene beschränke, entbehre jeder Grundlage. Die Bezeichnung als «Liechtensteiner» oder «Landesbürger» sei nach der Novelle tatsächlich nur mehr auf das männliche Geschlecht bezogen zu verstehen, da eine verfassungsrechtliche Differenzierung zwischen beide Geschlechter umfassenden «Staatsliechtensteinern» und lediglich Männer umfassenden

<sup>17</sup> In Kraft seit 14. November 1995 (LGBl. 1995/208).

<sup>18</sup> In Kraft seit 10. März 1999 (LGBl. 1999/58).

<sup>19</sup> In Kraft seit 21. Januar 1996 (LGBl. 1996/164).

<sup>20</sup> Vgl. unten 129.

<sup>21</sup> LGBl. 1922/2.

<sup>22</sup> LGBl. 1922/28.

<sup>23</sup> Dazu der StGH 1982/001, 28.4.1982, LES 1983, 72.

<sup>24</sup> LGBl. 1976/50.

den «Gemeindeliechtensteinern» keineswegs angenommen werden könne.

Die Frage der Einführung des Frauenstimmrechts in Landesangelegenheiten sei somit keine Frage, die justizabel sei, dh durch Urteil des StGH entschieden werden könne, sondern nur auf politischem Wege, nämlich durch Verfassungsänderung.

## 2. Die Entscheidungsgründe des Urteils vom 15.10.1982, StGH 1982/001

In seiner Entscheidung vom 15.10.1982 ging der StGH auf die in der Vorstellung gegen seine Entscheidung vom 28.4.1982 neu vorgebrachten inhaltlichen Argumente im Wesentlichen wie folgt ein:

Das – insbesondere auf österreichische Autoren verweisende – Vorbringen der Antragstellerin, wonach Art 46 Abs 1 Satz 1 LV ein «allgemeines» und «gleiches» Stimmrecht vorsehe und damit auch ein Frauenwahlrecht verankert worden sei, übersehe, dass sich in Fragen der politischen Rechte ausländische Beispiele allgemein nur mit grossen Vorbehalten heranziehen liessen; speziell eigne sich Österreich, in dem das Frauenstimmrecht schon 1919 eingeführt worden sei,<sup>25</sup> angesichts unterschiedlicher rechtshistorischer Entwicklungen kaum für einen Vergleich. Aus der Rechtsgeschichte beider Staaten vor 1918 ergebe sich jedoch, dass die Verwendung der Begriffe «allgemein» und «gleich» (Österreich) bzw «gleich» (Liechtenstein) nichts mit dem Frauenwahlrecht zu tun gehabt hätte.

Weiters bemängle die Vorstellung, der StGH habe mit der Ansicht, dass die Verfassung von 1921 die Festlegung der Voraussetzungen des Wahlrechts weitgehend der einfachen Gesetzgebung überlassen habe, reine Willkür anerkannt und die Durchsetzung politischer als verfassungsmässig gewährleisteter Rechte verunmöglicht. Der StGH erkenne jedoch sehr wohl verfassungsrechtliche Massstäbe für die Ausgestaltung des Wahlrechts an, wie gerade die Grundsätze des allgemeinen und gleichen Wahlrechts, wenngleich in einem von Art 31 LV abweichenden Sinn; auch übe der StGH gemäss Art 104 Abs 2 LV die Wahlgerichtsbarkeit aus.

Dass der Stufenbau der Rechtsordnung auf den Kopf gestellt würde, weil die Verfassung nach einem späteren einfachen Gesetz «historisch» ausgelegt würde, verwirft der StGH mit Hinweis auf sowohl schweizerische als auch österreichische Rechtsprechung, die eine historische Auslegung an Hand zeitgleich erlassener einfacher Gesetze durchgeführt hätten. Er wendet sich auch gegen die in der Vorstellung geäusserte Ansicht, wonach die in Art 46 Abs 1 LV verwendeten Begriffe «allgemein» und «gleich» nicht für den Zeitpunkt ihrer Entstehung auszuulegen und somit einer historischen Interpretation unzugänglich seien.

Zwar sei versucht worden, das Frauenstimmrecht in Landesangelegenheiten einzuführen, doch sei letztere Verfassungsänderung, anders als die Einfügung des Art 110bis LV, eben an einer Volksabstimmung gescheitert. Es sei aber «nicht möglich, eine Gesetzesbestimmung durch eine andere zu interpretieren, die nicht nur nicht

existiert, sondern sogar ausdrücklich abgelehnt wurde». Unter Zugrundelegung der in zwei Volksabstimmungen erfolgten Ablehnung der Einführung des Frauenstimmrechts sei Art 110bis Abs 2 LV nicht als eine das (behaufete) Frauenstimmrecht einschränkende Ausnahmebestimmung, sondern im Gegenteil als dessen Ermöglichung (nur) auf Gemeindeebene zu verstehen.

Der Begriff «Liechtensteiner» in der Verfassung habe nach Einführung des Begriffs «Liechtensteinerinnen» in Art 110bis Abs 2 LV nicht zweierlei Bedeutung, indem er auf Gemeindeebene nur Männer und auf Landesebene Männer und Frauen umfasse. Vielmehr sei durch Art 110bis LV erstmals ein ausdrücklicher Unterschied zwischen «Liechtensteinern» und «Liechtensteinerinnen» geschaffen worden, «der nur von der Annahme des bisherigen alleinigen Wahlrechts der Männer erklärbar ist».

## IV. Analyse der Entscheidungsgründe

Überblickt man die zum Zeitpunkt beider Entscheidungen des StGH geltende Rechtslage, so scheint es tatsächlich verfehlt, den Gleichheitssatz des Art 31 LV auf die Frage des Frauenstimmrechts heranzuziehen. Dafür spricht zum einen eine systematische Auslegung, findet sich Art 31 LV doch in einem anderen Hauptstück als die Bestimmungen zu repräsentativer und direkter Demokratie. Auch konnte dem Verfassungsgeber nicht unterstellt werden, die Begriffe «staatsbürgerlich» und «politisch» in ein und derselben Verfassung abwechselnd heteronym und synonym gebraucht zu haben; schon die Rezeptionsgeschichte belegt, dass die Dualität dieser beiden Kategorien kein Zufall war.<sup>26</sup>

Richtig erscheint daher das Vorgehen des StGH, die verfassungsrechtlichen Massstäbe des Wahlrechts aus den für die Ausübung der repräsentativen und direkten Demokratie einschlägigen Bestimmungen der Verfassung (Art 45 und 46 LV hinsichtlich der Wahl des Landtags, Art 64–66 LV hinsichtlich direkt-demokratischer Rechte auf Landesebene sowie Art 110bis LV hinsichtlich Wahl- und Stimmrecht auf Gemeindeebene) zu gewinnen.

In der systematischen Gegenüberstellung der Begriffe zeigt sich damals wie heute, dass die «Landesbürger» (nunmehr – nach Entfall des Art 110bis LV –<sup>27</sup> ein im generischen Maskulinum gehaltener Männer wie Frauen umfassender Begriff) mit den «Landesangehörigen» ident sind, was bis heute dem üblichen staatstheoretischen Begriff des Staatsvolks<sup>28</sup> als Summe aller Staatsbürger entspricht. In der mehrfachen<sup>29</sup> Verbindung des Adjektivs «wahlberechtigt» mit dem Begriff «Landesbürger» zeigt sich aber auch, dass die LV das Wahlrecht eben nicht allen Landesbürgern, sondern nur bestimmten Gruppen von ihnen zuerkannte, die dann als «wahlberechtigte»

<sup>26</sup> Vgl. *Gamper*, Art 39 LV Rz 8 ff sowie *Schiess Rütimann*, Art 29 LV Rz 11 ff.

<sup>27</sup> Vgl. dazu bereits oben FN 3.

<sup>28</sup> Zur von Art 1 Abs 1 LV gebrauchten, nicht auf ein «Volk» abstellenden Formulierung der innerhalb der Grenzen des Fürstentums Liechtenstein lebenden Menschen *Bussjäger*, Art 1 LV, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg), *Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung*, Online-Kommentar (2015) <[https://verfassung.li/Art.\\_1](https://verfassung.li/Art._1)> (abgerufen am 15.7.2024) Rz 26 ff.

<sup>29</sup> Art 48 Abs 2 und 3, Art 64 Abs 1 lit c, Abs 2 und 4, Art 66 Abs 1, 2 und 6 LV.

<sup>25</sup> Vgl. schon oben FN 4.

Landesbürger über das Wahlrecht und damit parallelisiert auch die direkt-demokratischen Rechte (Volksinitiative, Volksabstimmung) verfügen sollten. Aus der geschlechtsneutralen Bedeutung des Begriffs «Landesangehörige» allein liess sich also für die Frage nichts gewinnen.

Wer die wahlberechtigten Landesbürger sein sollen, wurde und wird von der LV in zweierlei Weise determiniert: Zum einen ist dafür Art 46 Abs 1 Satz 1 LV relevant, der für die Landtagswahl die Grundsätze des «allgemeinen, gleichen, geheimen und direkten Stimmrechtes nach dem Verhältniswahlssystem» vorsieht. Zum anderen ist die Delegationsbestimmung des Art 46 Abs 4 LV massgeblich, wonach das Nähere über die Durchführung der Wahl durch ein besonderes Gesetz geregelt wird. Für den vorliegenden Zusammenhang erscheinen dabei die Begriffe «allgemein» und «gleich» auslegungsbedürftig, wobei das «besondere Gesetz» offensichtlich dazu berufen war, diese Auslegung vorzunehmen. Dies ergibt sich nicht nur aus dem augenfälligen systematischen Zusammenhang, in dem diese Absätze zueinander stehen, sondern auch aus dem Umstand, dass eine «Durchführung der Wahl» sogar elementar die richtige Abgrenzung der Wahlberechtigten einschliesst, da auch in rein technischer Hinsicht kein Wahlverfahren denkbar wäre, bei dem offen bliebe, wer überhaupt wahlberechtigt ist. Richtig ist freilich auch, dass der einfache Gesetzgeber bei der näheren Festlegung der Voraussetzungen des Wahlrechts nicht völlig autonom war, sondern durch Auslegung der Verfassung zu gewinnen hatte, was unter «allgemeinem» bzw «gleichem» Wahlrecht zu verstehen ist, und dabei von dem Umstand geleitet sein musste, dass der Verfassungsgeber zwischen allen Landesbürgern und wahlberechtigten Landesbürgern differenziert.<sup>30</sup>

Die beiden für die Lösung dieser Rechtsfrage zentralen Argumente des StGH betreffen zum einen die zweimal gescheiterte Einführung eines Verfassungsgesetzes betreffend die Einführung des Frauenstimmrechtes in Verbindung mit der authentischen Interpretation des Begriffs «Landesangehörige» sowie Art 110bis LV, zum anderen die Frage, ob den wahlrechtlichen Grundsätzen des Art 46 Abs 1 LV bei Erlassung der Verfassung von 1921 dasselbe Verständnis von einem weibliche Landesangehörige ausschliessenden Wahlrecht zugrunde zu legen ist, das sich in der wenige Monate später erlassenen Landtagswahlordnung manifestierte.<sup>31</sup>

Massgeblicher erscheint das erstgenannte Argument: Der StGH hatte zweifellos über die Frage nach der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung geltenden Verfassungsrechtslage zu entscheiden. Dies bedeutet jedoch nicht notwendigerweise, keine historische Auslegung der geltenden Verfassung durchführen zu können. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des StGH galt eine Verfassungsrechtslage, die ein zwingendes Männerwahlrecht auf Gemeindeebene vorsah, während die Gemeinden bloss ermächtigt waren, dieses auch auf weibliche Landesangehörige zu erweitern.

Gleichzeitig war die authentische Interpretation des Begriffs «Landesangehörige» ohne die gleichzeitig vorgesehene Verfassungsänderung betreffend die allgemeine Einführung des Frauenstimmrechtes in Kraft getreten; wie auch immer einzelne Stimmen vorab die Notwendigkeit des dafür erforderlichen Verfassungsrangs beurteilt hatten, bezog sich die schlussendlich dem Volk 1971 vorlegte Initiative – und wiederum 1973 – auf ein Verfassungsgesetz, mit dem das Frauenstimmrecht «eingeführt» werden sollte. Daraus kann nur abgeleitet werden, dass der dieses Verfassungsgesetz beschliessende Landtag der Meinung gewesen war, dass das Frauenstimmrecht erst «eingeführt» werden musste, da es eben noch nicht existierte, und dass diese Einführung des Verfassungsrangs bedurfte. Hätte der Landtag hingegen die Auffassung vertreten, dass mit der gleichzeitigen authentischen Interpretation des Begriffs «Landesangehörige» – via Art 31 LV – ein implizites Frauenstimmrecht eingeführt würde oder dieses gar schon vor der authentischen Interpretation verfassungsimmanent existiert hätte, hätte er wohl kaum im selben juristischen Atemzug eine spezielle Verfassungsänderung beschlossen, mit der das Frauenstimmrecht «eingeführt» hätte werden sollen; er hätte sich dann mit dessen Einführung im einfachgesetzlichen Weg oder allenfalls einer authentischen Interpretation des Begriffs des «allgemeinen» Wahlrechts begnügen können. Berücksichtigt man diese Genese, die damit verbundene verfassungslegistische Systematik und Teleologie der Art 46 und Art 110bis LV, war die durch den StGH getroffene Entscheidung mE nicht nur eine vertretbare, sondern auch die ausschliesslich zutreffende.

Schwächer zu gewichten sind mE die zur einfachgesetzlichen Praxis angeführten Argumente des StGH: Tatsächlich widerspricht es grundsätzlich den anerkannten, dem Stufenbau der Rechtsordnung folgenden<sup>32</sup> Auslegungsregeln, die höherrangige Norm am Massstab der niederrangigen zu messen und der Feststellung möglicher Verfassungswidrigkeiten einfacher Gesetze einfach dadurch auszustellen, dass man die Verfassung am Massstab dieser einfachen Gesetze auslegt.<sup>33</sup> Insofern überzeugt mE der Hinweis des StGH auf eine jahrzehntelange «gesetzgeberische Praxis» insofern nicht, als gerade diese Praxis, konkret Art 1 Abs 1 VolksrechteG, ja zu prüfen war und nicht gleichzeitig den eigenen Prüfmasstab bilden konnte. Eine Ausnahme davon stellt jedoch die fast zeitgleich mit der Verfassung von 1921 und durch den dieselbe Zusammensetzung aufweisenden Landtag beschlossene Landtagswahlordnung dar: Dabei handelt es sich nämlich nicht bloss um eine über Jahrzehnte gepflegte «gesetzgeberische Praxis», sondern ein in äusserster Zeitnähe zur LV erlassenes Gesetz, das ganz offensichtlich jenes verfassungsrechtliche Programm ausführen sollte, das derselbe Landtag wenige Monate zuvor fest-

<sup>30</sup> Zu den Wahlrechtsgrundsätzen aus heutiger Sicht *Bussjäger*, Art 46 LV Rz 50 ff.

<sup>31</sup> Unzutreffend daher der Vorwurf, dass der StGH «den Gleichheitsgrundsatz historisch interpretierte» (vgl. *Walser*, «Wir haben das Sägen!» 10 Jahre Frauenstimmrecht in Liechtenstein, *Emanzipation: feministische Zeitschrift für kritische Frauen* 20/7 [1994], 4 [4]).

<sup>32</sup> Dazu näher *Gamper*, «Written» Rules of Constitutional Interpretation, in: *Bezemek/Potacs/Somek* (Hrsg), *Vienna Lectures on Legal Philosophy Volume 3: Legal Reasoning* (2023) 41 (60).

<sup>33</sup> Kritisch am Beispiel der österreichischen «Versteinerungstheorie» *Wiederin*, Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, in: *Haller et al* (Hrsg), *Staat und Recht – FS Günther Winkler* (1997) 1231 (1235).

gelegt hatte. Hier einen engen Zusammenhang festzustellen, der es gerechtfertigt erscheinen lässt, das im einfachen Gesetz Normierte als Ausfluss des verfassungsgesetzgeberischen Willens anzusehen, stellt eine zumindest vertretbare systematisch-teleologische Auslegung dar. Dabei wird dem historischen Verfassungsgeber jedoch kein beliebiger Wille eines einfachen (zukünftigen) Gesetzgebers unterstellt, sondern der Wille des Verfassungsgesetzgebers selbst festgestellt, der – bei Identität des beschliessenden Organs – im Wortlaut des einfachen Gesetzes, gleichsam als *bouche de la Constitution*, bloss manifest, jedoch dortselbst nicht originär gebildet wird.<sup>34</sup>

Diese historische Auslegung ist zwar im Verhältnis zur erstgenannten Auslegung der Verfassungsentwicklung nach 1921 nachrangig. Sie belegt allerdings, dass «der StGH das Band zwischen dem Gleichheitsgebot und dem allgemeinen Stimmrecht» nicht «aufgelöst»<sup>35</sup> hat; vielmehr hatte dieses Band niemals zuvor existiert.

Was die rechtshistorischen Ausführungen des StGH zur österreichischen Rechtslage anbelangt, so trifft zu, dass das (allgemeine) Frauenwahlrecht in Österreich viel früher eingeführt worden war.<sup>36</sup> Allerdings war von einem «allgemeinen» Wahlrecht damals an sich nicht die Rede, sondern findet sich in Österreich anfangs vielmehr die Formulierung «ohne Unterschied des Geschlechts», die mit Erlassung des B-VG von 1920 in «Männer und Frauen» bzw. «männlich und weiblich» umgewandelt wurde.<sup>37</sup> Der Begriff «allgemeines Wahlrecht» fand überhaupt erst 1955<sup>38</sup> durch den im Verfassungsrang stehenden Art 8 Staatsvertrag von Wien Eingang in die österreichische Bundesverfassung.<sup>39</sup>

Während das «gleiche» Wahlrecht nach üblicher Begriffsbildung ohnehin nicht die Frage des generellen Kreises der Wahlberechtigten, sondern die der Gleichwertigkeit der abgegebenen Stimmen berührt,<sup>40</sup> ist aber auch der Begriff des «allgemeinen» Wahlrechts, worauf der StGH zutreffend hinwies, nicht als einer zu verstehen, der im buchstäblichen Sinn «allen» Personen ein Wahlrecht gewährt. Damals wie heute verstehen westlich orientierte Verfassungen das «allgemeine» Wahlrecht als ein durchaus massiven Einschränkungen unterliegendes Wahlrecht, die sich mittlerweile zwar nicht mehr auf das Geschlecht, sehr wohl aber auf das Alter, die Staatsangehörigkeit, zT auch das Kriterium der mentalen Gesundheit, der strafgerichtlichen Verurteilung sowie des regel-

mässigen Wohnsitzes beziehen.<sup>41</sup> Beispielhaft für die heute üblichen Ausnahmen von einem «universal suffrage» in den Mitgliedstaaten des Europarats sei dafür nur Art I.1.1 des von der Venedig-Kommission des Europarats herausgegebenen *Code of Good Practice in Electoral Matters*<sup>42</sup> angeführt.

Keinen tragenden Grund für die Entscheidung bilden dagegen die Ausführungen des StGH zur «historischen Entwicklung» des Frauenstimmrechts ausserhalb Liechtensteins, in welchen er nicht nur darlegt, welche europäischen Staaten zu welchem Zeitpunkt ein Frauenstimmrecht einführen, sondern auch bis zu frühen Gesellschaften zurückgeht, ja selbst *Tacitus* und *Paulus* erwähnt. In letzterem Zusammenhang zitiert der StGH wohl unnötig aus dem 1. Korintherbrief die Zeile «Die Frauen sollen in den Versammlungen schweigen»<sup>43</sup> («mulier taceat in ecclesia»). Dass dieses Zitat die damaligen Antragstellerinnen provozierte, ist nachvollziehbar. Bei genauer Durchsicht der betreffenden Textpassage ist freilich nicht zu erkennen, dass der StGH daraus ein rechtliches Sollen abgeleitet hätte. Er äussert sich eher zurückhaltend, dass in Anbetracht «des Einflusses des Christentums in Europa [...] das bis heute [...] von der katholischen Kirche für die Berufung ihrer Amtsträger eingehaltene Gebot der Hl. Schrift «Die Frauen sollen in den Versammlungen schweigen» (Hl. Paulus, Kor. 14, 34) in diesem Zusammenhang eine Rolle gespielt haben» mag. Weder kann daraus abgeleitet werden, dass der StGH selbst der Meinung gewesen wäre, dass Frauen in Versammlungen oder bei Wahlen schweigen sollten, noch scheint er sich in der ja nur angedeuteten historischen Bewertung des Einflusses dieses Bibelzitats sicher zu sein. Im Gesamtkontext seiner rechtshistorischen Ausführungen erscheint das Zitat weniger als eine bewusst intendierte Provokation denn vielmehr als Versuch, den ja wahren Umstand aufzuzeigen, dass eine formalisierte politische Teilhabe von Frauen im abendländisch-christlichen Rechtsdenken über lange Zeit fehlte und eine solche auch in anderen Staaten erst in vergleichsweise jüngerer Zeit, vor allem im Laufe des 20. Jahrhunderts, eingeführt worden war.

Insgesamt erwies sich der wohl nicht unbeträchtliche rechtshistorisch-rechtsvergleichende Aufwand für diesen Teil des Urteils dennoch eher als kontraproduktiv. Verfassungsgerichte mit knappem, auf Verfassungsvergleich weitgehend verzichtenden Begründungsstil wie der österreichische VfGH<sup>44</sup> hätten sich solche Ausführungen wohl überhaupt erspart, was jedoch nicht bedeutet, dass ausführliche Begründungen in wahlrechtlichen Entscheidungen unzweckmässig wären: Beispielsweise zeigt sich gerade an einer jüngeren Entscheidung des VfGH<sup>45</sup>, in welcher er aus Art 8 EMRK das Recht auf nonbinäre Geschlechtseintragung ableitete, dass ein etwas

<sup>34</sup> Ähnlich für die Anwendung der «Versteinierungstheorie» auf die Interpretation der österreichischen Kompetenzverteilung, wonach die enumerierten Kompetenztatbestände der Bundesverfassung nach Stand und Systematik der (einfachgesetzlichen) Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens zu verstehen sind, *Gamper*, Die Kompetenzverteilung in der Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs 11 (2021), 344 (351).

<sup>35</sup> So aber *Battliner*, Die politischen Volksrechte im Fürstentum Liechtenstein (1993) 84.

<sup>36</sup> Vgl. dazu schon oben FN 4.

<sup>37</sup> Näher dazu *Gamper*, Unterschied 16 f.

<sup>38</sup> BGBl. 1955/152.

<sup>39</sup> Vgl. schon *Gamper*, Unterschied 21.

<sup>40</sup> Zutreffend *Battliner*, Volksrechte 85 f.

<sup>41</sup> Vgl. auch *Pildes*, Elections, in: Rosenfeld/Sajó (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (2012) 529 (531 ff).

<sup>42</sup> 30. Oktober 2002, Opinion no. 190/2002 CDL-AD (2002) 23 Or. Fr. Vgl. auch *Gamper*, Concepts and principles of electoral law in Europe, in: Gardner (Hrsg.), Comparative Election Law (2022) 15.

<sup>43</sup> 1 Kor 14,34.

<sup>44</sup> Dazu *Gamper*, Das Argument der letzten Instanz (2023) 258 ff.

<sup>45</sup> VfSlg 20.258/2018.

sorgfältigerer Blick auf wahlrechtliche Bestimmungen – hier konkret den Dualismus von «Männern» und «Frauen» in Art 26 Abs 1, Art 60 Abs 1, Art 95 Abs 1 und Art 117 Abs 2 B-VG – nicht geschadet hätte.<sup>46</sup> Für Gerichte mit eher bildhaftem Begründungsstil, wie etwa in vielen *common law*-Staaten, sind Zitate anderer als juristischer Literatur ohnehin nichts Ungewöhnliches.<sup>47</sup> Kontextsensibilität wäre freilich immer gefragt.

## V. Schlussbemerkung

Seit diesen beiden Entscheidungen des StGH verstrichen 42 Jahre, in denen sich für die vorgelegte Rechtsfrage Entscheidendes verändert hat: Dies betrifft nicht nur die Einführung des Frauenstimmrechts auf Landesebene durch die Verfassungsänderung 1984 und den Entfall der Möglichkeit der Gemeinde, auf ein Wahl- und Stimmrecht für Frauen zu verzichten, im Jahr 2000, sondern auch die Ratifikation des 1. ZPEMRK, des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau sowie des UN-Pakts über bürgerliche und politische Rechte.

Mögen die Entscheidungen zunächst auch Enttäuschung und Frustration hervorgerufen haben,<sup>48</sup> boten sie doch eine wichtige Klarstellung dahingehend, auf welchem Weg das Frauenstimmrecht auf Landesebene eingeführt werden könnte: Der StGH machte dafür am Ende seiner ersten Entscheidung die entscheidende Vorgabe dahingehend, dass die Einführung «nur auf politischem Wege [...], nämlich] durch Verfassungsänderung»<sup>49</sup> zulässig wäre. Dies entspricht seiner nach wie vor ständigen Judikatur<sup>50</sup>, sich, im Einklang mit der von *Hans Kelsen*<sup>51</sup> geprägten Konzeption der Verfassungsgerichtsbarkeit, nicht als «positiver Gesetzgeber», schon gar nicht als «po-

sitiver Verfassungsgesetzgeber», zu verstehen, wenngleich die Arrogation einer solchen Funktion der politischen Erwartungshaltung der Antragstellerin zweifellos mehr entsprochen haben dürfte.

Zu bedenken gilt es in diesem Zusammenhang daher, dass Verfassungsgerichte neben der jeweils zu entscheidenden Rechtsfrage – hier der Zulässigkeit des Frauenstimmrechts – stets auch den strukturellen verfassungsrechtlichen Rahmen, in den ihre Funktion eingebettet ist, zu beachten haben: Diesen Rahmen bilden, so auch in der liechtensteinischen Verfassung, die Grundsätze der Demokratie, Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit. Das willkürliche Überschreiten dieser Schranken, mag es auch gesellschaftspolitisch legitimen Zwecken geschuldet sein, untergräbt diese Grundsätze, wie auch die zunehmend kritischere wissenschaftliche Diskussion über *political constitutionalism*<sup>52</sup> belegt, und schadet damit zumindest mittelfristig auch der Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen.<sup>53</sup> Dagegen konkurrenziert verfassungsgerichtliche Zurückhaltung in «politischen» Fragen den Verfassungsgesetzgeber nicht, verdeutlicht letzterem aber, wo sein Einschreiten – und eben nur dieses – eine Lücke schliessen könnte. Eine zweifellos gravierende Lücke, nämlich die fehlende politische Teilhabemöglichkeit von Frauen, wurde vor 40 Jahren in einem Weg geschlossen, den der StGH zwar nicht selbst gegangen ist, aber doch vorgezeichnet hat – in seiner eigenen Deutung von Art 110bis LV: als dem «ersten Schritt zur Einführung des Frauenstimmrechts»<sup>54</sup>.

<sup>46</sup> Zur sich daraus ergebenden Problematik für nicht als männlich oder weiblich registrierte Personen schon *Gamper*, Unterschied 35 ff; anders als zuvor der VfGH hat mittlerweile der EGMR in Y gg. Frankreich, Nr 76888/17, Urteil vom 31. Jänner 2023, aus Art 8 EMRK kein Recht auf eine non-binäre Eintragung intersexueller Personen abgeleitet.

<sup>47</sup> Diese reichen von Verweisen auf *George Orwells* «Animal Farm» (*US District Court for the District of Columbia, Committee on the Judiciary, United States House of Representatives v. Donald F. McGahn II*, Civ No 19-cv-2379 [KBJ], 415 F Supp 3d 148 [2019]) bis zu *Eric Carles* «The Very Hungry Caterpillar» (vgl. *Opinion of the Court* [slip op., 8] in *US Supreme Court, Pulsifer v. United States*, 601 U.S. \_\_ [2024]); vgl. im Überblick auch *Gamper*, Argument 46 sowie *Jakab/Dyevre/Itzcovich*, Conclusion, in: dies (Hrsg), *Comparative Constitutional Reasoning* (2017) 761 (768 ff).

<sup>48</sup> Am Ende seiner Entscheidung StGH 1982/001 vom 15.10.1982 (nicht abgedruckt in LES 1983) «unterlässt» der StGH es, auf als Reaktion auf seine erste Entscheidung offenbar verwendete «wenig sachliche Ausdrücke der Vorstellung wie «bestürzend», «vollkommen verfehlt», «völlig unverständlich», «äusserst bedenklich», «depliziert» usw. einzugehen». Vgl. zur 1983 erfolgenden Delegation von zwölf Frauen der «Aktion Domröschen» nach Strassburg *Marxer*, Frauenstimmrecht 9.

<sup>49</sup> StGH 1982/001, 28.4.1982, LES 73.

<sup>50</sup> Vgl. etwa StGH 2017/093, Erw. 3; StGH 2013/36, Erw. 5.3 [beide [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; StGH 1998/002, LES 1999, 158 [163 f., Erw. 4.3].

<sup>51</sup> Vgl. zur Rolle des Verfassungsgerichtshofs als «negativer» Gesetzgeber *Kelsen*, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 5 (1929), 30 (56); näher auch *Gamper*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung* (2016) 42 ff.

<sup>52</sup> Vgl. zuletzt eindrucksvoll *Loughlin*, *Against Constitutionalism* (2022).

<sup>53</sup> Dazu zusammenfassend auch *Gamper*, *Die GRC zwischen Konstitutionalisierung und constitutionalism*, ZÖR 2024 (im Druck). Es handelt sich daher auch nicht um Entscheidungen «zu Lasten der eigenen Kontrollbefugnis» (*Ospelt*, *Das Frauenwahlrecht zwischen Recht und Macht*, lie:zeit 109 [10/2022], 4 [4]), weil dies eine Kontrollbefugnis voraussetzt, die in diesem Fall dem StGH gerade nicht zustand, deren Inanspruchnahme ihm vielmehr das Überschreiten jeglicher Schranken zulässiger Auslegung (dazu näher *Hochb*, *Der Begründungsstil des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs*, ZÖR 2024 [im Druck]) zugemutet hätte.

<sup>54</sup> StGH 1982/001, 28.4.1982, LES 1983, 72 (Hervorhebung der Verfasserin).

## Beweisverbot kraft Tilgung – zwingt die Tilgung zu vergessen?

Gregor Hirn

Rechtskräftige Verurteilungen durch die inländischen Strafgerichte werden in einem besonderen Register, dem Strafregister, evident gehalten. Dieses Register leistet der Strafrechtspflege seinen Dienst nicht bloss dadurch, indem es über die Persönlichkeit des Rechtsbrechers, also seine *«Wesensart»*<sup>1</sup>, insbesondere über dessen Vorstrafen sowie etwaige Rückfälligkeiten Auskunft gibt und solcherart eine angemessenere Strafbemessung sowie eine bessere Prognose über dessen zukünftiges Wohlverhalten zulässt,<sup>2</sup> sondern können einschlägige Vorverurteilungen auch auf der Sachverhaltsebene von Bedeutung sein, wenn sie als *«wichtigste Indizien»*<sup>3</sup> beim *«kritisch psychologischen Vorgang der freien richterlichen Beweiswürdigung»*<sup>4</sup> den Ausschlag für die Feststellung entscheidender Tatsachen geben. Gleichzeitig ist das Register überhaupt integraler Teil des Kernauftrages an das Strafrecht, durch die Einwirkung auf menschliches Verhalten Rechtsgüterschutz zu gewährleisten, indem die Eintragung der vom Gericht ausgesprochenen Strafe ihren charakteristischen Tadel verleiht und durch die Wandlung des Verurteilten zum *«Vorbesträften»* Präventionswirkung entfaltet.<sup>5</sup> Das Strafregister soll also nicht bloss eine Erkenntnisquelle sein, sondern ebenso die mit der Strafdrohung verbundene Präventionswirkung in bedeutendem Masse verstärken, indem sie über das mit der Verurteilung unmittelbar verbundene Übel den Verurteilten als Kriminellen stigmatisiert und diese Stigmatisierung über die Verbüssung der Strafe hinaus für die Außenwelt festhält wiewohl zusätzlich mit weiteren Nachteilen, wirtschaftlich oder sozialer Natur, verknüpft,<sup>6</sup> wodurch die Abschreckungswirkung der Strafdrohung eine erhebliche Steigerung erfährt.<sup>7</sup> Damit stellen das Strafregister und die Eintragung in dasselbe unverzichtbare Instrumente der Strafrechtspflege dar.

Gleichzeitig konterkariert die Eintragung ins Strafregister allerdings das mit dem Strafrecht verbundene Ziel, zumal die Resozialisierung, also die Wiedereingliederung in die Gesellschaft, die Vorbedingung für eine Deliktsfreiheit des bereits straffällig gewordenen Täters und damit für die Spezialprävention darstellt,<sup>8</sup> welche ihrerseits wiederum die Rehabilitation, verstanden als die Wiederherstellung der Unbescholtenheit,<sup>9</sup> voraussetzt. Es kann nicht erwartet werden, dass der Verurteilte seinen

Weg in die Gesellschaft zurückfindet, wenn er mittels Strafregistereintrag weiterhin plakativ mit Schande beladen und als ausserhalb der Gesellschaft stehender Krimineller gebrandmarkt wird. Ebenso wenig kann erwartet werden, dass er in der Lage sein wird, sein Fortkommen als Basis eines ordentlichen Lebenswandels zu sichern, wenn der Vorbestrafte weiterhin die mit der Abrufbarkeit der Eintragung einhergehenden ökonomischen und sozialen Nachteile zu tragen hat. Ohne Rehabilitation ist der straffällig Gewordene in der Regel nicht in der Lage eine angemessene Stellung im Erwerbs- und Sozialleben einzunehmen und ein dauerhaftes und endgültiges Wohlverhalten damit fraglich.<sup>10</sup>

Schon auf der Ebene öffentlicher Sicherheitsinteressen muss also eine Abwägung stattfinden, wie lange eine Bemakelung als Vorbestrafter erforderlich ist, um optimal präventiv wirken zu können. Umso mehr wird das Erfordernis einer zeitlich limitierten Strafregistereintragung evident, wenn man berücksichtigt, dass dem öffentlichen Sicherheitsinteresse die ebenso bedeutsamen Privatinteressen des Einzelnen gegenüberstehen, von diesem Makel und den damit verbundenen rechtlichen sowie tatsächlichen Folgen befreit zu werden.<sup>11</sup> Das Rechtsinstitut, mit welchem dieser Ausgleich gefunden wird, ist die Tilgung.

Durch die Tilgung einer rechtskräftigen und einmal eingetragenen Verurteilung aus dem Strafregister soll zwar das Register als Erkenntnisquelle den Strafverfolgungsbehörden (gestaffelt nach dem durch die Höhe der Strafe ausgedrückten Unwert der Tat) so lange zur Verfügung stehen, als *«nach der kriminologischen Erfahrung mit der Wahrscheinlichkeit gerechnet werden muss, dass sich in neuerlichen strafbaren Handlungen desselben Täters die bereits den früheren Handlungen zugrundeliegenden schädlichen Neigungen verwirklichen»*,<sup>12</sup> nach dieser Zeit der in der Eintragung zum Ausdruck kommende Makel allerdings beseitigt werden. Mit der Tilgung geht also jedenfalls die Streichung der Verurteilung aus dem Strafregister, mithin die faktische Verhinderung ihrer Auffindbarkeit einher. Damit allein werden die negativen Folgen einer Verurteilung aber weder rechtlich noch tatsächlich beseitigt, zumal weiterhin die Gefahr besteht, dass die Verurteilung durch Zufall oder mit Absicht *«ans Licht gezerrt wird»*.<sup>13</sup> Die Löschung aus dem Strafregister begünstigt also lediglich ein Vergessen der Delinquenz, erzwingt dieses jedoch nicht, womit der vormalige Rechtsbrecher nicht vollends davor geschützt wird, weiterhin Nachteile aus der erfolgten Verurteilung zu erleiden, die einer erfolgreichen Resozialisierung und folglich dem Strafzweck entgegenstehen könnten.

Es darf deshalb danach gefragt werden, ob eine und wenn ja, welche weitere Wirkung mit der Tilgung verbunden sein muss, um dem Rehabilitationsgedanken gerecht zu werden bzw wann die angestrebte *«Wiederherstellung der Unbescholtenheit»*<sup>14</sup> tatsächlich gelungen ist

<sup>1</sup> EBRV 31 BlgNR XIII GP 7.

<sup>2</sup> BuA vom 23. 4. 1974, LLA DS 094/1974–011, 6 f.

<sup>3</sup> Vgl *Flora*, AnwBl 1999, 351 mit Verweis auf *Jaboda*, AnwBl 1986, 504.

<sup>4</sup> RIS-Justiz RS0099419.

<sup>5</sup> *Fuchs/Zerbes*, AT I<sup>11</sup> 5 Rz 11.

<sup>6</sup> *Kert* in WK-StPO Vor StRegG Rz 5.

<sup>7</sup> Vgl BuA vom 23. 4. 1974, LLA DS 094/1974–011, 7 sowie EBRV 349 BlgNR VI GP 5, in welchen festgehalten wird, dass durch die Tilgung *«die Strafdrohungen ihrer Wirksamkeit in bedeutendem Masse beraubt werden, weil gerade die mit einer Bestrafung verbundene Schande von der Begehung strafbarer Handlungen stark abbält»*; siehe ähnlich EBRV 31 BlgNR XIII GP 4.

<sup>8</sup> *Fuchs/Zerbes*, AT I<sup>11</sup> 14 Rz 11.

<sup>9</sup> EBRV 349 BlgNR VI GP 5.

<sup>10</sup> EBRV 349 BlgNR VI GP 5.

<sup>11</sup> Ebd.

<sup>12</sup> EBRV 31 BlgNR XIII GP 7.

<sup>13</sup> BuA vom 23. 4. 1974, LLA DS 094/1974–011, 5; EBRV 31 BlgNR XIII GP 4 mit Verweis auf EBRV 572 BlgAH XXII Session.

<sup>14</sup> EBRV 349 BlgNR VI GP 5.

und vor allem auch, ob diese bei einer Gegenüberstellung mit dem staatlichen und auf die Gesellschaft durchschlagenden Interesse an einer funktionierenden und wirksamen Strafverfolgung so weit gehen kann, die staatlichen Behörden entgegen ihrer positiven Kenntnis zu einem «aktiven Vergessen» zu zwingen. Dabei interessiert vor allem, ob die Tilgung die freie richterliche Beweiswürdigung beschneidet, dh sämtliche Vorverurteilungen und die diesen zugrunde liegenden Sachverhalte mit der Tilgung bei der gerichtlichen Sachverhaltsfeststellung nicht mehr zum Nachteil des Verurteilten berücksichtigt werden dürfen und in diesen Akten gesammelte Beweismittel ebenso gegen eine erneute Verwendung immunisiert werden.

Konkret stellt sich nicht bloss die Frage, ob der Umstand, dass ein Straftäter bereits früher seinen Lebensunterhalt mit einschlägigen Taten finanzierte, ihm eine serienmässige Begehung also nicht fremd ist, bei der Beurteilung der Gewerbmässigkeit in einem aktuellen Strafverfahren trotz eingetretener Tilgung indiziell Berücksichtigung finden darf, sondern weniger plakativ zB auch, ob ein zum Akt genommenes psychiatrisches Gutachten, welches den Angeklagten in einem Betrugsverfahren als «klassischen Hochstapler» identifiziert, von dem aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur weitere einschlägige Taten zu erwarten seien, nicht mehr gewürdigt werden darf, nur weil dieses Gutachten ursprünglich in einem Verfahren anlässlich einer Tat eingeholt wurde, dessen abschliessende Verurteilung längst getilgt ist; ebenso, ob ein Zeitungsartikel, welcher über ein rechtskräftig abgeschlossenes Gerichtsverfahren im Ausland berichtet, das die seit langen Jahren bestehende Kenntnis des mutmasslichen Beitragstäters von den malversiven Machenschaften des Hauptangeklagten nahelegt, nach der Tilgung der den Gegenstand des Artikels bildenden Verurteilung im Inland noch zur Begründung der subjektiven Tatseite des mutmasslichen Beitragstäters herangezogen werden kann bzw zumindest vorgehalten werden darf; schliesslich auch, ob der Spruch einer ausländischen Verurteilung, die eine bis ins Detail identische Tatbegehung ausweist, bei der Beurteilung der Schuldfrage in einem neuen Verfahren kraft Tilgung ebenso aussen vor bleiben müssen, wie die im getilgten Verfahren gesammelten und die Grundlage des Schuldspruches bildenden Beweismittel. Auch über den Nachweis der objektiven oder subjektiven Tatseite hinaus kann die Beweisaufnahme und Beweisverwertung von getilgten Straftaten Bedeutung erlangen, wenn man zB an den Fall, dass bei einem Einbruchsdiebstahl nach Auswertung und Abgleich einer DNA-Spur gegen den Spurengerber ein Strafverfahren wegen einer Tat eröffnet wird, die zum Zeitpunkt der verjährungshemmenden ersten Verfolgungshandlung nur deshalb bislang nicht verjährt ist, weil der eingeholte Strafregisterauszug eine die Verjährung hinausschiebende Verurteilung im Ausland ausweist (§ 58 Abs 2 StGB iVm § 73 StGB), bis zur Schlussverhandlung allerdings deren Tilgung eintritt, und an die damit verknüpfte Frage denkt, ob diesfalls der Nachweis der neuerlichen (derweil getilgten) Delinquenz zum Abschluss der Verjährung zulässig bleibt. Selbst auf der Ebene der Beweisgewinnung kann eine Auseinandersetzung mit dem Umfang der Tilgungswirkung, insbeson-

dere im Hinblick auf den in Liechtenstein raschen Tilgungseintritt bei bloss mit Geldstrafen bedachten Straftaten, bereits wichtig sein, wenn man die Überlegung anstellen will, ob ein Gutachter zur Beurteilung des Geisteszustandes und/oder der Gefährlichkeit eines Täters Sachverhalte berücksichtigen darf, die Anlass zu einer getilgten Verurteilung gegeben haben.

Nachdem die StPO zum Umfang der Tilgungswirkung keine Regelung enthält, muss die Antwort in der gesetzlichen Normierung der Tilgung gesucht werden. In Liechtenstein sind diese im Gesetz vom 2. Juli 1974 über das Strafregister und die Tilgung gerichtlicher Verurteilungen (StRegG; LGBI 1974/46) enthalten. Da das StRegG auf österreichischer Rezeptionsgrundlage beruht,<sup>15</sup> ist bei dessen Auslegung nach dem «*law-in-action*»-Prinzip grundsätzlich auf die Rechtsprechung und Lehre Österreichs abzustellen,<sup>16</sup> sofern keine besonderen Gründe ein Abgehen hiervon nahelegen. Dh nichts anderes, als dass die Auslegung und Anwendung des österreichischen Tilgungsgesetzes auch für Liechtenstein massgeblich sind, solange sich die liechtensteinische Regelung mit jener Österreichs deckt. Handkehrum muss aber auf jede Abweichung von der Rezeptionsgrundlage «*besonderes Augenmerk*»<sup>17</sup> gelegt werden, zumal dem liechtensteinischen Gesetzgeber wohl nicht unterstellt werden kann, ohne Grund von der Rezeptionsgrundlage abgewichen zu sein. Vielmehr ist in einem solchen Fall davon auszugehen, dass der liechtensteinische Gesetzgeber bewusst eine andere Regelung treffen wollte.

Dies vorangestellt, sei § 1 öTilG in den Blick genommen, welcher die wesentliche Bestimmung für die hier interessierende Frage darstellt und die Grundsätze sowie die Rechtswirkung der Tilgung regelt.<sup>18</sup> Nach § 1 Abs 1 öTilG tritt die Rechtswirkung der Tilgung mit Fristablauf automatisch ohne weiteren gerichtlichen oder behördlichen Akt ein.<sup>19</sup> Damit ist jedoch über die Reichweite der Tilgungswirkung noch nichts gesagt. Diese wird in den Abs 2 ff *leg cit* beschrieben.<sup>20</sup> Zunächst erlöschen alle mit der Verurteilung verbundenen nachteiligen Folgen, die *ipso iure*, also ohne Zutun des Strafgerichtes mit Rechtskraft des Urteils eintreten,<sup>21</sup> soweit sie nicht im Verlust besonderer, auf Wahl, Verleihung oder Ernennung beruhender Rechte bestehen (§ 1 Abs 2 öTilG). Rechte Dritter Personen, die sich auf die Verurteilung gründen, bleiben hingegen unberührt (§ 1 Abs 3 öTilG), wie zB Schadenersatz- oder Kostenersatzansprüche.<sup>22</sup> Weiter darf eine getilgte Verurteilung weder in Strafregisterauskünfte und in Strafregisterbescheinigung aufgenommen, noch darin auf irgendeine Art ersichtlich gemacht werden (§ 1 Abs 5 öTilG).

<sup>15</sup> BuA 2005/99, 109; StGH 2011/197 Erw 6.3 GE 2013, 24.

<sup>16</sup> Statt vieler: OGH 06 ES.2014.101 LES 2015, 201; siehe auch *Lansner in Brandstätter/Nagel/Öbri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 20.128 und *Ungerank in Brandstätter/Nagel/Öbri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 2.1.

<sup>17</sup> StGH 2011/197 Erw 6.3 GE 2013, 24.

<sup>18</sup> *Kert* in WK-StPO § 1 TilgG Rz 1.

<sup>19</sup> *Eder-Rieder*, TilgG<sup>2</sup> § 1 Rz 5; *Kert* in WK-StPO § 1 TilgG Rz 1.

<sup>20</sup> EBRV 31 BlgNR XIII GP 6.

<sup>21</sup> *Kert* in WK-StPO TilgG § 1 Rz 10; *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 27 Rz 1; *Jerabek* in WK<sup>2</sup> StGB § 44 Rz 5.

<sup>22</sup> *Kert* in WK-StPO TilgG § 1 Rz 24; *Eder-Rieder*, TilgG<sup>2</sup> § 1 Rz 28.

Hervorzuheben als die zentrale Bestimmung innerhalb des in § 1 öTilgG vorgesehenen Kanons der mit der Tilgung verbundenen Wirkungen ist § 1 Abs 4 öTilgG. Diese Bestimmung fand sich bereits gleichlautend als § 3 im öTilgG 1918 sowie als § 7 Abs 4 im öTilgG 1951. Dort heisst es: *«Ist eine Verurteilung getilgt, so gilt der Verurteilte fortan als gerichtlich unbescholten, soweit dem nicht eine andere noch ungetilgte Verurteilung entgegensteht. Er ist nicht verpflichtet, die getilgte Verurteilung anzugeben.»* Dieses Kernstück der österreichischen Tilgungsregelung wurde bislang weitgehend einhellig dahingehend verstanden, dass mit der Tilgung dem Vorbestraften hinkünftig die rechtliche Stellung eines Unbestraften zugewiesen und *«jede die Strafvollstreckung überdauernde, mit der Vollwertigkeit eines Unbescholtenen unverträgliche, durch die Verurteilung hervorgerufene Rechtsminderung aufgehoben sein [soll].»*<sup>23</sup> Er soll also vollwertig unbescholten sein und ist damit *«vom Eintritt der Tilgung an so zu behandeln, als wäre er immer unbescholten gewesen.»*<sup>24</sup>

Aber was heisst das nun genau? Grundsätzlich müsste man doch davon ausgehen, dass der Vorbestrafter nach der Tilgung dann die vollwertige Position eines gerichtlich Unbescholtenen einnimmt, wenn er – egal in welchem Zusammenhang – während des Strafverfahrens keine schlechtere Behandlung erfährt, als der immer schon Unbestrafte und folglich einfach so zu tun wäre, als ob es die Verurteilung nie gegeben hätte. Das klingt trivial, würde gleichzeitig aber auch bedeuten, dass die Tilgung jedenfalls zu keiner besseren Behandlung des neuerlich Delinquenten führen dürfte. Gemäss dem Meinungsstand und der Rechtsprechung in Österreich geht die Tilgungswirkung hierüber aber hinaus. Gemäss *Eder-Rieder* soll nämlich sowohl die Tatsache der Verurteilung als auch die ihr zugrundeliegende strafbare Handlung keinesfalls mehr zum Nachteil des Verurteilten in rechtlich relevanter Weise berücksichtigt werden dürfen.<sup>25</sup> Nach *Kert* darf die Tat und die Verurteilung dem Verurteilten im Rechtsverkehr schon nicht mehr vorgehalten und nicht mehr zum Nachteil des Verurteilten verwendet werden.<sup>26</sup> Gemäss öOGH dürfen aus der getilgten Verurteilung für den Täter schlicht überhaupt keine nachteiligen Konsequenzen mehr abgeleitet werden.<sup>27</sup> Zu diesem Zweck soll aus § 1 Abs 4 öTilgG zudem ein Beweisverbot, nämlich ein Beweisthemenverbot, resultieren,<sup>28</sup> und zwar ein solches, das es insbesondere verbietet, getilgte Verurteilungen zum Gegenstand einer Beweiserhebung zu machen und in der Folge zum Nachteil des Angeklagten bei der Lösung der Schuldfrage zu

werten,<sup>29</sup> wobei entgegen der früheren österreichischen Rechtsprechung und Lehre, welche es noch zulies, zwar nicht die getilgte Verurteilung, wohl aber den ihr zugrundeliegenden Sachverhalt zur Wahrheitsforschung bei der Feststellung eines anderen strafbaren Tatbestandes zu berücksichtigen,<sup>30</sup> also zB wenn ein leugnender Angeklagter eine Straftat unter ganz bestimmten Modalitäten begangen haben soll, die Art, wie er in einem früheren Fall auf die gleiche Weise gehandelt hat, als Indiz für die Täterschaft heranzuziehen,<sup>31</sup> wird es nunmehr *«absolut»*<sup>32</sup> interpretiert, mithin nicht zwischen einem Beweisthemenverbot mit Bezug auf die Verurteilung und einem solchen mit Bezug auf die der Verurteilung zugrundeliegenden Tat differenziert,<sup>33</sup> weshalb nach dieser Ansicht weder die Verurteilung als solche (das Faktum, dass ein Gerichtsverfahren stattgefunden hat, welches mit einer Verurteilung zu einer bestimmten Strafe geendet hat) noch der Gegenstand und die Umstände dieser Verurteilung zum Thema eines Beweisverfahrens gemacht werden dürfen, wenn die Tilgung eingetreten ist.

Diese Apodiktizität ist abzulehnen. Die gerichtliche Unbescholtenheit bezeugt zunächst nämlich nicht die Abwesenheit von Delinquenz, sondern lediglich die Abwesenheit gerichtlich festgestellter Delinquenz, sodass vom Beweisverbot, wenn überhaupt bloss die förmliche Verurteilung als solche,<sup>34</sup> nicht aber auch der der Verurteilung zugrunde liegende Sachverhalt und die hieraus ableitbaren Implikationen für die neu zu beurteilende Tat erfasst sein kann. Es ist einleuchtend, dass überall dort, wo das Gesetz ohne tiefere Prüfung allein mit dem Umstand, dass eine förmliche Verurteilung vorliegt, negative Folgen verbindet, getilgte Verurteilungen nicht mehr zur Auslösung dieser Rechtsfolge taugen und folglich in einem neuen Verfahren keine Beweise mehr hierüber aufzunehmen sind, doch würde der Zwang dazu, die der getilgten Verurteilung zugrunde liegenden Umstände und Tatsachen trotz positiver Kenntnis der Beweisquelle und deren Inhalts bei der Beweiswürdigung aussen vor lassen zu müssen, den Tilgungsempfänger nicht bloss von mit der vormaligen Verurteilung einhergehenden rechtlichen Konsequenzen befreien, sondern ihn gleichermassen auf der faktischen Ebene begünstigen, indem historische Tatsachen nicht mehr zum Gegenstand eines Beweisverfahrens gemacht werden dürften, womit er sogar eine bessere Stellung einnehmen würde, wie der bisher immer schon Unbescholtene,<sup>35</sup> der

<sup>23</sup> EBRV 31 BlgNR XIII GP 4 mit Verweis auf OGH 4 Os 540/22 = SSt 2/90 = *Mayerhofer/Salzmann*, Nebenstrafrecht<sup>6</sup> TilgG § 1 E 1; *Eder-Rieder*, TilgG<sup>2</sup> § 1 Rz 18; *Ellinger/Schnabl*, Strafregister- und Tilgungsrecht 84.

<sup>24</sup> öOGH 16. 1. 1997, 12 Os 204/96; *Eder-Rieder*, TilgG<sup>2</sup> § 1 Rz 34; siehe auch *Ungerank*, AnwBl 1996, 665 f ua mit Verweis auf öOGH 31. 10. 1927, Os 1040/27 = SSt 7/100.

<sup>25</sup> *Eder-Rieder*, TilgG<sup>2</sup> § 1 Rz 34.

<sup>26</sup> *Kert* in WK-StPO TilgG § 1 Rz 27.

<sup>27</sup> öOGH 14 Os 3/97 = EvBl 1997/69.

<sup>28</sup> öOGH 11 Os 9/19m = EvBl 2019/129, 879 (*Ratz*) = ZWF 2019/76; öOGH 14 Os 3/97 = EvBl 1997/69; öOGH 6. 8. 1997, 13 Os 106/97.

<sup>29</sup> öOGH 12 Os 97/17g = Jus-Extra OGH-St 5211; vgl auch *Ratz*, ÖJZ 2019, 880 (Anm).

<sup>30</sup> RIS-Justiz RS0075931.

<sup>31</sup> *Altmann-Jakob*, Kommentar zum österreichischen Strafrecht II, 1236.

<sup>32</sup> *Mayer*, Die gerichtliche Unbescholtenheit aufgrund der Tilgung einer Verurteilung 87 ff.

<sup>33</sup> *Kert* in WK-StPO TilgG § 1 Rz 45; *Mayer*, Die gerichtliche Unbescholtenheit aufgrund der Tilgung einer Verurteilung 49 f.

<sup>34</sup> Siehe darüber hinausgehend *Serini/Gebert*, Tilgungsgesetz 1951, 1, nach welchen die Tilgung auch die Verurteilung als historische Tatsache nicht beseitigen könne.

<sup>35</sup> Zum Problem bzw der Ablehnung der Ungleichbehandlung durch Tilgung siehe bereits öOGH 9 Os 187/60 = EvBl 1961/11 = SSt XXXI/72; ebenso *Serini/Gebert*, Tilgungsgesetz 1951, 138; aktuell für den deutschen Rechtsbestand *Bücherl* in *Graf*, StPO<sup>4</sup>

ja nicht gefeit davor ist, während eines Verfahrens mit vergangener, allenfalls verjährter<sup>36</sup> Delinquenz konfrontiert zu werden, was nicht dem Tilgungszweck entspricht. Umso weniger kann es der Zweck der Tilgung sein, Beweismittel, die die der getilgten Verurteilung zugrunde liegende Tat ausweisen, vor einer Verwendung in einem nachfolgenden Verfahren zu immunisieren, wenn diese auch für die neue Tat Relevantes belegen, nur weil diese auch Auskunft über eine vergangene Delinquenz geben. Diese bereits für die österreichische Rechtslage gültige Überlegung und deren Konsequenz muss umso eher in Liechtenstein überzeugen, wenn man bei genauerer Betrachtung der in Art 10 StRegG geregelten Tilgungswirkungen festzustellen hat, dass dem Strafregister- und Tilgungsgesetz der Begriff der Unbescholtenheit fremd ist und jener Absatz, namentlich § 1 Abs 4 öTilgG, aus welchem das Beweisthemenverbot in Österreich abgeleitet wird, trotz Kenntnis der österreichischen Vorlage gar keinen Eingang ins StRegG gefunden hat. MaW fehlt diese Bestimmung und damit die Anordnung der *«Fiktion der gerichtlichen Unbescholtenheit»*<sup>37</sup> trotz österreichischer Rezeptionsgrundlage vollends, was zumindest den Schluss nahelegt,<sup>38</sup> dass trotz des sich aus den Materialien grundsätzlich ergebenden Bekenntnisses zu einer durch Tilgung herbeizuführenden (lediglich) gerichtlichen Unbescholtenheit, welche im Übrigen aber nur *«insoweit»* eintreten soll, als alle nachteiligen Folgen, die kraft Gesetzes mit der Verurteilung verbunden sind, erlöschen und keine Verpflichtung zur Angabe einer getilgten Verurteilung mehr besteht,<sup>39</sup> wenn überhaupt entsprechend der damals vorherrschenden österreichischen Ansicht mit der Tilgung lediglich ein Beweismittelverbot,<sup>40</sup> indes jedenfalls keine weitergehende Wirkung im Sinne eines Beweisthemenverbotes verbunden werden sollte. Hierfür sprechen auch die Ausführungen im Bericht und Antrag zum StRegG, wonach sich der Gesetzgeber in der Erkenntnis für die Einrichtung der Tilgung entscheide, *«dass durch sie wesentliche Hindernisse für ein Vergessen der Verurteilungen [...] beseitigt werden»*,<sup>41</sup> folglich die Tilgung ein Vergessen der Verurteilung durch die Streichung des Registerintrages lediglich begünstigen, nicht jedoch erzwingen soll, womit wiederum die von *Serini/Gebert* zum öTilgG 1951 geäußerte Ansicht übernom-

men wurde, dass *«das Vergessen der Verurteilung [...] nicht eine Wirkung der Tilgung im Rechtssinne, sondern bloss eine weitere tatsächliche Folge der Tilgungswirkungen»*<sup>42</sup> sei. Es besteht also bei Lichte betrachtet selbst schon für die Annahme eines Beweismittelverbots in Liechtenstein keine gesetzliche Grundlage und steht der Bedachtnahme auf die neuere Rechtsprechung des öOGH, welche sogar von einem Beweisthemenverbot ausgeht, die mangelnde Übereinstimmung des Rechtsbestandes entgegen. Allenfalls liesse sich die Anordnung eines Beweisverbotes über Art 10 Abs 4 StRegG argumentieren, der in seiner Formulierung insoweit von seinem Pendant § 1 Abs 5 öTilgG abweicht, als im letzten Halbsatz das Wort *«darin»* weggelassen wurde, sodass man nicht zwangsläufig die Meinung vertreten muss, dass sich das Verbot, getilgte Verurteilungen *«auf irgendeine Art ersichtlich zu machen»* wie in Österreich in einer Vorgabe an die Formulierung erschöpft und sich lediglich auf die Strafregisterauskunft- oder -bescheinigung bezieht,<sup>43</sup> sondern durchaus gefolgert werden könnte, dass mit *«sonst auf irgendeine Art»* auch die Erwähnung in einem Urteil gemeint sei.<sup>44</sup> Selbst wenn man dies so sehen würde, wofür die Materialien allerdings keinen Anhaltspunkt liefern, bezöge sich das Verbot aber wiederum lediglich auf die Verurteilung selbst und nicht ebenso auf den dieser zugrunde liegenden Sachverhalt. Das pauschale Postulat eines Beweisthemenverbotes lässt sich eingedenk des vorher Gesagten vor allem dann nicht mehr aufrechterhalten, wenn dadurch ein Hindernis für die Verfolgung eines Straftäters geschaffen wird, das nicht durch den Rehabilitierungsgedanken gerechtfertigt werden kann. Selbst in Deutschland, wo infolge eines expliziten Vorhalte- und Verwertungsverbotes in § 51 dBZRG eine besonders strikte Rechtslage herrscht, wird prominent vertreten, dass weder ein Beweiserhebungs- noch ein Beweisverwertungsverbot gilt, wenn der Fall eindeutig ausserhalb des Schutzzwecks des Gesetzes liegt, wie zB wenn eine Verurteilung vor Eintritt der Tilgungsreife zum Tatbestandsmerkmal einer anderen Straftat wurde, diese Verurteilung jedoch vor der Aburteilung der neuen Tat getilgt wird.<sup>45</sup> Diese Ansicht ist für den liechtensteinischen Rechtsbestand zu übernehmen und zu ergänzen: Wenn die Rehabilitation das Ziel verfolgt, nach der Legalbewährung den Strafmakel zu beseitigen, weil der Verurteilte *«durch längere gute Führung bewiesen hat, dass sein Verbrechen eine seinem wahren Charakter fremde Verfehlung war»*,<sup>46</sup> muss der Beweis der Verfehlung mangels Schutzwürdigkeit des Betroffenen zulässig bleiben, wenn diese vor Eintritt der Tilgung Voraussetzung für die Strafbarkeit einer anderen Tat wird,<sup>47</sup> was auch mit Bezug auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Strafaufhebungsgrundes zu gelten hat. Dies freilich immer unter der

§ 51 BZRG Rz 35; ebenso schon *Tepperwien* in FS Salger, Die Verwertung strafbarer Vortaten im Rahmen neuer Strafverfahren 192.

<sup>36</sup> Nach liechtensteinischem Verständnis handelt es sich bei der Verjährung um einen materiellen Strafaufhebungsgrund und nicht um ein prozessuales Verfolgungshindernis und spricht grundsätzlich nichts dagegen, eine verjährte Tat als erhebliche Tatsache zum Gegenstand eines Beweisverfahrens zu machen, wenn *«bei Anlegung eines realitätsbezogenen Maßstabes eine erfolgversprechende Bereicherung der zur Wahrheitsfindung führenden Prämissen zu erwarten ist»*; siehe RIS-Justiz RS0107445; zur Verjährung *Marek* in WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 57–60 Rz 1 mit Verweis auf RIS-Justiz RS0091923.

<sup>37</sup> *Serini/Gebert*, Tilgungsgesetz 1951, 126.

<sup>38</sup> Zur Auslegung von zur Rezeptionsvorlage abweichenden Gesetzesbestimmungen siehe StGH 2011/197 Erw 6.3 GE 2013, 24.

<sup>39</sup> BuA vom 23. 4. 1974, LLA DS 094/1974–011, 4 f.

<sup>40</sup> *Serini/Gebert*, Tilgungsgesetz 1951, 138; *Mayer*, Die gerichtliche Unbescholtenheit aufgrund der Tilgung einer Verurteilung 49 f mwN.

<sup>41</sup> BuA vom 23. 4. 1974, LLA DS 094/1974–011, 7.

<sup>42</sup> *Serini/Gebert*, Tilgungsgesetz 1951, 126.

<sup>43</sup> Vgl *Kert* in WK-StPO TilgG § 1 Rz 50 ff.

<sup>44</sup> In diesem Sinne allenfalls ohne weitere Ausführungen zum Umfang eines aus Art 10 Abs 4 StRegG abzuleitenden Verwertungsverbotes *Ungerank*, AJP 2012, 1824.

<sup>45</sup> *Bücherl* in *Graf*, StPO<sup>4</sup> § 51 BZRG Rz 36 mit Verweis auf OLG Celle NJW 1973, 1012; siehe auch *Tolzmann*, Bundeszentralregistergesetz<sup>2</sup> § 51 BZRG Rz 36.

<sup>46</sup> BuA vom 23. 4. 1974, LLA DS 094/1974–011, 5.

<sup>47</sup> Siehe anders hingegen RIS-Justiz RS0106650.

Prämisse, dass die Unschuldsumsetzung nicht verletzt wird, mithin die notwendigen Feststellungen in einem aufgrund einer Anklage eingeleiteten Strafverfahren nach förmlicher Beweisaufnahme mit der erforderlichen Sicherheit getroffen werden können.

Aus dem notwendigen Rehabilitationszweck folgt zudem, dass immer dann, wenn mit einem gerichtlich verfügbaren Übel kein besonderer Tadel verbunden ist und von vornherein schon keine Eintragung im Strafregister erfolgt, die Beweisführung über die Verurteilung und den dieser zugrundeliegenden Sachverhalte uneingeschränkt zulässig ist. Gemeint ist der Bereich der *«unechten Kriminalität»*<sup>48</sup>, welcher zwar den Gerichten zugewiesen ist, allerdings als Übertretungen mit Bussen geahndet wird.<sup>49</sup> Mangels bzw. aufgrund zumindest viel geringerer Tadelwirkung und infolge der Unmöglichkeit einer Stigmatisierung durch die Belastung mit einer Busse, scheidet die Anwendung eines tilgungsrechtlichen Beweisverbotes über vergangene Verurteilungen und den diesen zugrundeliegenden Sachverhalten unbefristet aus. Es bleibt zumindest unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben möglich, Verurteilungen wegen Übertretungen bei der Schuldfrage, wiewohl bei der Strafbemessung zu verwerten, auch wenn die Tat als Vergehen mit einer Geldstrafe geahndet längst getilgt gewesen wären.<sup>50</sup>

Schliesslich negiert die pauschale Annahme von Beweisverboten im dargestellten Sinn ganz grundsätzlich den zwischen den Strafverfolgungsinteressen und den Privatinteressen zu findenden Ausgleich, obschon mit dem Tilgungsgesetz ausweislich der Materialien das Ziel verfolgt wurde, die *«Tilgung zwar beizubehalten, ihre Grenzen aber so zu ziehen, dass nicht Nachteile für die Öffentlichkeit entstehen und die Vorteile aufwiegen oder gar überwiegen.»*<sup>51</sup> MaW ging der historische Gesetzgeber nicht davon aus, den Rehabilitationsinteressen des Betroffenen den unbedingten Vorrang vor den Interessen der Strafrechtspflege und der Öffentlichkeit an einer genügenden Sachverhaltsaufklärung einzuräumen. Im Gegenteil spricht die Formulierung eher dafür, die Tilgungswirkungen dort enden zu lassen, wo Beeinträchtigungen der Wahrheitserforschung und/oder der öffentlichen Sicherheit zu befürchten sind, was sich gerade nicht mit der Annahme eines durch Tilgung erzeugten Beweis-

themenverbotes verträgt. Selbst bei einer *«absoluten»* Interpretation der Tilgungswirkung ergäbe sich aus dem klaren Auftrag in den Materialien die Notwendigkeit, im Einzelfall eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen vorzunehmen und zumindest in wichtigen Fällen die gesetzgeberisch intendierte Grenzziehung im Sinne einer Zulassung der Beweisführung über getilgte Verurteilungen zu respektieren. Die Frage, in welchen Fällen eine Interessenabwägung ohne weiteres und immer zum Nachteil des Betroffenen ausschlagen müsste, könnte in Anlehnung an den Ausnahmekatalog des Art 52 Abs 1 dBZRG beantwortet und die dort geschützten Interessen als jedenfalls höherwertig identifiziert werden, namentlich die Sicherheit des Landes Liechtenstein oder die Richtigkeit eines Gutachtens zum Geisteszustand des Täters. Freilich liessen sich noch weitere Beispiele finden, zumal die Hürde zum Ausschluss des Beweisverbotes nicht sonderlich hoch angesetzt werden müsste, nachdem zu vergegenwärtigen ist, dass sich die Frage eines Beweisverbotes kraft Tilgungswirkung in einem neuen Strafverfahren ja erst dann stellt, wenn die Resozialisierung gescheitert ist,<sup>52</sup> was das Gewicht des Rehabilitationsinteresses natürlich erheblich mindert und überdies ganz generell zu überlegen ist, ob gemessen an den heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen der Strafmakel für ein weiteres Fortkommen überhaupt noch gleich hinderlich ist, wie zur Zeit der Einführung des Tilgungsgesetzes, weshalb eine Interessensabwägung schon früh in die Richtung des Strafverfolgungs- und Sicherheitsinteresses kippen dürfte.

Nachdem *Ungerank* Art 10 Abs 2 und 4 StRegG als liechtensteinisches Pendant zum in Art 369 Abs 7 chStGB geregelten schweizerischen Verwertungsverbot identifizierte,<sup>53</sup> darf zuletzt zum Quervergleich noch die Schweizer Rechtslage in den Blick genommen werden: Art 369 Abs 7 chStGB sah ähnlich wie in Deutschland und im Gegensatz zu Liechtenstein ein explizites *«Entgegenhaltungsverbot»* ab Registerentfernung vor. Bis zu dieser Regelung wurde in der Schweiz ein Verwertungsverbot nach der Löschung der Vorstrafe selbst bei der Strafbemessung abgelehnt.<sup>54</sup> Mit Eingang der erwähnten Bestimmung in das chStGB wurde fortan selbstverständlich davon ausgegangen, dass die frühere Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer Verwertung hinfällig geworden sei.<sup>55</sup> Trotzdem liess das Bundesgericht Ausnahmen vom Verwertungsverbot zu, wie bei der Verwendung im Rahmen eines psychiatrischen Gutachtens,<sup>56</sup> womit es schon damals zum Ausdruck brachte, dass das gesetzlich vorgesehene Verwertungsverbot insbesondere auf der Sachverhaltsebene nicht mit absoluter Geltung ausgestattet war. Mittlerweile wurde § 369 chStGB zudem aufgehoben und per 23.01.2023 durch ein neues Strafregistergesetz

<sup>48</sup> BuA 1984/43, 16; zur fehlenden bzw. zumindest geringeren Tadelwirkung bei Übertretungen siehe auch den Vernehmlassungsbericht der Regierung vom 03.08.2023 betreffend den Erlass eines Gesetzes über die Tätigkeit und die Beaufsichtigung von Banken und Finanzholdinggesellschaften (Bankengesetz; BankG) sowie die Abänderung weiterer Gesetze, 148.

<sup>49</sup> Zur Wesensverschiedenheit siehe in der Schweiz noch BGE 56 I 419, Erw 2; zur bloss graduellen bzw. quantitativen Abstufung *Stratenwertb*, Schweizerisches Strafrecht AT I<sup>4</sup> 57; zur weiterbestehenden Kontroverse, ob die Ahndung von Übertretungen überhaupt eine sittliche Missbilligung beinhalte siehe *Heimgartner* in BSK-StGB<sup>4</sup> Vor Art 103 Rz 5 und 10 ff.

<sup>50</sup> Anderes gilt für die Verbandsgeldstrafe, welche zwar nicht im Strafregister einzutragen ist, aber mit einem sozialetischen Tadel verbunden und deshalb zum Kriminalstrafrecht zu zählen ist; siehe hierzu BuA 2010/52, 78; EBRV 994 BlgNR XXII GP 24; öOGH 13 Os 1/15v = ZWF 2016/10, 63 = SSt 2015/65; *Lebmkuhl/Zeder* in WK<sup>2</sup> VbVG § 4 Rz 1; *Moos*, RZ 2004, 103 f.

<sup>51</sup> BuA vom 23. 4. 1974, LLA DS 094/1974–011, 5.

<sup>52</sup> Zu § 51 dBZRG siehe *Tepperwien* in FS Salger, Die Verwertung strafbarer Vortaten im Rahmen neuer Strafverfahren 190.

<sup>53</sup> *Ungerank*, AJP 2012, 1824.

<sup>54</sup> BGE 121 IV 3; BGER 23. 7. 2007, 6B.79/2007, Erw 4.3; *Arnold/Gruber* in BSK<sup>4</sup> StGB Art 369 Rz 7.

<sup>55</sup> *Arnold/Gruber* in BSK<sup>4</sup> StGB Art 369 Rz 7.

<sup>56</sup> BGER 19. 11. 2021, 1B\_589/2021 = forumpoenale 1/2023, 2 (*Elmar*); *Arnold/Gruber* in BSK<sup>4</sup> StGB Art 369 Rz 9 f; *Weissenberger/Hirzel*, AJP 2012, 1357.

(SR 330) ersetzt. Dabei wurde bewusst davon Abstand genommen, das «*Entgegenhaltungsverbot*» aus Art 369 chStGB in das Strafregistergesetz (neu Art 34 Abs 2 chStReG) zu überführen und dieses damit abgeschafft.<sup>57</sup> Als Grund wurde im Wesentlichen ins Treffen geführt, dass bei Entscheidungen, bei denen auch die öffentliche Sicherheit einen wichtigen Aspekt darstelle, sachlich richtige Entscheide gefällt werden sollten, womit sich ein schematisches Verwertungsverbot nur schwer vertragen, indessen der Rehabilitationsgedanke schon dadurch abgesichert sei, dass der Eintrag nach einer gewissen Zeit nicht mehr im Auszug aufscheine und nicht ersichtlich sei, inwiefern eine Verwendung entfernter Strafregisterauszüge nicht legitim sein sollte, wenn die Verwendung sachlich geboten ist, solange dem Recht auf Vergessen und der Rehabilitation durch eine Begründung der Konnexität und der Relevanz der zurückliegenden Vorstrafe Rechnung getragen werde, weshalb «*ein Verwertungsverbot im Strafregisterrecht [...] als nicht sachgerecht*»<sup>58</sup> erscheine bzw nicht gerechtfertigt werden könne.<sup>59</sup> Dieser Erkenntnis kann vollumfänglich beigetreten werden. Es zeigt sich, dass in anderen Ländern die paradigmatische Überhöhung des Rehabilitationsgedanken auf Kosten einer geordneten Strafrechtspflege mittlerweile aus guten Gründen abgelehnt wird und als verfestigt gelaubte Dogmen durchaus aufgebrochen werden dürfen.

Insgesamt ist das strikte österreichische Verständnis eines unbedingten Beweisthematenverbotes hinsichtlich getilgter Verurteilungen und der diesen zugrundeliegenden Sachverhalten also nicht zwingend und für Liechtenstein schon mangels expliziter gesetzlicher Grundlage abzulehnen. Der Rehabilitationsgedanke vermag ein pauschales Beweisthematenverbot und ein daran anknüpfendes Beweisverwertungsverbot nicht zu tragen. Selbst wenn von einem Beweisthematenverbot auszugehen wäre, so liesse sich dieses lediglich für die Verurteilung selbst und nicht für den zugrundeliegenden Sachverhalt argumentieren. Eine Beweisführung über eine Tat als historische Tatsache bleibt damit selbst nach einer Tilgung der korrespondierenden Verurteilung zulässig, wenn dies für die Erforschung eines anderen angeklagten Sachverhaltes erheblich ist. Dies gilt vor allem dann, wenn die Reichweite der Tilgungswirkung nicht durch den Tilgungszweck gedeckt wird oder im Einzelfall das Kollektivinteresse der Strafverfolgung und der öffentlichen Sicherheit jene des betroffenen Individuums überwiegt. Nachdem die Tilgung den Strafmakel zu beseitigen trachtet, geht deren Wirkung bei allen gerichtlichen Verurteilungen ins Leere, mit denen ein solcher nicht verbunden ist.

## Russland Sanktionen – Das Sperren von Geldern nach dem ISG

Darstellung der Rechtslage, Vergleich zur EU-Rechtslage und Analyse der Judikatur in Liechtenstein

Piotr Daniel Kocab\*

*Seit dem Angriff Russlands auf die Ukraine im Februar 2022 sind die Wirtschaftsbeziehungen zwischen der Europäischen Union und Russland (sowie Belarus) durch Sanktionen geprägt. Sanktionen bestehen zwar gegen Russland bereits seit 2014 (gegen Belarus seit 2007), jedoch wurde der Umfang seit Februar 2022 massiv ausgeweitet. Europäische Staaten wie die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein haben ebenfalls die Wirtschaftssanktionen der Europäischen Union gegen Russland in eigenen Gesetzen übernommen. Dieser Beitrag befasst sich mit der Sperrung von Geldern durch liechtensteinische Finanzinstitute nach dem ISG sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen der Sanktionen gegen Russland.*

### I. Einleitung

Als bedeutender Finanzplatz in Europa hat das Fürstentum Liechtenstein («**Liechtenstein**») im März 2022 Wirtschaftssanktionen gegen die Russische Föderation erlassen (siehe sogleich unten zu den konkret erlassenen Rechtsakten). Inhaltlich folgen die Sanktionen jenen der Europäischen Union. Sie sehen einerseits **Individualsanktionen** gegen bestimmte Personen vor sowie **sektorale Sanktionen**, welche bestimmte Wirtschaftszweige Russlands vom EU-Markt ausschliessen sollen (wie zB Exportverbote, Importverbote, Transaktionsverbote mit bestimmten staatsnahen Unternehmen, Ausschluss aus dem SWIFT-System etc.). Wie die EU-Sanktionen sehen auch die liechtensteinischen Sanktionen das Einfrieren von Geldern und Wirtschaftsressourcen sanktionierter Personen vor.

Liechtenstein sieht bezüglich des Einfrierens ein **Verfahren** vor, welches an dieser Stelle anhand eines Finanzinstituts überblicksmässig dargestellt wird: Im **ersten Schritt** meldet das einfrierende Finanzinstitut der zuständigen Behörde jene Gelder, welche das Finanzinstitut aufgrund eines Verdachts einer Kontrolle durch eine sanktionierte Person gesperrt hat; im **zweiten Schritt** verständigt das Finanzinstitut die von der Sperre betroffene Person; diese Person kann – im **dritten Schritt** – anschliessend einen **Antrag auf Nichtanwendung** der Sperrung an die Regierung stellen. Folglich klärt die Regierung, ob sich der in der Meldung geäusserte **Verdacht erhärten** lässt. Gegen eine Entscheidung der Regierung steht eine **Beschwerde** an den Verwaltungsgerichtshof («**VGH**») offen.

Das Ziel dieses Artikels ist die Beschreibung des liechtensteinischen Sanktionsregimes bezüglich der Sperrung von Geldern und das damit einhergehende Rechtsschutzverfahren, einschliesslich der dazu ergangenen Judikatur des VGH.

<sup>57</sup> Botschaft zum Strafregistergesetz vom 20. 6. 2014, BBl 2014, 5724 und 5776.

<sup>58</sup> Ebd, 5777 f.

<sup>59</sup> Ebd, 5724.

\* Mag. Piotr Daniel Kocab, LL.M. ist em. Rechtsanwalt in Österreich und Senior Associate in der Kanzlei Gasser Partner Rechtsanwälte in Schaan, Liechtenstein (daniel.kocab@gasserpainner.com).

## II. Das Einfriergebot (Sperrung)

### 1. Gesetzliche Grundlagen und Umfang

Das Einfriergebot für *russisches* Vermögen gründet auf dem Gesetz über die Durchsetzung internationaler Sanktionen («ISG»)<sup>1</sup> sowie auf der Verordnung über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine («Ukraine-VO»)<sup>2</sup>. Art 16 Abs 1 der Ukraine-VO ordnet die sog Sperrung von Geldern wie folgt an:

*Gesperrt sind Gelder und wirtschaftliche Ressourcen im Eigentum oder unter direkter oder indirekter Kontrolle:*

- a) *der in Anhang 8 aufgeführten natürlichen Personen, Unternehmen und Organisationen;*
- b) *der natürlichen Personen, Unternehmen und Organisationen, die im Namen oder auf Anweisung der natürlichen Personen, Unternehmen und Organisationen nach Bst. a handeln;*
- c) *der Unternehmen und Organisationen, die sich im Eigentum oder unter Kontrolle der natürlichen Personen, Unternehmen und Organisationen nach Bst. a oder b befinden.*

Liechtenstein übernahm somit den Wortlaut der Schweizer Ukraine-VO<sup>3</sup> (dort jedoch Art 15); wie in der Schweiz listet Anhang 8 zur (liechtensteinischen) Ukraine-VO die sanktionierten Personen auf. Im Vergleich zum Wortlaut der EU Verordnung (EU) 269/2014,<sup>4</sup> weicht jedoch der Wortlaut des Art 16 (liechtensteinische) Ukraine-VO von jenem des (korrespondierenden) Art 2 Abs 1 VO 269 ab. Dieser legt nämlich Folgendes fest:

*(1) Sämtliche Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen, die Eigentum oder Besitz der in Anhang I aufgeführten natürlichen oder juristischen Personen, Einrichtungen oder Organisationen oder der dort aufgeführten mit diesen in Verbindung stehenden natürlichen oder juristischen Personen, Einrichtungen oder Organisationen sind oder von diesen gehalten oder kontrolliert werden, werden eingefroren.*

Es fällt auf, dass im Gegensatz zum Art 16 Ukraine-VO, der Art 2 Abs 1 VO 269 keine lit. b) und lit. c) enthält. Doch in der Praxis führen diese unterschiedlichen Texte zum selben Ergebnis; das heisst, Gelder und Wirtschaftsressourcen von Unternehmen, die sich im Eigentum oder unter der Kontrolle von sanktionierten Personen befinden oder von Personen, die im Auftrag einer sanktionierten Person handeln, sind vom Einfriergebot umfasst. In der EU wird nämlich vermutet, dass die Vermögenswerte eines kontrollierten Unternehmens tatsächlich von der sanktionierten Person kontrolliert werden (aufgrund der Kontrolle über das Unternehmen, kann – so die Vermu-

tung – die sanktionierte Person auch das Vermögen dieses Unternehmens kontrollieren). Dieses Konzept liesse sich auch auf Personen, die im Auftrag einer sanktionierten Person handeln, übertragen. Nach VO 269 werden solche Personen jedoch idR vom Zurverfügungstellungsverbot erfasst.

In der EU kann die Vermutung jedoch – zumindest theoretisch – durch das betroffene Unternehmen widerlegt werden.<sup>5</sup> Aus der praktischen Erfahrung des Autors variiert die Bereitschaft einer Behörde oder einer einfrierenden Person (meistens ein Finanzinstitut), sich mit einer Widerlegung auseinanderzusetzen, stark nach geographischer Lage der adressierten Behörde oder der einfrierenden Person. Dennoch besteht zumindest die Möglichkeit der Widerlegung. Ob eine entsprechende Vermutung widerlegt werden kann, ist im konkreten Einzelfall zu beurteilen.

Im Gegensatz zur VO 269 verschafft die Ukraine-VO jedenfalls mehr **Klarheit** für den Rechtsanwender; hält oder kontrolliert eine sanktionierte Person ein Unternehmen, werden *ex lege* die Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen dieses Unternehmens gesperrt. Dies hat nach Ansicht des Autors auch einen **Nachteil**: Nicht immer ist eine automatische Sperrung des Gesamtvermögens geboten. Insbesondere dann nicht, wenn das betroffene Unternehmen über eine **lokale Geschäftsführung** verfügt, welche sich an die Sanktionen halten muss, widrigenfalls diese selbst haftet (zB wegen der Verletzung des Einfriergebots oder der Verletzung des Zurverfügungstellungsverbots). Hier lohnt sich der Verweis auf die «Häufig gestellten Fragen» der Deutschen Bundesbank zum Thema Finanzsanktionen:<sup>6</sup>

*Der bloße Umstand, dass die gelistete Person oder Organisation über ihre (Mehrheits-) Eigentümerstellung Einfluss auf die Leitung des nicht gelisteten Unternehmens nehmen kann, genügt danach nicht, um unterstellen zu können, dass alle seine Vermögenswerte kontrolliert werden (und eingefroren sind). Dies gilt ganz besonders dann, wenn auch die Unternehmensleitung dem Recht der EU unterliegt. Denn wenn die Unternehmensleitung Zugriffe auf Vermögenswerte des Unternehmens durch eine sanktionierte Person zulassen oder ihr selbst Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen zuwenden sollte, kann sie sich strafbar machen.*

Nach der Diktion des Art 16 Ukraine-VO müsste der Umstand einer lokalen Geschäftsführung unberücksichtigt bleiben, sofern das betroffene Unternehmen im Eigentum oder unter Kontrolle der sanktionierten Person steht. Auch wenn die Geschäftsführung des betroffenen Unternehmens jeglichen Zugriff auf das Vermögen durch

<sup>1</sup> Gesetz vom 10. Dezember 2008 über die Durchsetzung internationaler Sanktionen (ISG), LGBl-Nr 2009.041, LR-Nr 946.21.

<sup>2</sup> Verordnung vom 10. März 2022 über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine, LGBl-Nr 2022.045, LR-Nr 946.224.2.

<sup>3</sup> Verordnung über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine vom 04.03.2022, AS 2022 151.

<sup>4</sup> Verordnung (EU) Nr. 269/2014 des Rates vom 17. März 2014 über restriktive Massnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen (idgF «VO 269»).

<sup>5</sup> Siehe dazu auch die (unverbindlichen) Häufig gestellten Fragen (FAQ) bezüglich der Umsetzung der Finanzsanktionen, herausgegeben und regelmässig aktualisiert durch die Europäische Kommission; bezüglich der sog rebuttable presumption siehe die FAQ, Kapitel B.1, Frage 1 ff. ([https://finance.ec.europa.eu/document/download/66e8fd7d-8057-4b9b-96c2-5e54bf573cd1\\_en?filename=faqs-sanctions-russia-consolidated\\_en.pdf](https://finance.ec.europa.eu/document/download/66e8fd7d-8057-4b9b-96c2-5e54bf573cd1_en?filename=faqs-sanctions-russia-consolidated_en.pdf)).

<sup>6</sup> Häufig gestellte Fragen zum Thema Finanzsanktionen, Frage B.4a. (<https://www.bundesbank.de/resource/blob/886614/d23c7002f5aed9e9fdcea61c19a4092a/mL/faq-finanzsanktionen-data.pdf>).

die sanktionierte Person verhindert und auch keine Gelder an die sanktionierte Person (direkt oder indirekt) weiterleitet, wären die Gelder laut Gesetzeswortlaut des Art 16 Abs 1 lit. c) Ukraine-VO zu sperren. In der Folge könnte das betroffene Unternehmen aufgrund der Sperre nicht wirtschaften. Denn Banken würden den Zugriff auf die Gelder des Unternehmens verweigern und Vertragspartner würden die Geschäftsbeziehung (vorerst) aussetzen aus Furcht bei Erfüllung von Verträgen gegen das Zurverfügungstellungsverbot zu verstossen. Dem betroffenen Unternehmen stünde die Möglichkeit offen, eine sog. «Firewall» zu errichten. Dadurch würde die sanktionierte Person das betroffene Unternehmen nicht (mehr) kontrollieren und die Gelder wären folglich freizulassen.<sup>7</sup>

## 2. Vollzug der Sperrung

Gelder und wirtschaftliche Ressourcen sind **ex lege gesperrt**, sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen. Sie sind somit unmittelbar und ohne vorherige Ankündigung gesperrt.<sup>8</sup> Es bedarf vor allem für die Sperrung von Geldern **keines individuellen hoheitlichen Verwaltungsaktes**. Die Sperre erfolgt somit unmittelbar auf der Grundlage des Art 16 Abs 1 Ukraine-VO. Wird eine Person in den Anhang 8 aufgenommen, sind Gelder, die im Eigentum oder unter direkter oder indirekter Kontrolle der gelisteten Person stehen, gesperrt.<sup>9</sup>

In der Praxis werden üblicherweise Bankkonten sanktionierter Personen durch Finanzinstitute gesperrt, wodurch keine Transaktionen über diese Konten stattfinden können. Es sind jedoch verschiedene Szenarien denkbar, vor allem im Zusammenhang mit der Sperre von Wirtschaftsressourcen. Denn Wirtschaftsressourcen befinden sich üblicherweise nicht in der Verwahrung eines Dritten, der die Sperrung vornehmen kann. Wie ist etwa eine Liegenschaft bzw ein Haus *zu sperren*? Streng genommen darf eine sanktionierte Person ein Haus für den persönlichen Gebrauch nutzen.<sup>10</sup> Unzulässig ist eine Vermietung oder ein Verkauf des Hauses; selbiges gilt für ein KFZ. In der Praxis werden deshalb vor allem luxuriöse Wirtschaftsressourcen **behördlich beschlagnahmt**, wodurch jegliche Nutzung dieser Wirtschaftsressourcen praktisch unmöglich wird. Ob solch eine behördliche Beschlagnahme im Rahmen der Sanktionen überschüssend ist, muss für die Zwecke dieses Artikels offenbleiben.

## III. Meldepflicht

### 1. Gesetzliche Meldepflicht

Personen und Institutionen, die Gelder von sanktionierten Personen halten oder verwalten, unterliegen den gesetzlichen Meldepflichten (Art 17 Ukraine-VO). Die Melde-

pflicht bezüglich der Gelder betrifft die direkt gehaltenen oder verwalteten **Gelder**. Ebenso besteht eine Meldepflicht bezüglich **wirtschaftlicher Ressourcen**, von denen anzunehmen ist, dass sie unter die Sperrung fallen. Schliesslich müssen die meldepflichtigen Personen und Institutionen **sämtliche Transaktionen** melden, welche die sanktionierte Person innerhalb von zwei Wochen vor der Aufnahme in den Anhang 8 durchgeführt hat. Die Meldung muss **unverzüglich** gegenüber der Stabsstelle Financial Intelligence Unit («SFIU») erfolgen.

### 2. Die Schwelle für die Meldepflicht

Laut einschlägiger Wegleitung der SFIU wird die Meldepflicht dann ausgelöst, wenn die betroffene Person oder Institution Gelder hält oder verwaltet oder sie von solchen Geldern oder wirtschaftlichen Ressourcen bloss weiss und von denen anzunehmen ist, dass sie unter die Sperrung fallen. Somit genügt – laut Wegleitung – ein **blosser Verdacht**, um eine Meldepflicht zu begründen. Es reicht somit aus, dass die meldepflichtige Person annimmt, dass Gelder oder wirtschaftliche Ressourcen unter die Sperrung fallen; im Falle solch einer Annahme, muss die **Meldung unverzüglich** erfolgen.<sup>11</sup>

In diesem Zusammenhang konstatiert der VGH, dass die meldepflichtigen Personen bei einer entsprechenden Verdachtslage die fraglichen Vermögenswerte in der Regel **faktisch sperren** und unverzüglich eine Meldung an die SFIU erstatten; der Kontoinhaber wird anschliessend über die Sperrung informiert.<sup>12</sup>

Es ergibt sich folglich, dass die **Schwelle** für die blosser Meldung **niedrig** ist. Ausreichend ist ein **Verdachtsmoment**, welcher eine unverzügliche Meldepflicht nach sich zieht. So sah der VGH die Schwelle unter anderem bereits dann erfüllt, wenn die wirtschaftlich berechtigte Person einer Beschwerdeführerin (hier eine Aktiengesellschaft) vor der Meldung sanktioniert wurde.<sup>13</sup> Ob die wirtschaftlich berechtigte Person auch tatsächliche Kontrolle über die (faktisch) gesperrten Gelder ausüben kann, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen<sup>14</sup> – für eine (erste) Meldung an die SFIU reicht solch ein Verdachtsmoment jedoch aus.

Auch können einschlägige **Medienberichte**, die eine Verbindung einer nicht-sanktionierten Person zu einer sanktionierten Person zum Gegenstand haben, eine Meldung nach Art 17 Ukraine-VO bezüglich der Gelder der nicht-sanktionierten Person rechtfertigen; es genügte etwa, wenn eine sanktionierte Person eine Villa in Italien von einer Gesellschaft erwarb, die einem liechtensteinischen Trust zugerechnet wurde.<sup>15</sup> Der VGH hält weiter fest, dass auf der Ebene der (blossen) Meldung, Finanzinstitute den Verdachtsmomenten nicht weiter nachge-

<sup>7</sup> Siehe näher zu Firewall Art 16 Abs 18 Ukraine-VO; allgemein zur Firewall *Kocab*: The new Firewall provision – improvement or the codification of a reversed burden of proof, Zeitschrift für das Recht der Aussenwirtschaft, Sanktionen und Auslandsinvestitionen (ZASA), 2023/145.

<sup>8</sup> Siehe dazu die ISG-Wegleitung der SFIU, Punkt 1.3.

<sup>9</sup> E des VGH 2022/029 vom 30.06.2022, 8.

<sup>10</sup> Siehe dazu die Best Practices for the effective implementation of restrictive measures, Rz 54 (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10572-2022-INIT/en/pdf>).

<sup>11</sup> Siehe dazu die ISG-Wegleitung der SFIU gestützt auf Art 3 Abs 2 des Gesetzes über die Durchsetzung internationaler Sanktionen (ISG), Punkt 3.2.

<sup>12</sup> E des VGH 2022/029 vom 30.06.2022, 10.

<sup>13</sup> E des VGH 2022/111 vom 30.01.2023, 7.

<sup>14</sup> E des VGH 2022/111 vom 30.01.2023, 9 («Eine *Qualifikation als wirtschaftlich berechtigte Person* [...] bedeutet somit nicht per se, dass diesen Personen auch Kontrollrechte oder (faktische) Kontrollmöglichkeiten über den Rechtsträger zukommen»).

<sup>15</sup> E des VGH 2023/035 vom 18.08.2023 publ. in LES 2024, 100.

hen und den Verdacht erhärten müssen. Denn Finanzinstitute unterliegen einer **unverzöglichen Meldepflicht**; dies schliesst eine tiefergehende Abklärung durch das Finanzinstitut in dieser Phase kategorisch aus.<sup>16</sup>

#### IV. Antrag auf Nichtanwendung der Zwangsmassnahmen

Das ISG gewährt einer Person, die von den Zwangsmassnahmen laut Ukraine-VO direkt oder indirekt betroffen ist, die Möglichkeit gegen diese Zwangsmassnahmen vorzugehen. Gemäss Art 8a ISG können natürliche und juristische Personen, die von einer Zwangsmassnahme direkt betroffen sind, ein begründetes Gesuch um (i) Streichung ihres Namens aus dem jeweiligen Anhang einer konkreten Verordnung oder (ii) Nichtanwendung der Zwangsmassnahme an die Regierung richten. **Aktiv-legitimiert** bezüglich (ii) sind ebenso (juristische) Personen, die zwar nicht im Anhang 8 gelistet sind, an denen jedoch eine gelistete Person die Mehrheit der Anteile hält. Für solche Rechtsträger gilt die Vermutung, dass deren Vermögenswerte indirekt von einer sanktionierten Person kontrolliert werden. Dies führt folglich zu einer Sperrung der Gelder. Dagegen kann sich die betroffene Person mit einem Antrag auf Nichtanwendung der Zwangsmassnahmen zu Wehr setzen.<sup>17</sup>

Das so eingeleitete Verwaltungsverfahren bezüglich der Sperrung ist **zweigeteilt**. Denn in einem ersten Schritt führt die SFIU die notwendigen Analysen und Ermittlungen durch und leitet diese an die Regierung weiter. Im zweiten Schritt entscheidet sodann die Regierung erstinstanzlich über das Gesuch.<sup>18</sup> Die Regierung hat grundsätzlich **binnen drei Monaten** über das Gesuch zu entscheiden, wobei bei komplexen Sachverhalten eine längere Entscheidungsfrist eingeräumt wird (siehe dazu sogleich unten).

Laut Art 81 Abs 1 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege («LVG»)<sup>19</sup> hat die Regierung die Ergebnisse der SFIU und alle weiteren Beweisurkunden und Mittel zwingend an den Gesuchsteller zur Wahrung des **rechtlichen Gehörs** zuzustellen.<sup>20</sup>

#### V. Entscheidung der Regierung

Aufgrund einer Meldung laut Art 17 Ukraine-VO und eines Art 8a-Gesuchs ist die Regierung gemeinsam mit der SFIU verpflichtet, zu ermitteln, ob (i) die Schwelle für die Art 17 Meldung vorliegt und (ii) sich der in der Meldung geäusserte Verdacht erhärten lässt. Die Regierung hat hierfür jedoch nicht unbegrenzt Zeit. Ab Zugang des Gesuchs hat die Regierung drei Monate Zeit zu prüfen, ob sich der in der Meldung geäusserte Verdacht entsprechend erhärten lässt. Zu beachten ist auch der Art 90 Abs 6a LVG, wonach eine negative verwaltungsbehördliche Entscheidung fingiert wird, wenn die Behörde nicht

binnen drei Monaten ab der Antragstellung eine Entscheidung getroffen hat. Handelt es sich im konkreten Fall um eine besonders komplexe Struktur, mit zahlreichen Auslandsberührungen, so können die drei Monate grds. auch überschritten werden; es darf aber zu keiner Rechtsverzögerung kommen.<sup>21</sup>

Von praktischer Bedeutung ist in dieser Phase des Verfahrens die **Verteilung der Beweislast**. Während an die Melde-Schwelle geringe Anforderungen gesetzt werden – bereits glaubhafte Medienartikel reichen uU für die Meldung aus – muss die Regierung bezüglich des Vorliegens der Kontrolle über die gesperrten Gelder sämtliche Beweise aufnehmen (auch jene, die gegen eine Kontrolle sprechen<sup>22</sup>) und feststellen, ob im konkreten Fall die gesperrten Gelder von einer im Anhang 8 gelisteten Person direkt oder indirekt kontrolliert werden. **Es ist nicht Sache der betroffenen Person einen Negativbeweis zu erbringen** (*probatio diabolica*).<sup>23</sup> Denn der Beweis, dass eine Tatsache nicht vorliegt ist in der Praxis beinahe unmöglich. Vor allem kann der Vorwurf einer *de facto* Kontrolle in der Praxis kaum widerlegt werden.

#### VI. Vergleich mit der VO 269

##### 1. Kein vergleichbares Rechtsschutzprozedere gegen die Sperrung

Die VO 269 enthält **kein vergleichbares Rechtsschutzprozedere** für Personen, die sich gegen eine Sperrung zu Wehr setzen wollen. Ein Pendant zum Antrag auf Nichtanwendung nach Art 8a ISG sieht die VO 269 nicht vor.

Aufgrund der direkten Anwendung der VO 269 in den Mitgliedstaaten kommt es zu **keinem hoheitlichen Einschreiten** im Rahmen des Einfrierens von Geldern oder Wirtschaftsressourcen. Die betroffene Person kann somit grds. kein Rechtsmittel gegen das Einfrieren von Geldern erheben (sondern ausschliesslich gegen die Sanktionierung vorgehen; siehe sogleich unten). Behauptet die betroffene Person, ihre Gelder seien zu Unrecht eingefroren, so kann sie zivilrechtlich gegen die einfrierende Person vorgehen. Dies betrifft in erster Linie nicht-sanktionierte Personen, deren Gelder und wirtschaftliche Ressourcen aufgrund einer Assoziation mit einer sanktionierten Person eingefroren sind. Diese Personen sind somit bis zu einem gewissen Grad davon abhängig, dass die sanktionierte Person ihre Sanktionierung vor dem Gericht der Europäischen Union bekämpft.

##### 2. Rechtsmittel nur gegen die Sanktionierung per se

Eine direkt sanktionierte Person kann gegen ihre Sanktionierung ein **Rechtsmittel an das Gericht der Europäischen Union** («EuG») erheben. Das Rechtsmittel richtet sich konkret gegen den Beschluss des Rates der Europäischen Union («Rat»), mit welchem der Rat beschlossen hat, die betroffene Person in die Liste der sanktionierten Personen aufzunehmen. Beantragt wird dabei die Annullierung dieses Rechtsaktes durch das EuG.

<sup>16</sup> E des VGH 2023/035 vom 18.08.2023, 9.

<sup>17</sup> E des VGH 2022/029 vom 30.06.2022, 10.

<sup>18</sup> E des VGH 2023/105 vom 15.03.2024, 7.

<sup>19</sup> Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBI-Nr 1922.024, LR-Nr 172.020 idgF.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> E des VGH 2023/035 vom 18.08.2023, 9.

<sup>22</sup> E des VGH 2023/086 vom 05.02.2024, 11.

<sup>23</sup> Siehe dazu EuGH in C-530/17p (*Azarov*), ECLI:EU:C:2018:1031, Rz 39 mwN.

Die Beschwerdeführer bringen im Rechtsmittel vor allem vor, dass der Rat den konkreten Beschwerdeführer aufgrund einer falschen Einschätzung der Lage sanktioniert hat (sog. *error of assessment*). Denn jede Sanktionierung einer Person erfolgt auf der Grundlage von sog. *Listing Grounds*. Diese sind in Art 3 VO 269 aufgelistet. So ermächtigt etwa lit. g) leg cit die Sanktionierung von in Russland tätigen **führenden Geschäftsleuten** und ihren unmittelbaren Familienangehörigen, die von ihnen profitieren.<sup>24</sup> Ebenso fallen Geschäftsleute unter die lit. g), sofern sie in Wirtschaftssektoren tätig sind, die für die russische Regierung eine wesentliche Einnahmequelle darstellen.

Zahlreiche Rechtsmittel sind derzeit beim EuG anhängig; ebenso wurden bereits viele Fälle durch das EuG entschieden. Beschwerdeführer, die vor dem EuG obliegen, können idR das Gericht überzeugen, dass ein konkreter Listing Ground aufgrund von geänderten Umständen nicht mehr auf sie zutrifft.<sup>25</sup> Ebenso waren – aus Sicht der Beschwerdeführer – vor dem EuG einige **Familienmitglieder** von führenden Geschäftsleuten erfolgreich mit ihren Rechtsmitteln. Die betroffenen Familienmitglieder wurden als mit den Geschäftsleuten «verbundene Personen» gelistet. Doch das EuG vertritt den Standpunkt, dass allein die bloße Familienangehörigkeit für eine Sanktionierung nicht ausreicht.<sup>26</sup> Um eine Sanktionierung eines Familienmitglieds zu rechtfertigen, bedarf es eines sog. «gemeinsamen (wirtschaftlichen) Interesses». Kann das EuG solch ein gemeinsames Interesse überzeugend darlegen, erachtet der EuG die angefochtene Sanktionierung als gerechtfertigt. Es genügt, wenn zB die Schwester eines führenden Geschäftsmannes Begünstigte eines Trusts ist, in dem sich luxuriöse Vermögenswerte befinden. Denn in solch einer Konstellation besteht ein «gemeinsames Interesse», den wirtschaftlichen Eigentümer (hier den führenden Geschäftsmann) zu verschleiern und dadurch die Vermögenswerte der Sperrung zu entziehen.<sup>27</sup>

Abschliessend sei noch angemerkt, dass der Rat jede Listung alle sechs Monate evaluiert und – meistens – für weitere sechs Monate verlängert (ein sog. Re-Listing). Viele Beschwerden richten sich ebenfalls gegen die Re-Listings. Dies vor allem dann, wenn sich die Umstände

in der Sphäre der sanktionierten Person geändert haben und aufgrund dieser Änderungen eine Streichung der Person von der Sanktionsliste gerechtfertigt wäre. Werden diese neuen Umstände beim Re-Listing durch den Rat nicht berücksichtigt und verlässt sich der Rat auf die ursprünglichen Listing Grounds, kann dies der Beschwerdeführer im Rechtsmittel vorbringen.<sup>28</sup>

Es kommt jedoch ebenfalls vor, dass eine Sanktionierung einer Person nicht bloss verlängert wird, sondern der Rat das Re-Listing auf einen neuen Listing Ground stützt. In solchen Konstellationen kann ein Rechtsmittel gegen die erste Sanktionierung erfolgreich sein. Es kommt jedoch nicht zur Streichung der Person von der Sanktionsliste, weil die Sanktionierung aufgrund des Re-Listings weiterhin aufrecht bleibt. Gegen diese «neue» Sanktionierung wäre somit ebenfalls ein Rechtsmittel an das EuG zu erheben.<sup>29</sup>

### 3. Kein unmittelbarer Rechtsschutz für nicht-sanktionierte Personen

Der direkt sanktionierten Person steht somit der Rechtsweg an das EuG offen. Doch in zahlreichen Fällen werden Gelder von nicht-sanktionierten Personen aufgrund einer (vermeintlichen) Assoziation mit der sanktionierten Person gesperrt (siehe dazu Punkt II.1.). Diesen Personen steht laut VO 269 kein Rechtsmittel gegen eine Sperrung zur Verfügung. Darüber hinaus hat sich in der Praxis eine **Beweislastumkehr** zulasten der betroffenen (nicht-sanktionierten) Person etabliert. Kontrolliert eine sanktionierte Person eine andere (juristische) Person, so wird **vermutet**, dass die Vermögenswerte dieser kontrollierten Person ebenfalls durch die sanktionierte Person kontrolliert werden. Die betroffene (nicht-sanktionierte) Person muss somit gegenüber der einfrierenden Person darlegen, dass sich einzelne oder sämtliche Vermögenswerte nicht unter der Kontrolle der sanktionierten Person befinden. Dieser Negativbeweis ist – wie oben angeführt – in der Praxis beinahe unmöglich. Denn auch wenn aus rechtlicher Sicht glaubhaft dargelegt werden kann, dass einer sanktionierten Person keine Kontrollrechte über eine juristische Person zukommen, so kann eine etwaige

<sup>24</sup> Dieser Listing Ground wurde am 05.06.2023 durch die Verordnung (EU) 2023/1089 (OJ 146/1) neu gefasst und beinhaltet nun die Familienangehörigen, die von einem in Russland tätigen führenden Geschäftsmann profitieren. Vor dieser Änderung wurden Familienangehörige solcher Geschäftsleute als «mit diesen verbundenen natürlichen Personen» angesehen. Dadurch konnte die EU auch Familienangehörige führender Geschäftsleute sanktionieren. Laut Rechtsprechung des EuG reicht jedoch eine bloße Familienangehörigkeit nicht aus, um als «verbundene natürliche Person» für die Zwecke einer Sanktionierung angesehen zu werden (dazu EuGH C-376/10 P – Tay Za / Rat (ECLI:EU:C:2012:138)).

<sup>25</sup> So etwa EuG T-714/20 (ECLI:EU:T:2022:674) Ovsyannikov/Rat; EuG T-364/22 (ECLI:EU:T:2023:503) Shulgin/Rat;

<sup>26</sup> Siehe ua die rezente E des EuG T-743/22 (ECLI:EU:T:2024:180) N. Mazepin/Rat. Der Rat konnte in dieser E nicht nachweisen, dass Nikita Mazepin mit seinem ebenfalls sanktionierten Vater Dmitry Mazepin eine Geschäftsbeziehung pflegt, welche eine Sanktionierung des Sohnes, Nikita, rechtfertigen würde.

<sup>27</sup> Siehe dazu ebenfalls die rezente E des EuG T-234/22 (ECLI:EU:T:2024:287) vom 08.05.2024, Ismailova/Rat.

<sup>28</sup> aaO T-743/22, N. Mazepin; der Sohn von Dmitry Mazepin wurde deshalb sanktioniert, weil der Vater dem Sohn die Rennsportkarriere finanziell ermöglicht hat. Auch den Sitz im Haas Formel 1 Team in der Saison 2021 hat – so der Rat – N. Mazepin nur aufgrund des Sponsorings durch den Vater (bzw ein durch den Vater kontrolliertes Unternehmen, Uralkali) erhalten. Diese Umstände lagen im Zeitpunkt der ersten Sanktionierung im März 2022 tatsächlich vor. Jedoch verlängerte der Rat die Sanktionen gegen N. Mazepin laufend alle sechs Monate und berief sich immer auf die Gründe vom März 2022. Das Gericht stellte jedoch fest, dass N. Mazepin seit März 2022 nicht mehr in der Formel 1 fährt und auch nicht durch Uralkali gesponsert wird. Eine über das Familienverhältnis hinausgehende Geschäftsbeziehung zwischen D. Mazepin und N. Mazepin konnte der Rat nicht darlegen.

<sup>29</sup> Ein Beispiel dafür ist der Fall Violetta Prigozhina, der Mutter des verstorbenen Anführers der paramilitärischen Wagner Gruppe, Yevgeniy Prigozhin. Das EuG hat ihre Sanktionierung annulliert (T-212/22 vom 08.03.2023 [ECLI:EU:T:2023:104]). Mit Durchführungsverordnung 2024/849 (ABl. L, 2024/849, 13.3.2024) wurde sie jedoch wieder re-listet, jedoch nicht mehr als «verbundene Person», sondern eine Person, die vom sanktionierten Sohn profitiert.

**faktische Kontrolle** kaum widerlegt werden. Interessant ist, dass der Grundsatz der widerlegbaren Vermutung (*rebuttable presumption*) in der VO 269 nicht geregelt ist; es finden sich lediglich in den (unverbindlichen) «Häufig gestellten Fragen» der Europäischen Kommission («FAQ») Anhaltspunkte für die widerlegbare Vermutung (ohne jedoch auf eine gesetzliche Quelle oder auf einschlägige EuGH-Rechtsprechung zu verweisen).<sup>30</sup>

Solch eine widerlegbare Vermutung zugunsten des Einfrierenden ist nach Ansicht des Autors zumindest in der Anfangsphase durchaus vertretbar und nachvollziehbar. Denn in dieser Anfangsphase muss zB eine Bank bei entsprechender Verdachtslage Gelder unverzüglich sperren, widrigenfalls die Bank gegen Sanktionen verstossen könnte. Da die tatsächlichen Umstände hinsichtlich des Eigentums oder der Kontrolle über die betroffenen Gelder in der Praxis teilweise höchst komplex sind, sollte ein einfrierendes Finanzinstitut bei einem Anfangsverdacht rasch handeln können. Dieser «Anfangszustand» darf jedoch nicht verharren; irgendwann muss das einfrierende Finanzinstitut nachvollziehbar darlegen können, dass die betroffenen Gelder tatsächlich von einer sanktionierten Person direkt oder indirekt kontrolliert werden – ähnlich dem Verfahren in Liechtenstein.

Der wesentliche Unterschied zwischen der VO 269 und der Ukraine-VO liegt somit darin, dass in Liechtenstein eine betroffene Person gegen eine Sperrung behördlich bzw gerichtlich vorgehen kann. Die VO 269 enthält kein vergleichbares Instrument für eine nicht-sanktionierte Person, deren Gelder gesperrt sind. Es liegt somit idR ein **rein privatrechtliches Rechtsverhältnis** zwischen dem einfrierenden Finanzinstitut und dem Kunden vor; beharrt also das einfrierende Finanzinstitut auf der Sperrung trotz glaubhafter Widerlegung durch den (nicht-sanktionierten) Kunden, bleibt derzeit für den betroffenen (nicht-sanktionierten) Kunden wohl als Rechtsbehelf innerhalb der EU einzig die zivilrechtliche Klage gegen den Einfrierenden.<sup>31</sup>

## VII. Rechtsweg an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen die Entscheidung der Regierung ist eine Beschwerde an den VGH zulässig. Dieser kann (i) die angefochtene Entscheidung der Regierung aufheben und die Verwaltungssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an die Regierung zurückverweisen; (ii) die Beschwerde abweisen und die angefochtene Entscheidung bestätigen, oder (iii) der Beschwerde stattgeben und die angefochtene Regierungsentscheidung abändern.

<sup>30</sup> Siehe FAQ, B.1. Antwort auf Frage 1: (auszugsweise) «*This presumption can be rebutted on a case-by-case basis by the entity concerned, if it can be demonstrated that some or all of its assets are outside the control of the listed person, and/or that funds or economic resources made available to it would in fact not reach or benefit the listed person.*».

<sup>31</sup> Wobei nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass in einzelnen Mitgliedstaaten die zuständigen Behörden im Zusammenhang mit dem Einfrieren von Vermögenswerten Rechtsakte setzen (zB behördliche Anordnung einer Beschlagnahme) und diese Rechtsakte durch die betroffene Person bekämpft werden können.

## VIII. Ausgewählte VGH-Entscheidungen

### 1. Zurückverweisung an die Regierung

Häufig verweist der VGH die Sache zur Ergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Regierung zurück. Dies geschieht dann, wenn nach Ansicht des VGH die Regierung den Anfangsverdacht nicht erhärtet hat.

In einer der ersten Entscheidungen zur Ukraine-VO stellte der VGH fest, dass die Regierung sich lediglich darauf beschränkt hat, Verbindungen zwischen dem wirtschaftlichen Berechtigten der Beschwerdeführerin und einer sanktionierten Person (P) darzustellen.<sup>32</sup> Die Beschwerdeführerin war im konkreten Fall eine nicht eingetragene liechtensteinische **Stiftung**. Die Gelder der Stiftung wurden durch die Bank (B) faktisch gesperrt; B erstattete eine entsprechende Meldung.

Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass es für eine Sperrung darauf ankommt, ob P direkt oder indirekt eine juristische Person kontrolliert. Es reicht jedoch nicht aus, lediglich Verbindungen zwischen der wirtschaftlich berechtigten Person der Beschwerdeführerin und P aufzuzeigen; vor allem dann nicht, wenn es sich bei der juristischen Person um eine Stiftung handelt. Die Stiftung war im konkreten Fall alleinige Eigentümerin des Stiftungsvermögens. Darüber hinaus stand das alleinige Verfügungs- und Zeichnungsrecht und somit die Kontrolle über die Vermögenswerte den beiden Stiftungsräten zu.<sup>33</sup> Die SFIU hat somit laut VGH nicht aufgezeigt, wie P über die Verbindung mit der wirtschaftlich berechtigten Person die Beschwerdeführerin (und somit deren Gelder) kontrolliert hat.<sup>34</sup>

Für die Praxis von Interesse sind die Ausführungen des VGH bezüglich der Art und Weise, wie die Regierung im fortgesetzten Verfahren die Kontrolle über die Gelder nachweisen kann. Der VGH wörtlich: «*Dafür sind Beweise von Amtes wegen aufzunehmen, insbesondere durch die Befragung der Stiftungsräte der Beschwerdeführerin, die Beweisergebnisse zu würdigen und daraus die Sachverhaltsfeststellungen zu treffen. Ergeben diese nicht, dass eine gelistete Person indirekte Kontrolle über die Beschwerdeführerin ausübt oder ausüben kann, sind Vermögenswerte freizugeben. Die Regierung und die SFIU haben ebenfalls die Verfahrensdauer zu beachten.*».<sup>35</sup>

Der VGH achtet ebenfalls darauf, dass das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer wahrgenommen wird. In einem kürzlich entschiedenen Fall stellte das Gericht fest, dass die Regierung und die SFIU der Beschwerdeführerin nicht sämtliche fallbezogenen Unterlagen übermittelt haben. Wäre dies erfolgt, hätte die Beschwerdeführerin zahlreiche Sachverhaltselemente richtigstellen können. Auch in diesem Fall hat die Regierung lediglich eine Beziehung zwischen einer wirtschaftlich berechtigten Person und einer sanktionierten Person dargestellt. Daraus liess sich jedoch nicht auf eine Kontrolle der auf einem liechtensteinischen Bankkonto befindlichen Gelder schliessen.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> E des VGH 2022/075 vom 19.12.2022.

<sup>33</sup> E des VGH 2022/075 vom 19.12.2022, 6.

<sup>34</sup> E des VGH 2022/075 vom 19.12.2022, 7.

<sup>35</sup> E des VGH 2022/075 vom 19.12.2022, 8.

<sup>36</sup> E des VGH 2023/105 vom 15.03.2024.

## 2. Stattgebende Entscheidungen

Der VGH kann in der Sache auch selber entscheiden. Dies vor allem dann, wenn die Regierung in gehöriger Zeit einen geäusserten Verdacht nicht erhärten konnte. Im konkreten Fall VGH 2022/029 erfolgte die Meldung der einfrierenden Bank (K) über die Gelder des Beschwerdeführers (A) aufgrund einer (möglichen) indirekten Kontrolle der Gelder durch Personen, die Ziele von Sanktionen sein könnten (es im Zeitpunkt der Meldung aber noch nicht waren).

Aus der Entscheidung ergibt sich der folgende wesentliche Sachverhalt: der Beschwerdeführer (A) hatte Geschäftsbeziehungen zu einer Anwaltskanzlei (L); diese drückte sich dadurch aus, indem ua ein Partner der L, nämlich P, eine Einzelzeichnungsberechtigung bei der C Holding Establishment inne hatte; der wirtschaftlich Berechtigte der C Holding Establishment war A (spricht der Beschwerdeführer). Die Geschäftsbeziehung war für die sperrende Bank (K) deshalb problematisch, weil L bzw deren Partner P angeblich eine Nähe zu Wladimir Putin bzw dessen Umfeld hatte. Dies ging aus Medienberichten hervor. Denn neben der Geschäftsbeziehung zu A bzw der C Holding Establishment hatte L bzw P eine Geschäftsbeziehung zur N Investments Ltd und zur O Ltd. In beiden Gesellschaften war S die wirtschaftlich berechtigte Person. S hatte über eine Beteiligung an der AA eine Geschäftsbeziehung zu W und X; W und X wurden im US «H.R.6422 – Putin Accountability Act» als mögliche Ziele von Sanktionen genannt (ohne jedoch zum damaligen Zeitpunkt selber sanktioniert zu sein).

Folgt man dem Sachverhalt hatte der Beschwerdeführer A somit keine direkte Geschäftsbeziehung zu W und X. Der Grund für die Meldung durch K war die Geschäftsbeziehung des A zu L, welche wiederum eine Geschäftsbeziehung zu S aufwies, der wiederum eine Geschäftsbeziehung zu W und X aufwies.

Für eine Meldung der K erachtete der VGH diesen Sachverhalt als ausreichend. Denn Voraussetzung für das Erreichen der Schwelle ist bereits die **minimale Wahrscheinlichkeit** einer Kontrolle von Geldern durch eine gelistete Person.<sup>37</sup> Die Schwelle für eine Meldung war somit erreicht. Jedoch konnte nach Ansicht des VGH die Regierung den Verdacht nicht erhärten. Die Regierung konnte keinerlei Beweise für eine allfällige Kontrolle der Gelder des A durch eine sanktionierte Person vorlegen. Weil seit dem Antrag auf Nichtanwendung durch den Beschwerdeführer A eine beträchtliche Zeit verging und die Entscheidung dringlich war, entschied der VGH selber in der Sache und ordnete die Abänderung der Regierungsentscheidung an. Dies führte folglich zu einer Freilassung der Gelder.<sup>38</sup>

## 3. Abweisende Entscheidungen

Schliesslich kann der VGH auch Entscheidungen der Regierung bestätigen und den Antrag auf Nichtanwendung laut Art 8 ISG abweisen. Einer solchen – aus Sicht des

Beschwerdeführers – abweisenden Entscheidung lag folgender wesentlicher Sachverhalt zugrunde:

Eine liechtensteinische Bank (B) sperrte Gelder, welche sich auf dem Konto des Beschwerdeführers (A) befanden. A war Student in England und hatte sonst keine bekannten Einkunftsquellen. Vater des A war eine sanktionierte Person (P). Die Gelder stammen aus dem Familienvermögen, wobei diese zuerst an eine liechtensteinische Stiftung zugewendet wurden. Die Stiftung wurde 2019 aufgelöst und das Vermögen wurde an den Begünstigten A ausgeschüttet. Weiters stellte die Regierung fest, dass A und P nicht entfremdet seien, sprich ein gutes Vater-Kind Verhältnis bestand.

Aufgrund des jungen Alters des A, der fehlenden beruflichen Unabhängigkeit des A und des intakten Vater-Sohn Verhältnisses zog die Regierung den Schluss, dass P die Gelder des A indirekt kontrolliere. Die Regierung ging davon aus, dass ein 21-jähriger Student mit beträchtlichen Vermögenswerten seinem Vater Gelder zur Verfügung stellen wird, wenn dieser jenen darum bittet.<sup>39</sup>

Der VGH folgte dieser Auffassung der Regierung. Laut VGH bestehe im konkreten Fall ein nicht unerhebliches Risiko, dass P Druck auf den A ausüben werde, um die Wirkung der Sanktionen zu umgehen. Auf den Einwand des A, die Regierung habe die indirekte Kontrolle nicht ausreichend durch Beweise dargelegt (Beweismass der vollen Überzeugung), entgegnete der VGH, dass die Regierung sämtliche Umstände und Beweise, die für und gegen das Vorliegen einer indirekten Kontrolle sprechen, zu erheben und zu würdigen und gegeneinander abzuwägen haben. Der VGH verlange somit nicht die volle Überzeugung.<sup>40</sup> Der VGH verweist dabei auf die FAQ, S 23 («If, at the time of the assessment, there are reasonable grounds to believe that certain assets belong to or are controlled by the listed person, even if they are nominally owned by someone else, then these assets must be frozen under Article 2(1)»).

Der VGH zieht den Schluss, dass im konkreten Fall hinreichend Gründe für die Annahme bestehen, dass A einen Wunsch des P auf **Zurverfügungstellung von Geldern** nicht abschlagen wird. Damit sei das Vorliegen einer indirekten Kontrolle der Vermögenswerte des Beschwerdeführers durch seinen sanktionierten Vater hinreichend bewiesen und dargelegt.<sup>41</sup>

Nach **Ansicht des Autors**<sup>42</sup> ist zu hinterfragen, ob die (bloss mögliche) zukünftige Zurverfügungstellung von Geldern an eine sanktionierte Person bereits eine (indirekte) Kontrolle über die Gelder begründet. Denn das Zurverfügungstellungsverbot ist sowieso ein eigener Verstoß gegen die Sanktionen, welches es einer Person verbietet, Gelder an sanktionierte Personen zur Verfügung zu stellen. Gelder, die möglicherweise in der Zukunft an eine sanktionierte Person zur Verfügung gestellt werden, müssen nicht zwingend unter der Kontrolle der sanktionierten Person stehen. Aus der Tatsache, dass Gelder

<sup>37</sup> E des VGH 2022/029 vom 30.06.2022, 9.

<sup>38</sup> E des VGH 2022/029 vom 30.06.2022, 14; siehe dazu auch E des VGH 2023/059 vom 13.05.2024, dem ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde liegt.

<sup>39</sup> E des VGH 2023/086 vom 05.02.2024, 7.

<sup>40</sup> E des VGH 2023/086 vom 05.02.2024, 11 f. (mit Verweis auf VGH 2023/035).

<sup>41</sup> E des VGH 2023/086 vom 05.02.2024, 12.

<sup>42</sup> An dieser Stelle wird offengelegt, dass der Autor für die Sozietät tätig ist, welche den Beschwerdeführer vertritt.

möglicherweise in der Zukunft an eine sanktionierte Person überwiesen werden, kann somit nicht ohne Weiteres auf eine Kontrolle dieser Gelder geschlossen werden.<sup>43</sup> Dazu bedarf es weiterer Anhaltspunkte hinsichtlich der Kontrolle, wie etwa: zeitliche Nähe zwischen der Zuwendung der Gelder an A und der Sanktionierung des P; eigene Vermögenslage des P (beachte, dass Gelder des P in Russland nicht gesperrt sind); Verhalten in der Vergangenheit (hat A dem P in der Vergangenheit öfter Gelder überwiesen?).

Auch wenn A tatsächlich in der Zukunft Gelder an P zur Verfügung stellen sollte, wird A gegen das Zurverfügungstellungsverbot des Art 16 Abs 2 Ukraine-VO erst im Zeitpunkt der Zurverfügungstellung verstossen; die Gelder des A sind aber dadurch nicht automatisch bereits vorher durch P kontrolliert. Um auch darzulegen, dass die Gelder des A durch P kontrolliert werden, müsste erwiesen sein, dass A «mehr» ist als bloss der Sohn des P<sup>44</sup>; A müsste hinsichtlich der Gelder ein *de facto* Treuhänder des P sein, der auf Weisung des P diesem die Gelder überweist oder gemäss seiner Weisung verwendet – dies wäre uU durch die Regierung nachzuweisen (denn A obliegt nicht der Negativbeweis in diesem Zusammenhang).

Weiters ist der Verweis auf die konkrete Stelle der FAQ bezüglich der Beweislast fraglich. Im Allgemeinen stellen die FAQ einen nützlichen Arbeitsbehelf im Sanktionsalltag dar. Da es zu diversen offenen Fragen (noch) keine Judikatur des EuG oder EuGH gibt, verschaffen die FAQ in der Regel zumindest eine erste Orientierung bei der Anwendung von Sanktionen. Jedoch sind die FAQ **unverbindlich**; dies hat bereits der EuGH festgestellt.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Der VGH hat in der E 2023/059 vom 13.05.2024 ausgeführt, dass nicht generell davon auszugehen sei, dass eine indirekte Kontrolle über Vermögenswerte bereits dann besteht, wenn eine sanktionierte Person gegenüber einer nicht sanktionierten Person den Wunsch äussert, ihr Vermögenswerte zur Verfügung zu stellen, selbst dann nicht, wenn die nicht-sanktionierte Person diesem Wunsch wahrscheinlich folgend wird. Treffend führt hier der VGH weiter aus, dass eine vermögende Person in Russland wohl dem Wunsch eines Wladimir Putin auf Zurverfügungstellung von Geldern folgen würde. Das müsste aber dazu führen, dass sämtliche Gelder reicher Russen aufgrund indirekter Kontrolle durch Wladimir Putin zu sperren wären, was aber laut VGH nicht die Idee der Ukraine-VO sein kann. Bezüglich der E des VGH 2023/086 führte der VGH aber aus, dass bei einem Vater-Sohn Verhältnis aufgrund einer gewissen Abhängigkeit hinreichend Gründe für die Annahme bestehen, dass der A Gelder an P zur Verfügung stellen wird.

<sup>44</sup> Verwiesen wird dabei auf N. Mazepin, T-743/22 aaO; demnach war ein blosses Vater-Sohn Verhältnis nicht ausreichend, um den Sohn zu sanktionieren. In VGH 2023/086 behandelt jedoch das Gericht den A als *de facto* sanktioniert, obwohl das Gericht lediglich ein intaktes Vater-Sohn Verhältnis darlegen konnte; ein darüberhinausgehendes gemeinsames wirtschaftliches Interesse konnte der VGH nicht darlegen. Wenn jedoch laut EuG Rechtsprechung bereits ein blosses Familienverhältnis für eine Sanktionierung nicht ausreicht, kann dieses Prinzip nicht so einfach durch eine Sperrung der Gelder eines Familienmitglieds unterwandert werden. Denn das Sperren der Gelder ist die wesentliche Folge von Individualsanktionen, die im konkreten Fall eine nicht-sanktionierte Person aufgrund eines intakten Vater-Sohn Verhältnisses trifft.

<sup>45</sup> Siehe EuGH in C-124/20, Bank Melli Iran v Telekom Deutschland (ECLI:EU:C:2021:1035), Rz 61.

Neulich hat auch Generalanwalt Medina in einer Opinion ausgedrückt, dass es irrelevant sei, dass die FAQ etwas Gegenteiliges aussagen, da diese nicht bindend sind.<sup>46</sup> Somit darf (ganz grundsätzlich) die Rechtsansicht der Kommission in den FAQ in bestimmten Punkten sehr wohl in Frage gestellt werden.

Ungeachtet des unverbindlichen Charakters der FAQ, bezieht sich die durch den VGH zitierte Stelle nach Ansicht des Autors lediglich auf die niedrige Schwelle für das faktische Einfrieren von Geldern durch die einfrierende Person, und nicht auf das Beweismass hinsichtlich der (indirekten) Kontrolle dieser Gelder. Denn im Rahmen der VO 269 ist kein behördliches Einschreiten vorgesehen; die einfrierenden Personen dürfen somit bereits Gelder einfrieren, wenn genügend Anhaltspunkte für eine Kontrolle vorliegen (*reasonable grounds to believe*). Dies ist mit der niedrigen Schwelle für eine Meldung nach Art 17 Ukraine-VO durchaus vergleichbar. Wie jedoch der VGH bereits mehrmals ausgesprochen hat, muss die Regierung die Anhaltspunkte auch erhärten. Die anfänglichen «reasonable grounds» wären somit an dieser Stelle des konkreten Verfahrens nicht ausreichend, um eine Sperrung weiterhin aufrechtzuerhalten. Vor diesem Hintergrund ist der konkrete Verweis des VGH in die FAQ zumindest fraglich.

## IX. Fazit

Inhaltlich unterscheiden sich die Russland-Sanktionen in Liechtenstein nicht von den Russland-Sanktionen in der EU. In beiden Sanktionsregimen müssen Finanzinstitute Gelder einfrieren bzw sperren, wenn es Anhaltspunkte für eine Kontrolle dieser Gelder durch sanktionierte Personen gibt. Die VO 269 sieht jedoch nach der Vornahme des faktischen Einfrierens kein Rechtsschutzverfahren vor. Die sanktionierte Person kann vor dem EuG ihre Sanktionierung bekämpfen. Dies gilt aber nicht für Gelder von Personen, die bloss aufgrund einer Assoziation mit einer sanktionierten Person gesperrt wurden. Denn im Fall einer Assoziation wird häufig voreilig vermutet, dass die sanktionierte Person bestimmte Gelder von anderen Personen ebenso kontrolliert. Diese (nicht-sanktionierten) Personen können versuchen, die einfrierende Person (meist eine Bank) von der fehlenden Kontrolle der Gelder zu überzeugen. Falls diese Versuche scheitern, müsste nach aktueller Rechtslage die betroffene Person gegen die einfrierende Person gerichtlich vorgehen, oder abwarten, bis die sanktionierte Person aus der Liste der sanktionierten Personen gestrichen wurde.

Die Praxis zeigt, dass Finanzinstitute beim Sperren von Geldern auch *daneben* liegen können (Stichwort

<sup>46</sup> Opinion des Advocate General Medina in C-109/23 [Jemerak], Rz 69: «I should briefly add that the fact that the Commission has stated that notarial activities are covered by the concept of «legal advisory services» in its Guidance on the implementation of Regulation No 833/2014 (27) is of no consequence. The Commission correctly recognises in that guidance that only the Court is competent to interpret the regulations applicable in the domain of EU restrictive measures, which means that that guidance cannot determine, in any manner, the outcome of my analysis as to the proper interpretation to be given to Article 5n(2) of Regulation No 833/2014». Das Urteil in dieser Sache erging am 05.09.2024 (EU:C:2024:681). Der EuGH folgte der Auffassung der GA.

«Overcompliance»). Genau für solch einen Fall ist ein effektives Rechtsschutzverfahren wünschenswert, welches verhältnismässig rasch und mit überschaubaren Kosten die Situation behördlich bzw sogar gerichtlich klärt. Das ISG und die Ukraine-VO gewähren den Parteien genau solch ein Verfahren. Davon profitieren alle involvierten Parteien: einerseits ist das Finanzinstitut keinen potentiellen zivilrechtlichen Ansprüchen der betroffenen Person aufgrund rechtsgrundlosen Einfrierens ausgesetzt. Lediglich wenn der VGH feststellt, dass sogar die Schwelle nach Art 17 Ukraine-VO nicht erreicht wurde, wäre zu fragen, ob im konkreten Fall das Finanzinstitut fahrlässig gehandelt hat. Andererseits hat die (von der Sperre) betroffene Person relativ rasch Gewissheit über den Status ihrer Gelder. Anders als in der EU, muss die betroffene Person nicht den (beinah unmöglichen) Negativbeweis der fehlenden Kontrolle erbringen, sondern obliegt es der Regierung, die anfänglichen Anhaltspunkte einer direkten oder indirekten Kontrolle zu erhärten.

Ein ähnliches Verfahren wäre in der Union wünschenswert. Dies ist zwar aufgrund der 27 Mitgliedstaaten schwierig auf Verordnungsebene umzusetzen. Denn allein die zuständigen Behörden würden in vielen Mitgliedstaaten variieren (so könnte in einem Mitgliedstaat etwa das Innenministerium zuständig sein, während in einem anderen Mitgliedstaat das Finanzministerium zuständig ist). Jedoch hat die Union kürzlich die Bestrafung für Sanktionsverstösse im Wege einer Richtlinie vereinheitlicht.<sup>47</sup> Ein geregeltes Rechtsschutzverfahren nach dem Beispiel Liechtensteins wäre sicherlich einfacher im Wege einer Richtlinie umzusetzen und würde ein faktisch bestehendes Rechtsschutzdefizit beseitigen.

## Strafsanktionen im Finanzmarktrecht

Mario Frick / Christine Reiff\*

### Inhalt

1	Notwendigkeit eines Sanktionssystems im Finanzmarktrecht	145
2	Kontext EWR und Verfassung	145
2.1	Passporting	145
2.2	Grundfreiheiten und Verhältnismässigkeit	145
2.3	Sanktionen selber definieren	145
2.4	Vorgaben des Europarechts: wirksam, verhältnismässig, abschreckend	146
2.5	Verfassungsmässigkeit	146
2.5.1	Legalitätsprinzip und Erkennbarkeit der Strafbarkeit	146
2.5.2	Was ist konkret erlaubt?	146
2.5.3	Verschärfung durch Europäische Überwachungsbehörden?	147
2.5.4	Verhältnismässigkeit	147
3	Verwaltungsmassnahmen	148
4	Verwaltungsstrafen	148
4.1	Strafrechtsanpassungsgesetz	148
4.2	Art der Strafen	148
4.3	Das Verfahren	149
4.3.1	Verfahren derzeit	149
4.3.2	Vernehmlassung zu einem Verwaltungsstrafrecht	149
4.4	Verjährung	150
4.5	Publikation	150
5	Zuständigkeit Landgericht: primär Vergehen	150
5.1	Ineffizienz	150
5.2	Ankläger und Richter?	150
5.3	Doppelstrafe durch Strafregister	150
5.4	Verwaltungsübertretungen beim Gericht – Beispiel Art 17 Abs 1 SPG?	151
5.4.1	Verspätete Meldung	151
5.4.2	Strafregister und Fortkommen	151
5.4.3	Vergleich mit dem Ausland	152
5.4.4	Schwere Tat?	152
5.4.5	Schlussfolgerung	152
6	Allgemeines Strafrecht	152
6.1	§ 165 StGB – europarechtlich gewünscht	152
6.2	Eigengeldwäsche	153
6.2.1	Doppelbestrafung und Erhöhung	153
6.2.2	Falsche Entwicklung	154
6.2.3	Mögliche Lösung	154
7	De lege feranda	154

<sup>47</sup> Siehe dazu Directive EU 2024/1226 of the European Parliament and of the Council of 24 April 2024 on the definition of criminal offences and penalties for the violation of Union restrictive measures and amending Directive (EU) 2018/1673 (OJ L, 2024/1226, 29.4.2024).

\* Dr. Mario Frick ist Rechtsanwalt und Verwaltungsratspräsident einer Bank und Mag. Christine Reiff ist Mitarbeiterin in der Advocatur Seeger, Frick & Partner AG und Vorsitzende der Beschwerdekommision für Verwaltungsangelegenheiten.

## 1 Notwendigkeit eines Sanktionssystems im Finanzmarktrecht

Das Finanzmarktrecht ist von grosser Bedeutung für die Wirtschaft im Fürstentum Liechtenstein. Es gibt den rechtlichen und regulatorischen Rahmen für die Tätigkeit der Banken, Versicherungen, Vermögensverwalter und Fondsverwalter, um nur einige aus diesem Bereich zu nennen. Es regelt von der Bewilligung zur Tätigkeit, die Art und Weise, wie die Tätigkeit ausgeübt werden muss, die Berichterstattung und die Aufsicht, was zulässig und sinnvoll sein soll im Finanzmarktrecht. Die Anforderungen an die Konzessions- und Bewilligungsträger sind sehr hoch. Viele dieser Regeln sollen dafür sorgen, dass die Kunden und ihr Geld geschützt werden; andere sollen dafür sorgen, dass Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und anderer Malversationen umgesetzt werden.

Hierzu werden die Unternehmungen angehalten, für die Umsetzung der Vorgaben zu sorgen und die Abwehr von Missbräuchen sicher zu stellen. Verantwortlich hierzu sind mehrere organisatorische Ebenen und Mitarbeitende. Im Zentrum stehen aber sogenannte Compliance Officers<sup>1</sup>. Sie stehen im «Internen Kontrollsystem» (IKS) von Finanzunternehmungen an wichtigen Schaltstellen. In der Regel ist das IKS in drei «Verteidigungslinien», sogenannte «lines of defence»<sup>2</sup> aufgebaut: Die Frontmitarbeiter, welche mit dem Kunden in Kontakt treten; dann die eigentliche Compliance, welche unabhängig agiert, und schliesslich ist noch die interne Revision zu nennen, welche ausserhalb der eigentlichen Prozessabläufe steht und eine Gesamt- und Wirksamkeitsbetrachtung vornehmen kann. Die Anforderungen an die internen Kontrollen und die Prüfung des IKS sind in den letzten Jahren stark gestiegen. Zu nennen sind die Regeln im Markets in Financial Instruments Directive II/Regulation (MiFID II/MiFIR), European Market Infrastructure Regulation (EMIR) oder Market Abuse Directive II/Regulation (MAD II/MAR) – sie beinhalten Regeln, um die Risiken, die seinerzeit zur Finanzkrise geführt haben, zu minimieren<sup>3</sup>.

Neben der Überwachung durch die Finanzmarktaufsicht (FMA) und ihren Weisungen sollen daher auch drohende Strafen und Sanktionen die Rechtsunterworfenen dazu anhalten, diese Regeln zu befolgen. Daneben greifen auch das allgemeine Strafrecht oder bestimmte Strafnormen, die von den ordentlichen Gerichten behandelt werden. Diese Strafnormen und ihre Anwendung sollen im Folgenden näher beleuchtet werden.

## 2 Kontext EWR und Verfassung

Die Mitgliedschaft Liechtensteins im Europäischen Wirtschaftsraum ist für die Tätigkeit liechtensteinischer Unternehmungen im europäischen Finanzmarkt ein enormer Vorteil. Liechtenstein kann somit das Regelungsniveau von Europa übernehmen und hat damit Gewissheit, dass

die Finanzdienstleistungsteilnehmer am europäischen Markt teilnehmen können. Hier liegt ein zentraler Unterschied zu Unternehmungen in der Schweiz. Diese können ohne besondere Genehmigungen keine grenzüberschreitenden Dienstleistungen in den europäischen Finanzmarkt hinein erbringen.

### 2.1 Passporting

Das EWR-Recht erlaubt liechtensteinischen Anbietern die grenzüberschreitende Tätigkeit im Rahmen des EU-Passporting. Auf der Grundlage des harmonisierten Rechtsrahmens für Finanzdienstleistungen hat sich in der EU der europäische Pass als Kernprinzip der mitgliedstaatlichen Verhältnisbestimmung etabliert. EU- bzw. EWR-Finanzdienstleister, die als selbständige rechtliche Einheit organisiert sind und in einem Mitgliedstaat eine Bewilligung erlangt haben sowie somit der dortigen Aufsicht unterstehen, sollen ihre Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten anbieten können, ohne weitere Voraussetzungen erfüllen zu müssen. Beim Pass-Regime stehen zwei Aspekte im Vordergrund: Erstens das Recht, in anderen Mitgliedstaaten bewilligungsfreie Niederlassungen zu errichten (Niederlassungsfreiheit), und zweitens das Recht, direkt aus dem Herkunftsstaat heraus Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten zu erbringen (Dienstleistungsfreiheit). Der europäische Pass deckt aktuell ein sehr breites Spektrum von Finanzdienstleistungen und Finanzinstrumenten ab – Tendenz steigend, da dem Rechtsrahmen weitere Harmonisierungsschübe bevorstehen<sup>4</sup>.

### 2.2 Grundfreiheiten und Verhältnismässigkeit

Die Mitgliedschaft im EWR bzw. die Notwendigkeit, die entsprechenden Regulierungen umzusetzen, bringt bisweilen aber auch eine gewisse Übertreibung bzw. Überforderung mit sich. Die Regelungen in der EU gehen öfters von grösseren Einheiten aus und tendieren zu einem gewissen Formalismus. Hier fehlt aber sowohl bei der Übernahme der Regelungen wie auch der Anwendung gelegentlich der Mut, von einem wichtigen Prinzip des Europarechts, aber auch des liechtensteinischen Rechts, Gebrauch zu machen: Dem Verhältnismässigkeitsprinzip.

### 2.3 Sanktionen selber definieren

Die europäischen Richtlinien lassen es den Mitgliedstaaten grundsätzlich offen, wie das zu pönalisierende Verhalten sanktioniert wird – ob als Verwaltungsübertretung, als Straftaten, die durch die ordentliche Gerichtsbarkeit zu sanktionieren sind, oder ob ein Mischsystem Anwendung finden soll. Ein solches kann so strukturiert sein, dass jene Fehlleistungen, die durch Bussen bestraft werden sollen, durch die Verwaltungsbehörden – hier: FMA – behandelt werden; besonders schwere Verstösse aber, die eine Freiheitsstrafe nach sich ziehen sollen und die das Finanzmarktrecht besonders tangieren und gefährden, lägen in der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat in VfGH G 408/2016 (Urteil vom 13.12.2017) sogar die Posi-

<sup>1</sup> Dazu weiterführend Roland Müller/Patrick Bont, Der Compliance Officer im Finanzsektor – Bedeutung, Anforderungen, Position und Haftung, LJZ 2018, 183.

<sup>2</sup> Siehe bswp auch die FMA-Wegleitung 2018/7 – Allgemeine und branchenspezifische Auslegung des Sorgfaltspflichtenrechts.

<sup>3</sup> Renz Hartmut T./Frankenberger Melanie, Aufgaben einer Compliance-Organisation im Rahmen des Internen Kontrollsystems (IKS), CB 2015 S 420 ff., 420.

<sup>4</sup> Emmenegger Susan/Bigler Andrea, Fortress Europe: Die Äquivalenzverfahren der EU im Bereich der Finanzdienstleistungen, SZW 2019 S 155 ff., S.156.

tion eingenommen, dass es ein europarechtliches Gebot sei, bestimmte Strafnormen explizit den Verwaltungsbehörden zuzuhalten. Es gebe «keine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Übertragung der Verfahren über die Verhängung der im BankwesenG angedrohten Geldstrafen angesichts ihrer spezifischen Funktion in die Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte». Im Gegenteil seien bestimmte Strafnormen trotz der Höhe der implizierten Bussen im Sinne der europäischen Richtlinien den Verwaltungsbehörden zuzuordnen. Dennoch gibt es auch in Österreich Sanktionen, welche durch die Gerichte zu beurteilen und sanktionieren sind; auch dort – wie auch in Liechtenstein – geschieht dies nicht systematisch. Davon zeugt auch die Überschrift in einem Kommentar zu den Strafnormen im österreichischen BWG: «(Keine) Systematik ersichtlich»<sup>5</sup>

#### **2.4 Vorgaben des Europarechts: wirksam, verhältnismässig, abschreckend**

Die im nationalen Recht vorgesehenen Sanktionen sollen wirksam, verhältnismässig und abschreckend sein. Diese Formulierung findet sich in verschiedensten finanzmarktrechtlichen Richtlinien<sup>6</sup>. Somit ist der einzelne Staat in seiner Vorgehensweise recht frei, soweit die Richtlinien nicht ausdrücklich Vorgaben machen.

#### **2.5 Verfassungsmässigkeit**

Das Legalitätsprinzip hat im öffentlichen Recht gerade deswegen eine grosse Bewandnis, da hier der Staat sich die Legitimation holen muss, in die Rechte der Bürger einzugreifen. Der liberale Rechtsstaat muss darauf bedacht sein, dass die Eingriffe notwendig, überlegt und verhältnismässig sind; sie müssen insbesondere auch im Voraus erkennbar und nachvollziehbar sein.

##### **2.5.1 Legalitätsprinzip und Erkennbarkeit der Strafbarkeit**

Ein besonders strenges Legalitätsprinzip gilt im Bereich des Strafrechts; dabei stehen in Liechtenstein vor allem Art 33 Abs 2 LV und Art 7 EMRK als «*sedes materiae*» im Zentrum. Der Staatsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung den Rahmen für die Bestimmtheit und das Ermessen vorgegeben:

«Zum sachlichen Geltungsbereich des strafrechtlichen Legalitätsprinzips betont der Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass dem Richter zwar bei der Strafbemessung angesichts eines auf das individuelle Verschulden abstellenden Schuldstrafrechts, wie es in den §§ 32 ff. StGB normiert ist, ein grosser Ermessensspielraum zukommen muss; hingegen kann und muss im Strafgesetz selbst klar normiert werden, welche Delikte überhaupt strafbar sind und in welchem Sanktionsrahmen die Bestrafung zu erfolgen hat.»<sup>7</sup>

##### **2.5.2 Was ist konkret erlaubt?**

An sich soll der Einzelne die strafrechtlichen Folgen einer Handlung vorhersehen können bzw überhaupt erkennen können, dass etwas unkorrekt und noch dazu strafbar ist. Dies muss auch im Finanzmarktrecht gelten. Der österreichische Verfassungsgerichtshof stellt dabei zu Recht darauf ab, ob die Abgrenzung des Erlaubten vom nicht mehr Erlaubten von den Normadressaten «so eindeutig eingesehen werden kann, dass jeder berechnete Zweifel über den Inhalt des pflichtgemässen Verhaltens ausgeschlossen ist»<sup>8</sup>. Das ist aber in der Praxis leider nicht immer so einfach, da die Regeln sich ständig ändern und eine gesicherte Auslegung sich oft erst entwickeln muss. Es beginnt dabei damit, dass die Handlungsanweisungen im Finanzmarktrecht – wann, wie, in welcher Qualität muss bspw. berichtet werden – schon per se auslegungsbedürftig sind. Ein Fehler hier kann schon Strafbarkeit nach sich ziehen. Zur Auslegung muss oft auf die Erläuterungen in den Richtlinien, in den Gesetzesmaterialien (in Liechtenstein: vor allem die Berichte und Anträge), aber auch die Äusserungen der Behörden abgestellt werden. Der StGH anerkennt dies, meint aber:

«Insoweit erscheint es gerechtfertigt, stärker auf das allgemeine bzw dasjenige Wortverständnis abzustellen, das sich aus allgemein gut zugänglichen Quellen erschliesst. Entsprechend kommt im Beschwerdefall den Wegleitungen der FMA durchaus grössere Relevanz zu als etwa den Gesetzesmaterialien, auf welche insbesondere juristische Laien kaum zurückgreifen. In diesem Sinne hat der StGH auch schon bei referendumpflichtigen Erlassen gegen eine Heranziehung der Gesetzesmaterialien plädiert, wenn sich dadurch ein Auslegungsergebnis ergab, welches die Stimmberechtigten bei der Entscheidung über die allfällige Erhebung eines Referendums überhaupt nicht voraussehen konnten. Entsprechend darf auch im Anwendungsbereich des strafrechtlichen Legalitätsprinzips den Rechtsunterworfenen eine unklare Rechtslage nicht zum Nachteil gereichen.»<sup>9</sup>

Das bedeutet aber nicht, dass die Auslegung der FMA strenger sein darf, als es der Gesetzgeber wollte. Es geht um eine Auslegung zum Vorteil der Rechtsunterworfenen.

Der StGH hat im Urteil StGH 2020/083 mit Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art 7 EMRK betont, dass die Bestrafung einer Rechtsgrundlage bedarf, die zur Zeit der Tatbegehung in Kraft war. Die Tat müsse sodann als strafbar qualifiziert worden sein. Die angeordnete Strafe dürfe das gesetzlich festgelegte Mass nicht überschreiten. Die gesetzliche Grundlage schliesslich müsse hinsichtlich des Tatbestandes und der Strafe hinlänglich bestimmt sein, «braucht aber auch nicht jegliche Details zu enthalten». Die Strafnorm muss publiziert worden sein. Die Bestrafung müsse mit genügender Sicherheit voraussehbar sein. Hier betont der StGH aber, dass es «unter gewissen Umständen» genüge, wenn die Straf-

<sup>5</sup> N. Raschauer/Friedrich in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG<sup>4</sup> Vor §§ 98 ff (Stand 1.7.2021, rdb.at).

<sup>6</sup> Vgl. Art. 28 der Transparenzrichtlinie 2004/109/EG; Art 14 Abs. 1 der Marktmissbrauchrichtlinie 2003/6/EG; Art. 24 der Prospektrichtlinie 2003/71/EG; etc. Siehe auch in der Rechtsprechung: EuGH, (Grosse Kammer), Urteil vom 20.3.2018, verb. Rs. C-596/16 und C-597/16; Enzo Di Puma gegen Consob u. a.

<sup>7</sup> Bussjäger, Peter, Art 92 LV, Stand: 30. Januar 2019, in: Liechten-

stein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, [https://verfassung.li/Art\\_92](https://verfassung.li/Art_92), RZ 73.

<sup>8</sup> N. Raschauer/Friedrich in Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka, BWG<sup>4</sup> Vor §§ 98 ff Rz 49 (Stand 1.7.2021, rdb.at).

<sup>9</sup> StGH 2022/083, in: LES 2023, 72, Leitsatz 1.

barkeit «unter Beizug einer Fachperson vorausgesehen werden kann»<sup>10</sup>. Dem StGH ist hier zuzustimmen, dass man sich nicht zu einfach auf einen Sachverhalts- oder Rechtsirrtum (§ 8 bzw § 9 StGB) berufen darf. Umgekehrt ist gerade im Finanzmarktrecht die Regelungsdichte sehr gross und die Raschheit der Abänderung enorm<sup>11</sup>. Man darf somit auch nicht erwarten, dass die Finanzmarktteilnehmer gleichsam immer den oder die perfekte Expertin neben sich sitzen haben.

Somit dürfen durchaus die Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelung nicht in einem methodisch verabsolutierten Sinn so verstanden werden, dass jede Auslegung überflüssig gemacht werden müsste oder könnte.<sup>12</sup> Die Gesetze und Verordnungen können nicht alles dermassen klar und präzise regeln, dass der Rechtsunterworfenen schon nach erster Lektüre der Normen weiss, was erlaubt ist oder nicht. Immerhin muss es aber einer eindeutigen Auslegung zugänglich sein. Wille weist zu Recht darauf hin, dass es im Einzelfall schwierig werden könne, die Grenze zwischen einer unzulässigen richterlichen Rechtsfortbildung und einer zulässigen Änderung der Rechtsprechung zu ziehen. Es müsse auch möglich sein, fallweise Anpassungen «an sich wandelnde Lebensumstände und die Fortentwicklung der Voraussetzungen für die Strafbarkeit vorzunehmen». Entscheidend sei aber, dass die Rechtsprechung konsistent und für den Rechtsunterworfenen voraussehbar ist<sup>13</sup>.

### 2.5.3 Verschärfung durch Europäische Überwachungsbehörden?

Gerade wenn man auf die Auslegung durch die europäischen Behörden wie die European Banking Authority (EBA) oder die European Securities and Market Authority (ESMA)<sup>14</sup> in ihren Berichten und Weisungen schaut, stellt man fest, dass die Auslegung bisweilen recht ausladend in Richtung Verschärfung der Richtlinien tendiert. Diese Tendenz ist seit der Bankenkrise im Jahr 2010 festzustellen; damals wurden zusätzliche EU-Stellen geschaffen oder bestehende verstärkt. Gerade in der Bankenauf-

sicht, der EBA, aber auch im Bereich der ESMA ist vorgesehen, dass die zuständigen EU-Stellen nichtverbindliche Vorgaben in Form von Empfehlungen oder Leitlinien an die nationalen Behörden richten können. In der EU müssen die nationalen Behörden diese nicht übernehmen. Hingegen müssen sie eine Verweigerung der Befolgung binnen zwei Monaten ausdrücklich erklären und begründen («comply or explain»)<sup>15</sup>. Mit dem EuGH-Urteil in der Rechtssache *Fédération bancaire française*<sup>16</sup> ist immerhin geklärt worden, dass man keine Nichtigkeitsklage dagegen führen kann, aber immerhin im Rahmen der Vorabentscheidungsfrage<sup>17</sup> dies dem EuGH vorlegen kann. Gleiches gilt auch im EWR-Kontext: Hier kann man beantragen, derartige Fragen dem EFTA-Court vorzulegen. So geschehen in *A Ltd v Finanzmarktaufsicht*<sup>18</sup>, wo der Court betonte, dass diese Richtlinien zumindest beachtlich seien. Eine von einer zuständigen Behörde gemäss Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr 1094/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde ergangene Leitlinie entfaltet keine Bindungswirkung gegenüber den Gerichten eines EWR-Staats. «Allerdings müssen die Gerichte eines EWR-Staats solche Leitlinien bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten berücksichtigen, insbesondere dann, wenn diese Leitlinien verbindliche Vorschriften des EWR-Rechts ergänzen sollen.»<sup>19</sup>

### 2.5.4 Verhältnismässigkeit

Wie einleitend schon ausgeführt wurde, sind verschiedenste Bestimmungen und Vorgaben zu den Handlungsanweisungen für Finanzintermediäre, aber auch die Notwendigkeit von Strafen aus dem europäischen Recht übernommen worden. Dieses legt aber, wie schon ausgeführt, grossen Wert auf das Prinzip der Verhältnismässigkeit. «Im Erfordernis der Verhältnismässigkeit findet der Gedanke Ausdruck, dass auch die Verfolgung öffentlicher Interessen nicht jedes Mittel rechtfertigt, der Staat sich mithin bei der Verfolgung auch legitimer Zwecke jener Mittel enthalten muss, die den Einzelnen unverhältnismässig stark beeinträchtigen»<sup>20</sup>. Damit der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt wird, muss die Massnahme geeignet, erforderlich und zumutbar sein. «Eine behördliche Anordnung muss geeignet sein, das angestrebte, die Einschränkungen rechtfertigende Ziel zu erreichen»<sup>21</sup>. Weiter muss die Massnahme erforderlich sein und somit stets das mildeste Mittel gewählt werden, welches bei gleicher Zweckförderung weniger in die Rechte des Einzelnen eingreift. Für die Zumutbarkeit

<sup>10</sup> StGH 2020/083, dort Erw. 2.2–2.4; Fundstelle: [www.gerichtsent-scheide.li](http://www.gerichtsent-scheide.li)

<sup>11</sup> Vielfach wird von regulativem Tsunami gesprochen, der nun aber schon einige Jahre besteht. Hierzu erhellend das Interview mit dem seinerzeitigen Mitglied des FMA Aufsichtsrates, Ivo Furrer: <https://www.fma.li/de/news/20210610-das-alles-hat-mich-beeindruckt.html?comefrom=career>; zur aktuellen Situation siehe Müller Markus/Jarocki Tabea, 10 Jahre MaRisk-Compliance, CB 2023 S 447. i

<sup>12</sup> StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, Erw. 3.

<sup>13</sup> Tobias Michael Wille, Recht auf wirksame Verteidigung, in: Kley / Vallender, Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, RZ 24, mit zahlreichen Hinweisen auf die StGH-Rechtsprechung.

<sup>14</sup> Die Aufsichtsmechanismen und Organisationen wurden im Nachgang der Finanzmarktkrise 2007/2008 auf europäischer Ebene übergreifend gestärkt. Dies erfolgte mit der Schaffung neuer sektoraler europäischer Aufsichtsbehörden (sog. ESA). Im Einzelnen handelt es sich dabei um die EBA (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), die ESMA (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde) und die EIOPA (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung). Ausführlich hierzu: Jutzi Thomas/Wess Ksenia/Sieradzki Damian, Die neue Finanzmarktarchitektur im europäischen Regulierungskontext, AJP 2020 S 572 ff.

<sup>15</sup> Gundel Jörg, Rechtsschutz gegen «Soft Law»-Regulierungsmassnahmen der Union mit dem Instrument der Gültigkeitsvorlage, EWS 2021 S 317 ff., 318.

<sup>16</sup> EuGH vom 15. 7. 2021 – Rs. C-911/19, *Fédération bancaire française*.

<sup>17</sup> Gundel Jörg, aaO, S 323.

<sup>18</sup> EFTA-GH E-2/23 *A Ltd v Finanzmarktaufsicht*, LES 2024, 1, vor allem Erwägung 4 und Anmerkung Wilhelm Ungerank, S 6.

<sup>19</sup> Wie vor, S 1 Erwägung 4.

<sup>20</sup> Kiener/Kälin/Wytenbach, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, § 9 N 121.

<sup>21</sup> Kiener/Kälin/Wytenbach, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, § 9 N 127 ff.

muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Eingriffszweck und der Eingriffswirkung bestehen.<sup>22</sup>

### 3 Verwaltungsmassnahmen

Gemäss dem FMA-Gesetz hat die Finanzmarktaufsicht (FMA) den Zweck, für die Gewährleistung der Stabilität des Finanzmarkts Liechtenstein, den Schutz der Kunden, die Vermeidung von Missbräuchen sowie die Umsetzung und Einhaltung anerkannter internationaler Standards zu sorgen. Die FMA hat hierzu in verschiedenen Spezialgesetzen – BankG, VersAG etc. – erhebliche Kompetenzen, die Tätigkeiten im Finanzmarktbereich zu beaufsichtigen und auch entsprechende Sanktionen auszusprechen. Der Tätigkeitsbereich der FMA nach Art 5 Abs 1 FMAG erstreckt sich auf die Aufsicht und den Vollzug des Bankengesetzes, des Treuhändergesetzes, des Versicherungsvertriebsgesetzes und der Fondsgesetzgebung, um nur ein paar Aufgabenbereiche der FMA zu nennen. Im Rahmen der Aufsicht der FMA kann diese verschiedene Instrumente gemäss Art 25 Abs 1 FMAG einsetzen wie die Verfügung, Richtlinien oder auch Empfehlungen. Meistens reicht es zur Erreichung der Ziele, mit Verfügungen und Vorgaben zu intervenieren, die keinen Strafcharakter haben.

### 4 Verwaltungsstrafen

Die eigentlichen Kernbestimmungen des Strafrechts sind im Strafgesetzbuch (StGB) zusammengefasst. Daneben sind Strafnormen in verschiedensten Spezial- und Themen-Gesetzen integriert, um Fehlverhalten und Verstösse gegen dort aufgenommene Verpflichtungen zu sanktionieren. So werden regelmässig schuldhaft verspätete Meldungen oder vorsätzlich unterlassene Reportingpflichten und ähnliche Handlungen strafrechtlich sanktioniert. Das Strafrechtsanpassungsgesetz – hierzu gleich mehr – bezeichnet diese als «strafrechtliche Nebenvorschriften»; in ihrer Anzahl übersteigen sie mittlerweile die Straftatbestände im StGB deutlich.

Die Zuständigkeit zur Anwendung dieser Normen kann dem Landgericht zugewiesen werden, oder die die Verwaltungsbehörden sind angehalten, die entsprechenden Strafen auszusprechen. Je näher die Übertretungen oder das Fehlverhalten im unmittelbaren Tätigkeitsbereich der FMA liegt, desto eher wird auch sie für die Sanktionierung zuständig sein. So kann bspw. die FMA gemäss Art 34a FMAG eine Busse aussprechen, wenn die Frist zur Einreichung von Daten nicht eingehalten wird. Dabei hat der Gesetzgeber im Bericht und Antrag 2013/48, 47 in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung eine Anleitung zur Handhabung gegeben, die auch für andere Bestimmungen herangezogen werden kann:

«Die Festlegung der Höhe bestimmt sich nach verwaltungsstrafrechtlichen Grundsätzen. Insbesondere muss die Höhe der Busse verhältnismässig sein. Dafür wird die wirtschaftliche Lage des Meldepflichtigen zu berücksichtigen sein. Weiters wird eine Abwägung der Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe erfolgen. Schliesslich wird unter Berücksichtigung dieser Strafzumessungsgründe eine Einzelfallbeurteilung stattfinden.

den. Im Hinblick darauf ist von einem abgestuften Bussensystem abzusehen. Die erste Busse wird sich beim Tatbestand nach [FMAG Art 34a] Abs 1 im unteren Bereich, bei einem mehrmaligen Nichtmelden im oberen Rahmen bewegen. Mit einer Höchstbusse ist bei einem schwerwiegenden Fall zu rechnen, insbesondere wenn die erforderlichen Daten wiederholt nicht fristgerecht eingereicht wurden.»

#### 4.1 Strafrechtsanpassungsgesetz

Bei der seinerzeitigen Totalrevision des liechtensteinischen Strafgesetzbuches im Jahr 1987, in Kraft getreten anfangs 1988, wurde auch das Strafrechtsanpassungsgesetz erlassen. Dieses bestimmt in verschiedenen Bestimmungen, wo und inwieweit die Vorgaben im Strafgesetzbuch und in den Nebenstrafgesetzen voneinander abweichen<sup>23</sup>. Das Strafrechtsanpassungsgesetz gilt auch für – aus damaliger Sicht – künftige strafrechtliche Nebenvorschriften, soweit in diesen nicht etwas anderes bestimmt ist. Die grundsätzliche Ausrichtung ist aber klar: Der allgemeine Teil des StGB gilt im Zweifel für die gerichtlich zu verfolgenden Nebenstrafen. Abweichend von § 7 StGB gilt für Übertretungen die gesetzliche Vermutung, dass sie bei Vorsatz und Fahrlässigkeit anwendbar sind, sofern dies nicht explizit anders geregelt ist.

#### 4.2 Art der Strafen

Verwaltungsübertretungen werden idR mit Bussen in unterschiedlicher Höhe bestraft. Der Rahmen kann dabei recht weit gesetzt sein, was aber nicht heisst, dass er leichtfertig ausgeschöpft werden muss. Auch ein Quervergleich beispielsweise mit dem Strassenverkehrsgesetz zeigt, dass auch dort die Strafrahmen recht hoch sind, auch wenn diese nur selten so ausgeschöpft werden.

Dabei gibt es eine Tendenz im liechtensteinischen Finanzmarktrecht im internationalen Vergleich bei der Höhe der Geldstrafen eher relativ hoch einzusteigen; Bussen in Höhe mehrerer Zehntausend Franken sind gemäss der Auflistung auf der Webseite der FMA eher die Regel als die Ausnahme<sup>24</sup>. Dies hängt mit der «10%-Judikatur» zusammen. Gemäss dieser ist der Einstieg bei einem ersten Verstoß bei 10% der Maximalstrafe vom VGH – beispielsweise in VGH 2023/015, Erw 12 – nicht beanstandet worden. Immerhin hält der VGH auch fest, dass «von der Einstiegstrafe ausgehend die Strafmilderungs- und Straferschwerungsgründe zu prüfen» seien. Somit darf es durchaus auch etwas weniger sein, wenn keine Gewinne erzielt, keine anderen Vorteile erlangt und wenn durch den Verstoß Dritten keine konkreten Nachteile erwachsen sind.

Dennoch: im Quervergleich zu den Nachbarstaaten wie Österreich und Deutschland sind die Strafen deutlich tiefer. Die publizierten Bussen und Entscheide sind in Liechtenstein deutlich schärfer als jene, die durch die BAFIN oder die österreichische FMA verhängt werden<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Kiener/Kälin/Wytenbach, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, § 9 N 139 f.

<sup>23</sup> Siehe Das liechtensteinische Strafgesetzbuch - Rezeption und Abweichungen, Jus & News 2003/II, S 81 bis 98, 2001.

<sup>24</sup> Zu finden auf <https://www.fma.li.li/de/aufsicht/sanktionen> ...

<sup>25</sup> Sie hierzu die Ausführungen von Kindermann Jochen/Bast Johannes, Die Bussgeldpraxis der BaFin, CB 2014 S 298.

In verschiedenen Gesetzen wird auch mit oder neben der Busse eine faktische Abschöpfung der Gewinne oder sogar Erträge angestrebt. So bestimmt bspw. Art 63a Abs 3 BankG, dass «bis zu 10% des höchsten in den letzten drei Geschäftsjahren erzielten jährlichen Gesamtnettoumsatzes bzw Bruttoertrags oder bis zu dem Zweifachen des aus dem Verstoss gezogenen Nutzens» als Busse veranschlagt werden dürfen. Das ist wiederum als Höchstgrenze bei besonders schweren Verstössen zu sehen. Dennoch zeigt es, wie empfindlich die Strafen sein können. Gemäss Art 63b Abs 1 BankG, der hier exemplarisch herangezogen werden kann, berücksichtigt die FMA bei der Verhängung von Strafen nach Art 63 und Art 63a nach Bst. a in Bezug auf den Verstoss insbesondere: 1. dessen Schwere und Dauer; 2. die erzielten Gewinne bzw verhinderten Verluste, soweit bezifferbar; 3. Dritten entstandene Verluste, soweit bezifferbar; 4. mögliche systemrelevante Auswirkungen.

### 4.3 Das Verfahren

Die Durchführung der Verfahren durch die FMA hat den Vorteil, dass diese die nötige Sachkenntnis hat. Ohne den Gerichten zu nahe zu treten: Sie sind bei den Spezialgesetzen auf den Input durch die FMA angewiesen. Gerade das BankG ist mittlerweile dermassen komplex geworden, dass es das Fachwissen von Spezialisten braucht. Der Beizug von Fachleuten oder das besondere Wissen wird gerade im Bankenbereich zu Recht erwartet. «Handelt es sich um Tätigkeiten bestimmter Berufsgruppen mit einem bestimmten Risiko, kann von den Betroffenen erwartet werden, dass sie sich rechtlichen Sachverstands bedienen und besondere Sorgfalt aufbringen, um die Folgen ihres Verhaltens abschätzen zu können.»<sup>26</sup> Wenn es beispielsweise darum geht, ob die Vorgaben der CRR für Kredite eingehalten wurden, braucht es das Wissen und Verständnis von Finanzanalysten sowie Kenntnisse darüber, ob und wie weit eine Verletzung von bestimmten Limiten unter Umständen das kleinere Übel war, wenn es darum geht, eine Strafe auszusprechen. Hier macht es wenig Sinn, dies den Gerichten zu übertragen, nur damit diese die Expertise dann bei der FMA oder externen Gutachtern einholen müssen.

#### 4.3.1 Verfahren derzeit

Das LVG unterscheidet in seinem Hauptstück über das Verwaltungsstrafverfahren (Art 139 – 165 LVG) zwischen dem Verfahren über «das Verwaltungsstrafbot» (II. Abschnitt, Art 147 – 149 LVG) einerseits und dem (ordentlichen) «Strafverfahren insbesondere» (IV. Abschnitt, Art 152 – 163 LVG) andererseits. Das Verwaltungsstrafbot ergeht dann, wenn der Sachverhalt geklärt erscheint und es daher lediglich noch der Subsumtion bedarf. Es beinhaltet die Bemerkung, dass es dem Beschuldigten freistehe, wenn er sich durch das Verwaltungsstrafbot beschwert finden sollte, innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen, von der Zustellung an gerechnet, seinen Einspruch dagegen anzumelden. Wenn dies nicht geschieht, wird das Verwaltungsstrafbot rechtskräftig.

Gegen ein ergangenes Verwaltungsstrafbot (Art 147 ff. LVG) kann gemäss Art 149 LVG binnen 14 Tagen Einspruch erhoben werden. Auf diese Rechtsmittelmöglichkeit muss im Verwaltungsstrafbot explizit hingewiesen werden (vgl. Art 148 Abs 1 Bst. e LVG). Ein solcher Einspruch kann in sehr einfacher und kurzer Form erfolgen, sodass damit nur ein geringer Aufwand verbunden ist. Eine Frist von 14 Tagen ist daher in der Regel ausreichend. Das kann aber bei komplexen Verwaltungsstrafboten gegen Banken wegen Verstössen gegen Vorgaben des BankG noch schwierig sein.

In der Folge wird ein formelles und «ordentliches» Verwaltungsstrafrechtsverfahren durchgeführt. Gegen Verfügungen aus dem ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren ist das Rechtsmittel der Beschwerde möglich. Die Beschwerde ist binnen vier Tagen nach Verkündung der entsprechenden Verfügung anzumelden, d.h. der Betroffene hat mitzuteilen, ob er beabsichtigt, ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zu erheben. In der Regel kommt dieser Mitteilung aufschiebende Wirkung zu. Art 160 Abs 4 LVG verweist in diesem Zusammenhang auf § 219 StPO, um die Aussage zu verstärken, dass in der Regel aufschiebende Wirkung zuerkannt wird. Die Ausführung der Beschwerde – also die Erstellung und Einreichung eines Schriftsatzes, mit welchem die Verfügung angefochten wird – muss gemäss Art 160 Abs 4 LVG binnen zehn Tagen seit deren Zustellung erfolgen; bei Verwaltungsstrafen nach finanzmarktrechtlichen Erlassen jedoch nach stRspr der FMA-Beschwerdekommision binnen 14 Tagen, ist doch in diesen durchwegs – analog zu Art 35 Abs 1 FMAG – vorgesehen, dass (beschwerdefähige) Entscheidungen und Verfügungen der FMA binnen 14 Tagen ab Zustellung bei der FMA-Beschwerdekommision angefochten werden können. Damit geht der Gesetzgeber davon aus, dass die schriftliche Ausfertigung und Zustellung des Urteils bzw der Verfügung die Regel ist und nicht die mündliche Verkündung wie bei gerichtlichen Strafverfahren.

Die FMA hat auf ihrer Website die Prinzipien der Verfahrensführung aus ihrer Sicht in allgemeinen Ausführungen zusammengefasst. Sie stellt dort dar, dass sie die Strafen als Teil des Enforcements, also der Durchsetzung der Prinzipien und Vorgaben des Finanzmarktgesetzgebung sehe<sup>27</sup>.

#### 4.3.2 Vernehmlassung zu einem Verwaltungsstrafrecht

Zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Beitrags läuft eine Vernehmlassung (bis Ende Mai 2024) zur Schaffung eines Verwaltungsstrafgesetzes. Als Rezeptionsgrundlage dient offenbar das österreichische Verwaltungsstrafrecht. Das liechtensteinische Verwaltungsrecht orientiert sich sehr am schweizerischen; dies betrifft vor allem die Auslegung und das Verständnis des materiellen Rechts. Das Verständnis ist jenes einer Verwaltung, die sich gegenüber dem Bürger und Rechtsunterworfenen rechtfertigen muss – nicht umgekehrt. Daher wäre es naheliegend auch die Verfahrens- und Strafnormen aus der Schweiz zu übernehmen. Im Vernehmlassungsbericht wird aber

<sup>26</sup> StGH 2015/81 LES 2016, 86

<sup>27</sup> <https://www.fma-li.li/de/aufsicht/enforcement.html>.

überzeugend dargetan, dass das österreichische Verwaltungsstrafgesetz geeigneter ist, da es alles in einem einzigen, daher auch ausführlicheren Gesetz geregelt ist, was die Anwendung für die Behörden und betroffenen Personen erleichtert. Auch sprachlich sei das Verwaltungsstrafgesetz verständlich<sup>28</sup>.

Bewährte Elemente des geltenden Rechts, wie das Verwaltungsstrafbot oder das Unterwerfungsverfahren, sollen im Kern beibehalten werden. An dieser Stelle soll nicht weiter auf die Vernehmlassungsvorlage eingegangen werden.

#### 4.4 Verjährung

Im Grundsatz würden die entsprechenden Verwaltungsübertretungen nach den gleichen Prinzipien verjähren wie im allgemeinen Strafrecht.<sup>29</sup> Nachdem es aber bei Bussen eine relativ kurze Verjährungsfrist gibt, hat es sich weitgehend durchgesetzt, dass die Verfolgungsverjährung in den Spezialgesetzen auf drei Jahre festgesetzt wird.

#### 4.5 Publikation

In verschiedenen Verwaltungsstrafnormen betreffend den Finanzmarkt ist vorgesehen, dass die Bussen und Strafen publiziert werden. Dies geschieht in der Praxis in anonymisierter Form und hat den Zweck zum einen darzutun, dass und wie gestraft wird und auch so eine generalpräventive Wirkung zu erzielen. Richtigerweise aber wird von einer eigentlichen Pranger-Präsentation abgesehen. Es gab und gibt leider immer wieder Diskussionen darüber, dass ein eigentliches «Naming and Shaming» stattfinden soll. Dies muss mit grosser Zurückhaltung getan werden; für die betroffenen Personen kann Derartiges nämlich den Ruin bedeuten, da die Rufschädigung komplett sein kann<sup>30</sup>.

### 5 Zuständigkeit Landgericht: primär Vergehen

Verschiedene Verstösse gegen Bestimmungen des Finanzmarktrechts werden als Vergehen behandelt. Dabei erschliesst sich zumindest den Verfassern dieser Zeilen die Logik und Systematik dahinter nicht wirklich. Die eigentlichen Strafdrohungen sind dabei in Wirklichkeit überschaubar. In der Regel lautet die Strafdrohung auf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätze

Diese Zuordnung der Strafe an das Landgericht und vor allem die Qualifizierung als Vergehen bringt aber einige Ineffizienz und Unlogik mit sich. Es macht fast den Anschein, dass man seinerzeit zu wenig Augenmerk darauf verwendet hat, zu prüfen, was von wem und wie sanktioniert werden soll. Das Resultat scheint aus heutiger Optik betrachtet überholungsbedürftig resp. die Ab-

grenzung zwischen gerichtlichen und verwaltungsrechtlichen Kompetenzen sollte geschärft werden. Das Gericht sollte sich nach richtigem Verständnis primär mit Straftaten des Strafgesetzbuches befassen. Exemplarisch kann man dies im Sorgfaltspflichtgesetz (SPG) feststellen: In Art 30 SPG werden Vergehen und Übertretungen definiert, welche durch das Landgericht zu bestrafen sind. In Art 31 SPG finden sich Verwaltungsübertretungen, für welche die FMA zuständig ist. Diese Unterscheidung zwischen der Zuständigkeit beim Gericht und jener bei der FMA folgt keiner wirklich nachvollziehbaren Logik.

#### 5.1 Ineffizienz

Wenn es sich um Vergehen handelt, so muss zuerst die Staatsanwaltschaft eingeschaltet werden, welche die entsprechende Anklage an das Landgericht einbringt. Im liechtensteinischen Strafverfahren gilt der Anklagegrundsatz. Das heisst, dass der Staatsanwalt entscheidet, ob er der Ansicht ist, dass der Sachverhalt ausreichend erhärtet ist, dass eine Anklage gerechtfertigt ist<sup>31</sup>. Wenn der staatliche Ankläger einbezogen ist, muss es sich bei Straftaten aus einem Bereich, der besondere Fachkenntnisse braucht, um besonders schwere Verstösse handeln.

Die Feststellungen über allfällige Verstösse und allfälliges Fehlverhalten treffen aber in der Regel die entsprechenden Fachbehörden, wie beispielsweise die FMA oder die FIU. Diese müssen im Kern wissen, wie sich die Finanzmarktteilnehmer verhalten müssen, welche Vorgaben sie erfüllen müssen, und sie sind an vorderster Front dabei, wenn es darum geht, die Vorgaben der EU-Regularien in der Praxis umzusetzen.

#### 5.2 Ankläger und Richter?

Man kann nun bekräfteln, dass die FMA beispielsweise in dieser Situation als Überwachungsbehörde, als Anzeiger und als Richter fungiert. Dies ist per se nicht unproblematisch, wird vom StGH jedoch als verfassungskonform angesehen<sup>32</sup>. Der im Finanzmarktrecht inhärente Instanzenzug an die FMA-Beschwerdekommision als Fachinstanz ist hier sehr wichtig. In der Folge geht der Weg an den Verwaltungsgerichtshof, sodass unabhängige Instanzen / Gerichte sich im Rahmen der Beschwerde hiermit befassen können.

#### 5.3 «Doppelstrafe» durch Strafregister

Das Strafregistergesetz bringt es mit sich, dass alle Vergehen und Verbrechen, egal wie geringfügig sie bestraft werden, ob sie bedingt oder unbedingt bestraft werden, eingetragen werden. Art 2 StrafRegG sieht vor, dass rechtskräftige Verurteilungen in das Strafregister aufzunehmen sind. Entsprechend Art 7 StrafRegG muss die Strafregisterbehörde inländischen und ausländischen Behörden und Dienststellen Auskunft aus dem Strafregister erteilen. Das Strafregister dient grundsätzlich dazu, dass Verurteilungen evident gehalten werden, um sie später berücksichtigen zu können. Somit können Strafverfahren auch ausserhalb des Strafrechts Auswirkungen haben und beispielsweise für Verwaltungsbehörden als

<sup>28</sup> Vernehmlassungsbericht zu einem Verwaltungsstrafgesetz vom 27. Februar 2024, S 9.

<sup>29</sup> Art 139 Abs 5 LVG verweist auf einen nicht mehr existenten «§ 532 StGB» des alten StG. Der VGH hat dies praxisnah und pragmatisch dahin geklärt, dass immer das StGB in der aktuell gültigen Fassung anzuwenden ist (und damit auch dessen Verjährungsbestimmungen): VGH 2017/111, LES 2018, 32, und VGH 2019/107, LES 2021, 255.

<sup>30</sup> Piska Christian / Raschauer Nicolas, Kein effizienter Rechtsschutz gegen staatliche Rufschädigung, *ecolx* 2022 S 407 ff.; Kienapfel/Höpfel/Kert, *Strafrecht AT*, 2.12 f. BGE 197 la 52 E. 3c.

<sup>31</sup> Haun in Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank, *HB LieStrPR Rz 6.72* (Stand 1.7.2021, rdb.at).

<sup>32</sup> StGH 2020/083 GE 2022, 12, *Erw.* 6.4.

Informationsgrundlage dienen. Jedoch sind die Tilgungsfristen gemäss Art 11 Abs 1 lit. a bzw b StRegG auf drei Jahre (Geldstrafe) bzw fünf Jahre (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr) ausgelegt. Solange bleiben die Strafen eingetragen, was für die betroffene Person zu erheblichen Nachteilen führen kann. Gegenüber potentiellen Arbeitgebern greift zwar relativ rasch die Auskunftsbeschränkung gemäss Art 9 StRegG; gegenüber den Behörden und insbesondere der FMA aber gilt diese Auskunftsbeschränkung nicht.

Dadurch, dass alle Vergehen und Verbrechen, egal wie geringfügig, ins Strafregister eingetragen werden, kann das weitere Folgen für die betroffene Person haben. Einerseits kann es die Chancen einer Anstellung verringern, aber andererseits auch dazu führen, dass gewisse Berufe gar nicht mehr ausgeübt werden können. So sieht zum Beispiel Art 12 Bst. a GewG vor, dass Personen, die wegen einer Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden sind und deren Verurteilung nicht getilgt wurde, von einer Gewerbeberechtigung ausgeschlossen sind. Die Betroffenen erhalten zwar kein direktes Berufsausübungsverbot, der Ausschluss vom Erhalt einer Gewerbebewilligung hat jedoch faktische Wirkung. Es wird nämlich auch schwierig werden, eine Anstellung zu finden. Gerade im Bereich des Finanzdienstleistungsrechts wird sich nämlich der Arbeitgeber Gedanken machen müssen, ob er jemanden anstellt, der bspw einen Strafregistereintrag wegen Verurteilung wegen verspäteter Meldung eines Geldwäscheverdachts erhalten hat. Der Arbeitgeber wird sich unter Umständen von der FMA dann die Frage gefallen lassen müssen, ob er selber noch «fit und proper» ist, wenn er «so jemanden» anstellt<sup>33</sup>. Es kann dann schon ausreichen, wenn jemand einem solchen Verdacht ausgesetzt ist.

Es wäre hier wohl angezeigt, eine Differenzierung betreffend die Eintragungen im Strafregister vorzunehmen. Allenfalls könnte sogar dahingehend differenziert werden, dass die Einschränkung für Mitteilungen von Strafregistereintragungen gemäss Art 9 für Bestrafungen – zum Beispiel – unter drei Monaten Freiheitsstrafe oder unter 120 Tagessätzen auch für die FMA und das Amt für Volkswirtschaft gelten sollten. Damit würde das wirtschaftliche Fortkommen dieser Personen weniger tangiert.

#### **5.4 Verwaltungsverstöße beim Gericht – Beispiel Art 17 Abs 1 SPG?**

Das Wohlverhalten und die Unbescholtenheit werden im Finanzmarktrecht als extrem wichtig angesehen. Nachdem es häufig um viel Geld geht, will man so sicherstellen, dass niemand mit einer schädlichen Neigung oder jemand, der schon bewiesen hat, dass er mit (fremdem)

Geld nicht umgehen kann, in entsprechende Funktionen kommt. Dies ist als Grundsatz und Grundprinzip natürlich richtig. Man übersieht dabei aber, dass die strafbewehrten Vorgaben im Finanzmarktrecht zum Teil sehr technischer Natur sind. Wenn beispielsweise die verspätete Meldung von Verdacht betreffend Geldwäsche als Vergehen deklariert wird, so hat dies wenig mit dem Umgang mit fremden Geldern zu tun.

##### **5.4.1 Verspätete Meldung**

Dies soll an einem konkreten Beispiel erläutert werden. So erfolgt im Zusammenhang mit der Meldeobligiertheit gemäss Art 17 Abs 1 SPG eine Eintragung in das Strafregister, weil die Verletzung der Meldepflicht als Vergehen im Sinne von Art 30 SPG gewertet wird. Die Konsequenz ist demnach eine Eintragung im Strafregister, welche für (im Regelfall) für drei bis fünf Jahre bestehen bleibt. Die betroffene juristische Person oder auch der betroffene Mitarbeiter sind dadurch stigmatisiert und zwar für etwas, das unter Umständen recht marginal sein kann. Man mag hier durchaus anmelden, dass es sich auch hier um ein Vorsatzdelikt handelt. Zum einen aber stellt sich, wie unten noch ausgeführt wird, die Frage, ob die Klassifizierung des Delikts als Vergehen gerechtfertigt ist. Zum zweiten wird sehr schnell von Vorsatz ausgegangen. Die Argumentation geht dahin, dass die Finanzintermediäre mit all ihren Abfrage-Tools – von blossen Internet-Abfragen bis zu Datenbanken mit hoch qualifizierten Algorithmen – doch eigentlich immer alles mindestens hätten feststellen müssen.

Es kann vorkommen, dass durch eine Aktualität plötzlich bei Anfragen aus dem entsprechenden System (Google etc.) Meldungen aus längerer Vergangenheit «hochgespült werden», die lange vor Aufnahme der Geschäftsbeziehung bestanden, aber erst jetzt im Zusammenhang mit der aktuell bekannt gewordenen Information eine Bedeutung erlangen. Wenn man nun neu sucht, stellt man fest, dass diese Meldungen plötzlich ganz oben erscheinen, während diese bis zur Eskalation des Falles in den Tiefen des Internets verborgen waren. Dies hängt mit den entsprechenden Such-Algorithmen zusammen und könnte dazu führen, dass ein Verfahren wegen unterlassener oder verspäteter Meldung eingeleitet wird. Ob dies vor Gericht Bestand hat, kann bezweifelt werden. Derartige Verfahren wurden in der Vergangenheit aber geführt und können die Frage aufwerfen, ob jemand in Leitungsfunktionen noch «fit und proper» ist. Dieses Beispiel zeigt aber, dass man es hier nicht mit substantiellen Straftaten, die eine Klassifizierung als Vergehen und einen Eintrag im Strafregister rechtfertigen, zu tun hat, sondern es sich höchstens um fahrlässiges Vorgehen oder technisch unzulängliche Suchalgorithmen handelt, welche eine strafrechtliche Sanktionierung als Vergehen nicht rechtfertigen.

##### **5.4.2 Strafregister und Fortkommen**

Wenn nun aber jemand beispielsweise genau wegen einer verspäteten Meldung eine bedingte Geldstrafe erhalten hat und deswegen einen Eintrag im Strafregister hat, ist sein weiteres Fortkommen in Frage gestellt. Da ist weniger an allfällige Bewilligungsverfahren vor der FMA zu denken. Die FMA ist sehr vertraut mit diesen Vorgän-

<sup>33</sup> Die unterbliebene Anstellung eines Managers in der Konzernleitung der Liechtensteinischen Landesbank und die Haltung der FMA in diesem Kontext zeigen, dass auch formale Unterlassungen zur Einschätzung «mangelnder Integrität» führen; es ging dabei darum, dass diese Person drei Online-Tutorials nicht selber erbracht hatte (Liechtensteiner Vaterland vom 15. Juli 2024, Fundstelle: <https://www.vaterland.li/liechtenstein/nicht-persoeneleue-fuehrten-zum-rueckzug-von-gerber-art-571353>).

gen und sich durchaus bewusst, dass sehr klar differenziert werden muss, was nun konkret geschehen ist und weswegen jemand mit einer Strafe belegt wird.

Schwieriger dürfte die Situation in Wirklichkeit in der Privatwirtschaft werden. Die Anforderungen und der Druck von Aussen in Sachen Reputation sind so hoch, dass man es sich mehrfach überlegen wird jemanden anzustellen, der einen Strafregistereintrag hat; die Auskunftsbeschränkung gemäss Art 9 StReG hilft immerhin bei Strafen (bedingt oder unbedingt) unter einem Monat. Ein Mitarbeiter wird aber auch so eine Strafe, die im Strafregister Niederschlag gefunden hat, von sich aus mitteilen müssen; sonst wird ihm das bei späterer Kenntnis des Arbeitgebers negativ ausgelegt werden. Dabei muss man sich nicht der Illusion hingeben, dass hier genau hingeschaut wird. Jeder Arbeitgeber wird Sorge haben, dass jeder weitere, auch noch so geringfügige Verstoß auch gegen ihn ausgelegt werden könnte. Es könnte durchaus die – zwar absurde – Position vertreten werden, dass man dann als Arbeitgeber eine besondere Aufsichtspflicht über diese fehlbar gewordene Person habe. Dies ist vor allem auch deswegen absurd, wenn man sieht, wegen welchen Verstößen jemand eine Strafe erhalten kann.

#### 5.4.3 Vergleich mit dem Ausland

Im umliegenden Ausland wird dieser Verstoß als Übertretung geahndet. § 34 des österreichischen Finanzmarkt-geldwäschegesetzes sanktioniert eine ganze Liste an Fehlverhalten wie die mangelnde Dokumentation, schlechte interne Organisation und eben auch eine unterbliebene oder verspätete Meldung von Verdachts-situationen als Verwaltungsübertretung, welche von der österreichischen FMA mit einer Geldstrafe bis zu EUR 150'000.– zu bestrafen ist. In Deutschland werden die verschiedenen Verstöße sogar lediglich als Ordnungswidrigkeiten angesehen, die Strafbarkeit ist bei Vorsatz oder Leichtfertigkeit (also grober Fahrlässigkeit) gegeben. In der Schweiz ist das Ganze ebenfalls als Übertretung deklariert und wird als Busse bis max. CHF 500'000.– bestraft. Fahrlässigkeit wird dort mit Busse bis max. CHF 150'000.– bestraft. In der Schweiz wie auch in den anderen Staaten gilt, dass das Höchstmass nur dann ausgeschöpft wird, wenn wirklich gravierende Verstöße vorliegen. Es gibt aber auch den Vorteil, dass leichtere Verstöße mit Bussen von CHF 1'000.– bis CHF 5'000.– belegt werden können. Was bewegt somit den liechtensteinischen Gesetzgeber dies als Vergehen zu bestrafen? Dies ist nicht nachvollziehbar.

#### 5.4.4 Schwere Tat?

Wenn jemand keine Meldung macht, obwohl er davon ausging, dass eine Geldwäsche geschieht, wird er unter Umständen als Beitragstäter im Sinne des § 165 StGB zu sehen sein. Somit werden wirklich schwere Verstöße dann doch durch das Gericht sanktioniert. Hier gilt es auch anzumerken, dass die Schwelle zum Eventualvorsatz recht tief angesetzt wird. Wie schon oben ausgeführt wurde, geht man ob der geforderten Tools davon aus, dass die Finanzintermediäre alles wissen, was mit solchen Tools gefunden werden kann.

#### 5.4.5 Schlussfolgerung

Dies bringt die wohl einzig schlüssige Conclusio, dass die strafrechtliche Sanktionierung von Verstößen gegen das Finanzmarktrecht im Zweifel als Verwaltungsstrafe und in der Regel als Verwaltungsbusse geahndet werden muss. Nur bei besonders gravierenden Verstößen kann es sinnvoll sein, wenn etwas als Vergehen oder gar als Verbrechen deklariert wird.

In Bezug auf das Finanzmarktrecht muss somit die Einstufung eines Fehlverhaltens als Verwaltungsübertretung oder Vergehen je nach der Art und Schwere der Handlung variieren. Im Allgemeinen können nachstehende Richtlinien herangezogen werden, um zu definieren, welche Arten von Verstößen als Verwaltungsübertretungen und welche als Vergehen betrachtet werden:

##### *Verwaltungsübertretungen im Finanzmarktrecht:*

- Geringfügige Verstöße gegen Meldepflichten oder Formvorschriften
- Nicht-Einhaltung von internen Richtlinien oder Compliance-Vorschriften
- Verletzungen von Verhaltensregeln oder ethischen Standards
- Kleinere Verletzungen von Handels- oder Marktregeln
- Verletzungen von Transparenz- und Offenlegungspflichten

##### *Vergehen im Finanzmarktrecht:*

- Insiderhandel oder Marktmanipulation
- Betrug, Täuschung oder Fehlinformationen in Bezug auf Finanzinstrumente oder Anlagemöglichkeiten
- Grobe Verletzung von Compliance-Vorschriften mit erheblichen Auswirkungen
- Organisiertes, strukturiertes Fehlverhalten im Zusammenhang mit Finanztransaktionen
- Geldwäsche oder Finanzierung von Terrorismus

Leichtere oder versehentliche Verstöße sollen jedenfalls als Verwaltungsübertretungen behandelt werden.

## 6 Allgemeines Strafrecht

Im Strafgesetzbuch (StGB) werden im 6. Abschnitt verschiedenste Delikte gegen fremdes Vermögen und darunter die Geldwäsche behandelt. Letztere Bestimmung ist im Kontext dieser Abhandlung von besonderem Interesse.

### 6.1 § 165 StGB – europarechtlich gewünscht

Der Inhalt gerade dieser Strafnorm ist weitgehend durch die – derzeit 5. – Geldwäscherichtlinie<sup>34</sup> definiert. Hierzu

<sup>34</sup> Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU. Diese ist im EWR aufgrund verfassungsmässiger Bedenken und Verzögerungen in Norwegen erst am 1. August 2024 formal in Kraft getreten: <https://www.efta.int/eea-lex/32018l0843>. Die 6. EU-Geldwäscherichtlinie steht vor der Verabschiedung in der EU. Sie regelt bestimmte Vorgaben u.a. zu den nationalen Transparenzregistern. Der aktuelle Stand kann einer Pressemitteilung des Europäischen Rats entnommen werden: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press->

gibt es ausreichend Lehre und Rechtsprechung. Auch die Zuständigkeit des Landgerichtes für diese Strafnorm ist sinnvoll. Wer Gelder und Vermögenswerte, die aus einer Vortat stammen, an sich bringt, hält, in Verwahrung hält, «verbirgt oder ihre Herkunft verschleiert, insbesondere indem er im Rechtsverkehr über den Ursprung oder die wahre Beschaffenheit dieser Vermögensbestandteile, das Eigentum oder sonstige Rechte an ihnen, die Verfügungsbefugnisse über sie, ihre Übertragung oder darüber, wo sie sich befinden, falsche Angaben macht, ist mit Freiheitsstrafe» zu bestrafen. Dies ist Rechtsstandard und unbestritten.

## 6.2 Eigengeldwäsche

Die Einführung der Bestrafung der Eigengeldwäsche war seinerzeit sehr kontrovers, weil sie den Geschmack der doppelten Bestrafung verbreitet. Wenn jemand bspw. eine Untreue begeht und sich Geld auf sein Konto überweisen lässt, wird er wegen eben dieser Untreue bestraft. Durch die gleiche Handlung und auch wenn er in der Folge das Geld nur auf seinem Konto belässt, begeht er den Straftatbestand der Eigengeldwäsche – ohne weitere Handlungen. § 165 Abs 2 StGB sanktioniert es, wenn Vermögenswerte, die aus bestimmten Vortaten stammen, «in Verwahrung nimmt, sei es, um diese Bestandteile lediglich zu verwahren, diese anzulegen oder zu verwalten, solche Vermögensbestandteile umwandelt, verwertet oder einem Dritten überträgt». Das blosses Verwahren reicht somit aus; regelmässig wird aber vom entsprechenden Konto Geld wohl für Zahlungen verwendet oder es wird verwaltet. Dies ist insofern problematisch, als der Vorsatz und das Wissen des Täters kaum dahin ging, dass er das Geld verheimlichen, die Herkunft vertuschen oder es verschieben will. Er wird kaum davon ausgehen, dass er durch blosses Verwahren auf seinem Konto und durch Zahlungen des täglichen Lebens auch eine Geldwäsche begangen hat. Zudem wirkt dies wie eine Zusatzstrafe, die man nicht vermeiden kann: Wenn jemand meint, dass er Anspruch auf Gelder habe und diese in wissenschaftlicher Überschreitung seiner Kompetenzen an sich überweist, so begeht er den Tatbestand der Untreue. Dafür ist er zu bestrafen. Er kann aber diese Überweisung des Geldes dann gar nicht vermeiden. Es gibt gar kein Alternativverhalten, das er an den Tag legen kann; selbst wenn man in teleologischer Reduktion der Gesetzesbestimmung verlangen würde, dass man mehr als nur ein blosses Transferieren auf das eigene Konto verlangt, würde spätestens mit der ersten Zahlung für Rechnungen der Straftatbestand der Eigengeldwäsche erfüllt. Damit verkommt die eigentliche Haupttat – die Untreue – je nach Strafraum faktisch zur Nebentat oder minder bestrafen «blossen Vortat».

### 6.2.1 Doppelbestrafung und Erhöhung

Bisweilen bringt das blosses Halten und Entgegennehmen des Geldes – konkret wieder an diesem Beispiel – es mit sich, dass die Haupttat zur Nebensache wird. Wenn näm-

lich die Untreue mehr als CHF 75'000.- erfasst, so wird der Täter wegen eines Vergehens verurteilt. Dank § 165 Abs 2 iVm Abs 4 StGB begeht er aber regelmässig gleichzeitig das Verbrechen der Geldwäsche mit einer Mindeststrafe von einem Jahr. Meistens wird er nämlich das Geld auf ein Konto überweisen, womit er es an sich bringt und in Verwahrung nimmt.

Die Bestrafung wegen Eigengeldwäsche ist unseres Erachtens gerechtfertigt, wenn eine Person absichtlich oder wissentlich Gelder aus einer strafbaren Handlung zur Verschleierung ihrer illegalen Herkunft «reinigt». Es ist aber verfehlt, wenn der Täter keine weiteren Handlungen setzt, die über ein blosses Entgegennehmen, Verwalten und Verwenden der Gelder geht.

Der Geldwäscherei-Straftatbestand ist betreffend die Eigengeldwäsche aus unserer Sicht verfassungsrechtlich bedenklich. Dies sehen auch Stimmen wie Severin Glaser aus Österreich zum dortigen – etwas mildereren – Pendant:

«Offen ist mE auch das Verhältnis der Geldwäscherei zur Vortat; selbst wenn es vielleicht in der Gestaltungsfreiheit des einfachen Gesetzgebers stehen mag, die Geldwäscherei regelmässig mit deutlich schwererer Strafe zu bedrohen als die Vortat, erscheint mir die Anknüpfung der Geldwäscherei an einer legalen Vortat, wie es im Bereich der Auslandstaten durch § 165 Abs 5 Z 2 StGB bewirkt werden kann, in einem unauflöselichen Gegensatz zum Sachlichkeitsgebot zu stehen. Schwer vorstellbar erscheint zuletzt auch, wie die subjektbezogene Geldwäscherei nach § 165 Abs 3 StGB verfassungskonform interpretiert werden könnte, so dass es insofern verfassungsrechtlich geboten bzw. naheliegend erscheint, sie ersatzlos entfallen zu lassen.»<sup>35</sup>

Art 33 Abs 2 LV besagt, dass Strafen nur in Gemässheit der Gesetze angedroht oder verhängt werden dürfen. Nun mag man auf den ersten Blick darauf hinweisen, dass ja eine Strafnorm besteht. Die verfassungsmässige Vorgabe geht aber weiter: Das Strafrechtssystem muss auch konsistent sein. Dabei ist die Rechtsprechung des StGH nicht eng. Dem Grundsatz *nulla poena sine lege (certa)* können auch Strafbestimmungen genügen, deren Tragweite nur im Kontext mit anderen Normen genügend bestimmt wird. Die Bestrafung muss aber mit genügender Sicherheit *voraussehbar* sein. Und hier scheitert unseres Erachtens § 165 StGB, wenn er nicht teleologisch reduziert wird. Die Drohung, dass gleichsam als Sahnehäubchen bei Tatbeständen immer noch dank der Geldwäsche ein Verbrechen dazukommt, kann nicht im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein; sie wäre dann unseres Erachtens verfassungswidrig. Hier wird nämlich indirekt auch das Prinzip des «ne bis in idem» verletzt. Dieses Prinzip besagt, dass jemand wegen einer Sache nur einmal bestraft werden kann. Die Strafnorm der Eigengeldwäsche als isolierte Strafdrohung ist daher aus verfassungsrechtlicher Sicht per se schon bedenklich und führt in diesem Fall zu einer Doppelbestrafung. Der StGH hat sich in StGH 2018/158 GE 2021, 26, Erw. 3, mit der Frage befasst, ob nicht einfach zweimal der gleiche Lebenssachverhalt beurteilt und bestraft werde. Dabei

releases/2024/01/18/anti-money-laundering-council-and-parliament-strike-deal-on-stricter-rules/

<sup>35</sup> Severin Glaser, Ist der Geldwäscherei-Straftatbestand verfassungskonform?, ZWF 2023, 240.

ging es um ein Schneeball-System und damit zusammenhängenden Überweisungen. Dort aber waren ein Teil der vom verurteilten Beschwerdeführer im StGH-Verfahren in Deutschland betrügerisch erlangten und in der Folge zweckentfremdeten Anlegergelder gerade deshalb von Vaduz aus in andere Jurisdiktionen weitertransferiert worden, um die ursprüngliche Herkunft dieser Vermögenswerte zu kaschieren. Hier war der Vorsatz erkennbar, das Geld zu verstecken und dem Zugriff von Behörden zu entziehen. Wie würde der StGH urteilen, wenn keine derartige zusätzliche kriminelle Energie erkennbar wäre?

Unserer Ansicht nach gibt es Möglichkeiten den Tatbestand so anzupassen, dass er sachlich sinnvoll und verfassungsmässig unbedenklich wird.

### 6.2.2 Problematische Entwicklung

Der Geldwäscherei-Tatbestand des § 165 hat sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten stark geändert. Von der ursprünglichen Regelung gegen Drogenkartelle und die Mafia wurde er immer mehr ausgeweitet und wurde um eine Vielzahl zusätzlicher Vortaten und Straftatbestände erweitert. Das Regelungsziel war dabei die Unverwertbarkeit kontaminierten Vermögens. Betreffend die Eigengeldwäsche ist dabei insbesondere auch auf die Änderung in 2000 und dann in 2007 zu verweisen. Mit der Streichung der Worte «eines anderen» in § 165 Abs 1 und 2 StGB ist die Strafbarkeit wegen Geldwäscherei auch auf den Täter der Vortat ausgedehnt worden. Im BuA 2005/101, S 4, heisst es, dass die Ausdehnung vertretbar erscheine, «zumal eine Doppelstrafung weiterhin ausgeschlossen wird». Daraus wird klar, dass der Gesetzgeber ursprünglich mit der Ausdehnung des Straftatbestands bestimmten kriminalpolitischen und pragmatischen Überlegungen Rechnung tragen wollte, aber keinesfalls eine nochmalige Bestrafung herbeiführen wollte. Der ursprüngliche Abs 5 schützte bei der Einführung im Jahre 2000 vor einem Übermass; man wollte nicht zwei Mal wegen des im Kern gleichen Tatbestandes strafen: «Wegen Geldwäscherei ist nicht zu bestrafen, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist.»

Davon wurde in der Folge anlässlich der Gesetzesrevision 2008 (LGBI. 2009 Nr 49) abgewichen. Offenbar folgte man damals einfach dem Wunsch des IWF (BuA 2008 Nr 124 S 101): «Bemängelt wird weiters der Umstand, dass nach § 165 Abs 5 eine Person, die wegen der Beteiligung an der Vortat bereits verurteilt worden ist, nicht wegen Geldwäscherei zu bestrafen ist. Um der Kritik aus dem Evaluationsbericht Rechnung zu tragen, wird daher vorgeschlagen, in Abs 2 die Wortfolge «eines anderen» zu entfernen und Abs 5 gänzlich zu streichen.» Weiter wurde dies offenbar nicht diskutiert und begründet; jedenfalls finden sich in den Gesetzesmaterialien keine weiteren Ausführungen. Ganz offensichtlich war die Angst, international unter Druck zu geraten, zu gross, um dies noch zu hinterfragen.

Nachdem nun mit dieser pauschalen Anpassung keine Differenzierung stattgefunden hat, wie gross der Unrechtsgehalt sein muss und wie das Verhältnis der Vortat zur Geldwäscherei sein muss, bleibt es dem Richter überlassen, die Frage der Konkurrenz zwischen der Vortat

und der Geldwäscherei in Anknüpfung an die jeweilig verletzten Rechtsgüter zu klären. Dabei bietet unseres Erachtens StGH 2018/158, wie er oben kurz skizziert wurde, lediglich einen ersten Anhaltspunkt als Auftakt zur Entwicklung einer Judikatur in diesem Bereich.

### 6.2.3 Mögliche Lösung

Man könnten nun argumentieren, dass der Richter nun in teleologischer Reduktion festhalten könnte, dass ein zusätzliches Aktivwerden des Täters zusätzlich zur Haupttat / Vortat notwendig sei. Dagegen steht die bisherige Praxis. Somit wäre wohl der sinnvollste Weg, den früheren Abs 5 wieder zu beleben und zu ergänzen. So könnte er lauten wie folgt: «Wegen Geldwäscherei ist nicht zu bestrafen, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist und neben dem blossen Halten, Verwahren und Verwenden keine Handlungen vornimmt, um das inkriminierte Vermögen zu verschleiern oder in den Verkehr zu bringen.»

Hierzu kann man durchaus auf die Beispiele im Ausland schauen. Eigengeldwäsche ist in Deutschland in bestimmten Fällen strafbar. Ein Täter der Vortat wird zwar grundsätzlich nicht wegen Geldwäsche bestraft. Gemäss § 261 Abs 9 Satz 3 des deutschen StGB jedoch, wenn er über das bloss Erhalten der Gelder hinaus aktiv wird und wenn er den bemakelten Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei die rechtswidrige Herkunft des Gegenstands verschleiert<sup>36</sup>.

## 7 De lege ferenda

Speziell im Finanzmarktrecht kann man feststellen, dass Belange öffentlich besonders wahrgenommen werden und der ökonomische Druck sehr hoch ist. Gerade auf internationale Skandale und Verfehlungen wird regelmässig mit immer neuen Gesetzen etc. reagiert. Zudem war gerade in den Phasen, in denen internationale Gremien wie Moneyval Liechtenstein überprüft haben, eine Tendenz zu entdecken, alles noch zu verschärfen. Dabei übersieht man aber, dass der Standard in Liechtenstein im Wesentlichen sehr gut ist. Von daher macht es wohl wenig Sinn, die Strafdrohungen für überschaubare Verstösse zu hoch zu hängen. Es macht im Gegenteil mehr Sinn, den Behörden, welche die Überwachung vornehmen, die Möglichkeit zu geben, auch mit kleineren Bussen beizeiten zu intervenieren. Diese kleineren Bussen bringen es auch mit sich, dass man dann entweder so etwas auch rascher schluckt, oder aber, wenn unterschiedliche Auffassungen über die Auslegung der Normen bestehen, rascher eine Klärung bei der FMA-Beschwerdekommission erzielen kann.

Weiters scheint die – zumindest bisherige – Abstinenz vom Opportunitätsprinzip fragwürdig zu sein. Das Opportunitätsprinzip spielt nämlich praktisch täglich eine Rolle. Wenn ein Polizist feststellt, dass jemand nicht über

<sup>36</sup> Ackermann Jürg-Beat/Zehnder Stephanie, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen – Band II, Einziehung | Kriminelle Organisation | Finanzierung des Terrorismus | Geldwäscherei, Zürich – Basel – Genf 2018, Art 305bis StGB Geldwäscherei / VI. Objektiver Tatbestand / A. Täterkreis / 4.Eigengeldwäscherei vs. Selbstbegünstigungsprivileg N 228 ff.

den Fussgängerstreifen geht oder wenn am Rande eines grossen Anlasses die Zuströme der Zuschauer in Missachtung der Verkehrsregeln vorgehen, so müsste dieser Polizist in Wirklichkeit gegen jeden vorgehen. Das wäre aber nicht opportun. Auch stellt sich die Frage, wie sinnvoll es ist, wenn Verfahren eingeleitet werden, bei denen es offensichtlich ist, dass das Verschulden sehr gering ist und man mit einem einfachen brieflichen Hinweis dafür sorgen kann, dass ähnliche Verstösse nicht mehr geschehen. Die entsprechenden Kapazitäten sind besser eingesetzt bei den wirklich grossen Strafsachen und Wirtschaftsstrafsachen.

Es wäre wohl an der Zeit, neben den Verschärfungen im Sanktionssystem hinsichtlich der Verhältnismässigkeit nachzuziehen. Liechtenstein muss sich in seinem Abwehrdispositiv gegen Verstösse im Finanzmarktrecht nicht verstecken und hat einen guten Standard. Diesen gilt es zu wahren und weiter zu entwickeln. Nun wäre es an der Zeit auch Korrekturen gegen das Überschiessen und die zum Teil strengere Umsetzung und Sanktionierung als in den Nachbarländern vorzunehmen.

## Rechtsprechungsübersicht

### Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OG<sup>\*/\*\*</sup>

(weitere aktuelle Entscheidungen ausführlich im LES-Teil in diesem Heft)

#### **OGH 05.07.2024, 05 CG.2020.319 (§ 473 Abs 2 ZPO; § 871 ABGB; Neuerungsverbot)**

Die erstmalige Geltendmachung eines Irrtums (hier: mittels Einrede durch die beklagte Partei) in der Revision gegen das Berufungsurteil des OG verstösst gegen das Neuerungsverbot und ist unzulässig.

#### **OGH 05.07.2024, 17 CG.2021.29 (§ 56 Abs 2 ZPO; §§ 84, 85 ZPO; Bankgarantie als Prozesskostensicherheitsleistung)**

Hat die klagende Partei die ihr auferlegte Prozesskostensicherheitsleistung durch Vorlage einer Bankgarantie erbracht, hat das Gericht von Amtes wegen ein Verbesserungsverfahren einzuleiten, falls die Bankgarantie seiner Ansicht nach inhaltlich nicht § 56 Abs 2 ZPO entspricht.

#### **OGH 05.07.2024, 05 CG.2021.163 (Art 40 IPRG; §§ 84, 85 ZPO; Anknüpfung von Darlehensverträgen)**

Im Anwendungsbereich des Art 40 IPRG ist ein Darlehensvertrag an den gewöhnlichen Aufenthalt oder die Niederlassung derjenigen Vertragspartei anzuknüpfen, welche die Darlehenssumme zur Verfügung stellt. Der Darlehensgeber ist der Erbringer der vertragscharakteristischen Leistung. Die Lokalisierung derjenigen Partei, die Zinsen für die Gewährung des Darlehens schuldet, ist kollisionsrechtlich ohne Belang. (Rechtssatz des OGH; die Entscheidung enthält darüber hinaus umfangreiche Rechtsausführungen zum gutgläubigen Pfandrechtserwerb [Art 365 Abs 2, 512, 513, 515 Abs 1] an Mobilien [hier: Gebrauchtwagen]).

\* Sämtliche Angaben in dieser Rubrik erfolgen trotz möglichst sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung des Autors, des Herausgebers oder des Verlegers aus dem Inhalt dieser Rechtsprechungsübersicht ist ausgeschlossen. Die Lektüre der Rechtsprechungsübersicht kann die Lektüre der gesamten Entscheidung niemals ersetzen, da sich der Sinn und die Bedeutung der leitsatzartig wiedergegebenen Rechtssätze nur im Zusammenhang mit dem zugrunde liegenden Sachverhalt und der umfassenden (rechtlichen) Begründung des OGH bzw des OG vollumfänglich erschliessen lassen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein letztinstanzliche rechtskräftige Entscheidungen der ordentlichen Gerichte über Individualbeschwerde eines Verfahrensbeteiligten nachträglich wegen Verletzung seiner verfassungsmässig oder durch internationale Übereinkommen, insbesondere die EMRK, gewährleisteten bzw garantierten Rechte kassieren kann. Die Rechtsprechungsübersicht erhebt im Übrigen keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

\*\* Redigiert von lic. iur. Uwe Öhri, LL.M.

## Fachliteratur

**Martin Vogt, Der Zugang zu den liechtensteinischen Bürgergemeinden von 1842 bis heute mit einem besonderen Blick auf die Bürgergenossenschaften, Liechtenstein Politische Schriften (LPS) Nr 65, Verlag Liechtensteinische Akademische Gesellschaft, Gamprin-Bendern 2024, ISBN 978-3-7211-1104-0, kartografiert, 319 Seiten**

Es kommt selten vor, dass das Erscheinen einer juristischen Dissertation mit Spannung erwartet wird. Hier war es der Fall, hatte doch die Arbeit bereits im Dezember 2022 medial Wellen geschlagen: «Bürgergenossenschaften verstossen gegen EWR-Recht» titelte die Tageszeitung Vaterland, nachdem in der dritten Ausgabe des liechtensteinischen Wissenschaftsmagazins «160 im Quadrat» ein entsprechender Beitrag des Autors erschienen war. Am 26.06.2024 konnte Verlagsleiter *Emanuel Schädler* nun zur Präsentation begrüßen, und zwar in den Räumlichkeiten der UFL in Triesen, wo diese Arbeit als Dissertation im Rahmen des Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften (Erstgutachterin Prof. *Patricia Schiess*; Zweitgutachter Prof. *Peter Bussjäger*) entstanden ist.

Das von *Martin Vogt* tiefgründig behandelte Thema ist ein genuin liechtensteinisches. Die Arbeit ist Grundlagenforschung im besten Sinne, existiert doch klarerweise keine Rezeptionsvorlage.

Im ersten Teil werden die rechtlichen Grundlagen und wird die Historie der einschlägigen Bestimmungen dargestellt. Interessant sind die Ausführungen des Autors, wonach mit den Gemeindegesetzen 1842, 1864 und 1959 sowie mit dem Gemeindegesetz 1996 und dem ebenfalls 1996 erlassenen Gesetz über die Bürgergenossenschaften – paradigmatisch dessen Art 2 Abs 1, wonach die Bürgergenossenschaften «in Fortführung der alten Rechte und Übungen» das Genossenschaftsgut verwalten und ihren Mitgliedern Anteil an dessen Nutzung gewähren – der Berechtigtenkreis am Bürgervermögen jeweils unterschiedlich geregelt und wie mit jeder Novelle auf Probleme der Vorgängergesetzgebung reagiert wurde, zugleich jedoch wieder neue Probleme geschaffen wurden (S 16 und S 217).

Im zweiten und umfangreichsten Kapitel wird die Differenzierung zwischen den Landesangehörigen – Verknüpfung zwischen Landesbürgerrecht und Mitgliedschaftsrecht nach den Gemeindegesetzen 1842, 1864, 1959 sowie 1996 und nach dem Gesetz über die Bürgergenossenschaften – behandelt, und es wird ein Vorschlag zur Ausgestaltung des Gemeindebürgerrechts im weiteren Sinn erstattet. Denn der Autor ortet gesetzgeberischen Handlungsbedarf bei der Kategorie Landesangehörige mit Gemeindebürgerrecht und Wohnsitz in der Heimatgemeinde und bei der Kategorie Landesangehörige mit Gemeindebürgerrecht und Wohnsitz ausserhalb der Heimatgemeinde. Den Angehörigen der ersteren Kategorie sei eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Ablehnung eines

Aufnahmegesuchs einzuräumen, bei denjenigen der zweiten Kategorie sei das Gemeindebürgerrecht als Personalrecht auszugestalten (S 220 f).

Von besonderer Bedeutung ist jedoch Kapitel drei, in welchem die Differenzierung zwischen Landesangehörigen und Ausländern abgehandelt wird. In der Tat wurde nämlich die Frage, ob die Differenzierung zwischen Landesangehörigen und EWR-Ausländern (EWR-Bürgern) mit dem EWRA vereinbar ist, bisher noch nie untersucht (S 232). Nach Darstellung der EWR-rechtlichen Grundlagen und der nach Ansicht des Autors hier jeweils anwendbaren Rechtsprechung von EFTA-GH und EuGH kommt er zu folgendem Ergebnis: Die unmittelbare Unterscheidung zwischen Landesangehörigen und EWR-Bürgern hinsichtlich des Mitgliedschaftsrechts lässt sich rechtfertigen. Hinsichtlich der Nutzungsrechte am Bürgervermögen, die staatliche Leistungen und Vergünstigungen im Anwendungsbereich des EWRA sind, dürfe jedoch, so der Autor, nicht zwischen Landesangehörigen und EWR-Bürgern unterschieden werden, es müsse auch EWR-Bürgern die Möglichkeit offenstehen, Nutzungsrechte am Bürgervermögen zu erwerben (jeweils S 296 und 308 f).

Ganz seinem wissenschaftlichen Ethos verpflichtet, scheut sich der Autor übrigens nicht, die Judikatur seines Arbeitgebers (er ist bekanntlich wissenschaftlicher Mitarbeiter beim VGH) und auch die Ausführungen seiner «Doktormutter» (im Online-Kommentar [verfassung.li](https://www.verfassung.li)) kritisch zu hinterfragen (jeweils FN 21).

*Wilhelm Ungerank*

## Mitteilungen

### Juristischer Dialog mit der EGMR-Präsidentin

Als eine ihrer letzten Amtshandlungen besuchte Síoira O'Leary, die irische Präsidentin des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR), am 17. Juni 2024 die Universität Liechtenstein. Bevor am 2. Juli 2024 ihr slowenischer Nachfolger Marko Bošnjak das Amt übernahm, kam Síoira O'Leary einer Einladung nach Liechtenstein zu einem juristischen Dialog nach. Das Thema: «Die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMRs in Liechtenstein und Europa».

Der Gerichtshof, in Strassburg direkt neben dem EU-Parlament ansässig, setzt Standards für den Menschenrechtsschutz. Dabei trägt er massgeblich zur Weiterentwicklung der Rechtsprechung bei. Selbst wenn Gerichte nicht immer explizit den EGMR zitieren, so z. B. das Bundesverfassungsgericht, blicken europäische Verfassungsgerichte immer mit einem Auge auf seine neusten Entscheidungen. 46 Richterinnen und Richter – eine Person aus jedem Mitgliedstaat des Europarats – stellen sicher, dass die nationalen Rechtstraditionen gebührenden Niederschlag finden.

Durch den juristischen Dialog führte wortgewandt Carlo Ranzoni, der liechtensteinische EGMR-Richter. Nach der Begrüssung durch Alexandra Butterstein, Dekanin der Liechtenstein Business Law School, richtete Dominique Hasler, Ministerin für Äusseres, Bildung und Sport, einige Grussworte an die Anwesenden.

Anschliessend referierte Síoira O'Leary darüber, warum die Europäische Konvention für Menschenrechte (EMRK) weiterhin von grosser Relevanz ist. Zunächst kamen schiere Zahlen zur Sprache: Seit der Unterzeichnung der EMRK im Mai 1950 hat der EGMR etwa 1'055'000 Beschwerden behandelt und schliesslich über 27'000 Urteile gefällt. Diese Urteile, so O'Leary, hätten zur Verbesserung des demokratischen und sozialen Gefüges unserer Gesellschaften beigetragen, ob direkt oder indirekt. Gleichzeitig hätten die Entscheidungen dazu geführt, die Staaten zu toleranteren und widerstandsfähigeren Demokratien zu machen.

Um die Bedeutung der EMRK zu illustrieren, widmete sich O'Leary drei Themen: Zuerst beleuchtete sie die Konvention als Instrument für Frieden und Stabilität in Europa. Die Invasion der Ukraine habe zur Neuordnung der rechtlichen und politischen Grenzen Europas als auch zu dramatischen Veränderungen der Sicherheitsarchitektur geführt. Die Bedeutung dieses Instruments zeige sich anschaulich im Fall *Ukraine und Niederlande gg. Russland*, welcher den Abschuss des Malaysia-Airlines-Fluges MH17 im Juli 2014 betreffe: «Der Zweck des Abschlusses der EMRK bestand nicht darin, einander zur Verfolgung der jeweiligen nationalen Interessen gegenseitige Rechte und Pflichten zuzusprechen, sondern darin, die Ziele und Ideale des Europarats zu verwirklichen [...]: Eine gemeinsame öffentliche Ordnung der freien Demokratien Europas zu errichten, mit dem Ziel, ihr gemeinsames Erbe an politischen Traditionen, Idealen, Freiheit und Rechtsstaatlichkeit zu schützen.»

Seit 1953 seien 44 Staatenbeschwerden eingereicht worden, z. B. der hängige Fall *Liechtenstein gg. Tschechien* über Güter, welche von der tschechischen Regierung nach dem zweiten Weltkrieg konfisziert worden seien. Diese Staatenbeschwerden bezweckten, «Verstösse gegen die öffentliche Ordnung Europas» zu ahnden. Der EGMR sei, in den Worten seines früheren Präsidenten Luzius Wildhaber, das Produkt eines idealistischen Realismus.

Anschliessend widmete sich O'Leary der Rolle der EMRK für die Rechtsstaatlichkeit. Der Gerichtshof unterstreiche regelmässig die enge Beziehung zwischen Rechtsstaatlichkeit und demokratischer Gesellschaft. So sei in *Guðmundur Andri Ástráðsson gg. Island* ein dreistufiger Test eingeführt worden, unter welchen Voraussetzungen ein Ernennungsverfahren von Richtern gegen Artikel 6 EMRK verstosse. Weiter verwies O'Leary auf *Wille gg. Liechtenstein* aus dem Jahr 1999. Der Monarch habe Herrn Wille mitgeteilt, dass er ihn in Zukunft nicht mehr für ein öffentliches Amt ernenne. Dies sei geschehen, nachdem Herr Wille öffentlich erklärt habe, der Staatsgerichtshof könne in verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Fürsten und dem Parlament schlichten. Mit diesem Urteil sei ein Präzedenzfall zur Meinungsfreiheit geschaffen worden, welcher in den jüngsten polnischen Fällen eine wichtige Rolle gespielt habe.

Zum Abschluss kam O'Leary auf die Fähigkeit der EMRK zu sprechen, nationale Debatten zu beleben und blinde Flecken auf nationaler Ebene zu beleuchten. In diesem Zusammenhang erläuterte O'Leary drei kürzliche EGMR-Entscheide zum Klimawandel: In *Duarte Agostinho und Andere gg. Portugal and 32 andere Staaten* wären die beschwerdeführenden Parteien verpflichtet gewesen, im Sinne der Subsidiarität zunächst den nationalen Rechtsweg auszuschöpfen, bevor sie sich an den EGMR wendeten. Auch habe der Gerichtshof keine Basis dafür gesehen, die 32 anderen Staaten unter der Konvention extraterritorial haftbar zu machen. In *Carême gg. Frankreich* habe der EGMR die Beschwerdebefugnis eines ehemaligen Bürgermeisters verneint, nachdem die Gemeinde selbst bereits Beschwerde auf nationaler Ebene eingereicht habe. In *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others gg. Schweiz* sei es zu einer Verurteilung gekommen, weil es nach schweizerischem Recht keine Möglichkeit gegeben habe, die Rügen des klagenden Vereins vor ein Gericht zu bringen. Der EGMR habe auch festgestellt, dass die Schweiz ihren positiven Verpflichtungen aus Artikel 8 EMRK nicht nachgekommen sei, welche sich im Wesentlichen auf die Sorgfaltspflicht bei der Regulierung beschränkten.

In der Folge legte Hilmar Hoch, der Präsident des Staatsgerichtshofes, den Einfluss der Konvention auf die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes dar. Sein Vortrag basierte auf dem in der Juristenzeitung veröffentlichten Artikel «Der EGMR in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs» (LJZ 2018, 111). Ergänzend führte Hoch als Beispiel aus, dass sich die Strassburger Rechtsprechung zum Anspruch auf rechtliches Gehör in den letzten Jahren gelockert habe. Der Menschenrechtsgerichtshof

messe der tatsächlichen Relevanz einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nun mehr Gewicht bei. Der Staatsgerichtshof habe diese Entwicklung begrüsst, sei dem Beispiel gefolgt und habe seine Rechtsprechung ebenfalls angepasst. Diese «Drehungen und Wendungen» seien für Praktikerinnen und Praktiker teils schwer verständlich, weswegen der Staatsgerichtshof in StGH 2022/016 (LES 2023, 24) einen Überblick über die Verästelungen der Rechtsprechung gegeben habe. Hoch endete mit der Anmerkung, dass der Staatsgerichtshof eine wichtige Filterfunktion inne habe, indem er verhindere, dass Konventionsverletzungen nach Strassburg getragen würden.

Zur Abrundung des Anlasses entspann sich eine Podiumsdiskussion zwischen Siofra O'Leary, Hilmar Hoch, der Professorin Konstantina Papathanasiou sowie Hugo Vogt als Vertreter der Anwaltschaft. Behandelt wurde beispielsweise die Frage, ob die geringe Anzahl an EGMR-Beschwerden aus Liechtenstein daran liege, dass die EMRK nicht sehr bekannt sei, oder doch eher daran, dass national ein hoher Menschenrechtsstandard herrsche. Ansatzpunkte zur Verbesserung wurden beispielsweise in Form einer Entschädigung für überlange Verfahren und der Wiedereröffnung von Prozessen nach einer Verurteilung durch den EGMR diskutiert.

*Robin Schädler*

#### **44. Hauptversammlung der Vereinigung**

In der Hauptversammlung vom 15.05.2024 wurde einstimmig eine Statutenänderung beschlossen. Die Vereinigung führt nunmehr den Namen «Vereinigung Liechtensteinischer Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VLRs)».

*Wilhelm Ungerank*





# LIECHTENSTEINISCHE ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNG (LES)

Amtliche Sammlung von Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte und Verwaltungsbehörden

---

Heft 3

September 2024

45. Jahrgang

---

## Inhaltsübersicht

EFTA-Gerichtshof.....	149
Staatsgerichtshof .....	157
Verwaltungsgerichtshof .....	177
Fürstlicher Oberster Gerichtshof.....	188
Fürstliches Obergericht .....	218

---

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 Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VLRS) 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 Berichterstat-ter des Staatsgerichtshofes redigiert.

Die Schriftleitung

---



## EFTA-GERICHTSHOF

### EFTA-Gerichtshof

U 09.08.2024, E-10/23

**Art 34 Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (ÜGA)**

**Art 53 Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen**

**1. Der Gerichtshof ist dafür zuständig, ein Gutachten zur Auslegung des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs im Sinne von Artikel 34 dieses Abkommens zu erstellen.**

**2. Ein nationales Gericht ist gemäss Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs befugt, ein Gutachten des Gerichtshofs zu beantragen, obwohl eine Rechtsfrage, die Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens ist, bereits in einem früheren Rechtsgang von einem höherrangigen nationalen Gericht nach nationalem Prozessrecht mit bindender Wirkung beantwortet wurde.**

**3. Artikel 53 Absatz 1 der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen ist so auszulegen, dass alle im Besitz der zuständigen Behörden befindlichen Informationen, die (i) nicht öffentlich zugänglich sind und bei deren Weitergabe (ii) die Gefahr einer Beeinträchtigung der Interessen der natürlichen oder juristischen Person, die sie geliefert hat, oder der Interessen Dritter oder des ordnungsgemässen Funktionierens des Systems zur Überwachung der Tätigkeit von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen bestünde, als vertrauliche Informationen einzustufen sind, die der beruflichen Geheimhaltungspflicht unterliegen.**

**4. Artikel 53 der Richtlinie 2013/36/EU führt die speziellen Fälle, in denen dieses allgemeine Verbot der Übermittlung oder Verwendung dieser Informationen ausnahmsweise nicht entgegensteht, abschliessend auf. Der Schutz der Vertraulichkeit der Informationen, die der Geheimhaltungspflicht gemäss Artikel 53 Absatz 1 der Richtlinie 2013/36/EU unterliegen, muss jedoch so gewährleistet und umgesetzt werden, dass er mit den allgemeinen Grundsätzen des EWR-Rechts, einschliesslich des Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Schutzes, der Verteidigungsrechte und des Schutzes vor will-**

**kürlichen oder unverhältnismässigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung, im Einklang steht.**

### Sachverhalt

X war Mehrheitsaktionär und Präsident des Verwaltungsrats (Organ) einer Bank mit Sitz in Liechtenstein, der von der FMA eine Bewilligung im Sinne des liechtensteinischen Bankengesetzes erteilt worden war.

X beabsichtigte im Jahre 2022, eine qualifizierte Beteiligung (mehr als 10 %) an einer Bank mit Sitz im Grossherzogtum Luxemburg zu erwerben. Die FMA und die zuständige luxemburgische Aufsichtsbehörde für den Finanzsektor (*Commission de Surveillance du Secteur Financier*) (im Folgenden: CSSF) tauschten Informationen in Bezug auf den beabsichtigten Erwerb aus. Dem Antrag zufolge wurde X von seinen luxemburgischen Anwälten mitgeteilt, dass sich die CSSF eindeutig negativ zu der geplanten Transaktion geäussert habe. Insbesondere wurde ihm zur Kenntnis gebracht, dass (i) die CSSF der beabsichtigten Beteiligung von X negativ gegenüberstehe; (ii) die CSSF im Rahmen des Genehmigungsverfahrens der Europäischen Zentralbank (im Folgenden: EZB) offiziell eine negative Stellungnahme abgeben werde, welcher die EZB wahrscheinlich folgen und damit den Erwerb ablehnen werde; (iii) die negative Einschätzung der CSSF insbesondere auf ihrem informellen Austausch mit der FMA und einer von der FMA erlassenen Verwaltungsanordnung gegen X basiere, die ein Verbot der Ausübung der Tätigkeit als Mitglied des Verwaltungsaufsichtorgans der liechtensteinischen Bank vorsehe; und es (iv) möglich sei, wenn X die Transaktion fortsetze und mit dem Ergebnis der EZB-Entscheidung nicht zufrieden sei, eine interne Verwaltungsbeschwerde bei der EZB einzulegen und die Entscheidung schliesslich vor dem Gerichtshof der Europäischen Union anzufechten.

X bringt weiter vor, die negative Auskunft der FMA gegenüber der CSSF habe seine Vertragspartner dazu bewogen, vom geplanten Verkauf der Anteile Abstand zu nehmen.

Mit Schreiben vom 29.07.2022 stellte X eine Reihe von Anträgen an die FMA:

*I. Die FMA wolle dem Antragsteller vollinhaltliche Akteneinsicht in jenen Akt (oder jene Akten) der FMA gewähren, zu dem die FMA gegenüber der CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier) Luxembourg Informationen und Auskünfte über die beabsichtigte Beteiligung des Antragstellers bei der [Bank] mit Sitz in Luxembourg erteilte, und dem Antragsteller eine vollinhaltliche Kopie dieser Akte (dieser Akten) zur Verfügung stellen.*

*II. Die FMA wolle dem Antragsteller die Auskunft erteilen, welche Organe (Mitarbeiter) der FMA konkret gegenüber der CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier) Luxembourg Informationen und Auskünfte über die beabsichtigte Beteiligung des Antragstellers bei der [Bank] mit Sitz in Luxembourg erteilten.*

*III. Die FMA wolle dem Antragsteller die Auskunft erteilen, welche konkreten (wortlautgetreuen und wort-*

wörtlichen) Informationen und Auskünfte die FMA gegenüber der CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier) Luxembourg über die beabsichtigte Beteiligung des Antragstellers bei der [Bank] mit Sitz in Luxembourg erteilt.

IV. Die FMA wolle dem Antragsteller Auskunft darüber erteilen, welche personenbezogenen Daten diese gegenüber der CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier) Luxembourg verarbeitet hat, und diese Information samt Auskunft über alle in Art 15 DSGVO enumerierten Zusatzinformationen gemäss Art 15 Abs 2 DSGVO als Kopie zur Verfügung stellen.

Mit Schreiben vom 26.08.2022 stellte die FMA X in Erledigung von Punkt IV seiner Anträge die personenbezogenen Daten, die sie verarbeitet hatte, zur Verfügung. Mit Verfügung (Verwaltungsentscheidung) vom 14.09.2022 wies die FMA jedoch die Anträge I, II und III auf Akteneinsicht, Auskunft und Information ab. Einer dagegen erhobenen Beschwerde von X gab die Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht (im Folgenden: Beschwerdekommision) mit Entscheidung vom 27.10.2022 keine Folge.

Mit U vom 03.03.2023, VGH 2022/090, hob der VGH die Entscheidungen der Unterinstanzen auf und trug der FMA auf, neuerlich zu entscheiden. Aus dem Antrag geht hervor, dass X dem VGH zufolge aufgrund des liechtensteinischen Informationsgesetzes Anspruch darauf habe, weitere Informationen von der FMA zu erhalten. Laut VGH liege bei X ein berechtigtes Interesse an den Dokumenten der FMA vor, und weder die FMA noch die Beschwerdekommision hätten korrekt geprüft, ob überwiegende Interessen einem solchen Recht entgegenstehen.

Am 05.06.2023 entschied die FMA gleichlautend [wie schon] mit Verfügung vom 14.09.2022, die Auskunftsanträge von X abzuweisen.

Am 15.06.2023 legte X bei der Beschwerdekommision Beschwerde gegen die neue Verfügung ein.

Vor diesem Hintergrund entschied die Beschwerdekommision, das Verfahren zu unterbrechen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen vorzulegen:

I.

1. Ist der EFTA-Gerichtshof dazu zuständig, das Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes vom 02.05.1992 (ÜGA) auszulegen?

2. Falls die Frage 1 mit ja beantwortet wird:

Ist Art 34 ÜGA dahin auszulegen, dass ein Ersuchen an den EFTA-Gerichtshof um Gutachtenserstattung auch dann zulässig ist, wenn zwar das ersuchende Gericht die Frage zur Auslegung des EWR-Abkommens zum Erlass seiner Entscheidung für erforderlich hält, diese Rechtsfrage jedoch im selben Verfahren in einem früheren Rechtsgang von einem höherrangigen Gericht nach nationalem Prozessrecht bereits mit bindender Wirkung beantwortet wurde?

3. Für den Fall der Bejahung auch von Frage 2:

Unterliegen Informationen, die den formellen, aber auch informellen Informationsaustausch der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Sinne von Art 4 Abs 1 der Richtlinie 2013/36/EU untereinander betreffen, der Geheimhaltungspflicht im Sinne von Art 53 dieser Richtlinie?

4. Falls auch Frage 3 mit ja beantwortet wird:

Ist die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden im Sinne von Art 24 der erwähnten Richtlinie als Informationsaustausch, der gemäss Art 53 dieser Richtlinie der Geheimhaltungspflicht unterliegt, anzusehen?

5. Falls schliesslich auch Frage 4 mit ja beantwortet wird:

Darf die Geheimhaltungspflicht im Sinne von Art 53 Abs 1 UAbs 1 der erwähnten Richtlinie nur in den in Art 53 Abs 1 aufgezählten Fällen (UAbs 2: Fälle, die unter das Strafrecht fallen; UAbs 3: Weitergabe in zivil- oder handelsrechtlichen Verfahren, wenn das Insolvenzverfahren gegen ein Kreditinstitut eröffnet oder seine Zwangsabwicklung eingeleitet wurde) durchbrochen werden? Falls diese Frage verneint wird: Ist eine Durchbrechung auch aufgrund nationalen Rechts zulässig, etwa aufgrund eines Gesetzes, das jeder Person, die ein berechtigtes Interesse geltend macht, Einsicht in amtliche Unterlagen gewährt, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen?

II.

Falls eine der zu I./1.–4. gestellten Fragen mit nein beantwortet oder die zu I./5. gestellte Hauptfrage verneint, die Zusatzfrage jedoch bejaht wird:

Stellt die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden im Sinne von Art 4 der erwähnten Richtlinie und damit der zwischen diesen Behörden stattfindende Informationsaustausch und die Möglichkeit, diesen zum Teil oder zur Gänze geheimzuhalten, im Sinne von Art 3 des EWR-Abkommens vom 02.05.1992 eine geeignete Massnahme besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Abkommen ergeben, dar, dies insbesondere, um das wirksame Funktionieren des Systems zur Überwachung der Tätigkeit von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und auch das normale Funktionieren der Finanzmärkte sicherzustellen?

## Aus den Entscheidungsgründen

### Frage 1

33 Mit ihrer ersten Frage ersucht die vorliegende Stelle um Klärung, ob der EFTA-GH für die Auslegung des ÜGA zuständig ist. Obwohl die Frage der Beschwerdekommision wörtlich lautet, ob der EFTA-GH dazu zuständig ist, das ÜGA auszulegen, ist die erste Frage so zu verstehen, ob der Gerichtshof für die Erstellung von Gutachten zur Auslegung des ÜGA im Sinne von Art 34 Abs 1 ÜGA zuständig ist, da sich diese Bestimmung nur ausdrücklich auf das EWRA bezieht.

34 Wie der Gerichtshof bereits in der ersten Rechtsache, die ihm zur Gutachtenerstellung vorgelegt wurde, festhielt, ist er zur Auslegung seiner eigenen Zuständigkeit befugt (vgl. das U vom 16.12.1994 in *Restamark*, E-1/94, RN 7 bis 31). Aus dem Aufbau und der Logik des ÜGA folgt, dass die Zuständigkeit für die Auslegung des ÜGA – das u. a. die Aufgaben des Gerichtshofs definiert und die Satzung des Gerichtshofs als Protokoll 5 enthält – beim Gerichtshof liegt.

35 Art 34 Abs 1 ÜGA sieht vor, dass der EFTA-GH befugt ist, Gutachten zur Auslegung des EWRA zu erstatten. Der ständigen Rechtsprechung zufolge ist der Zweck von Art 34 ÜGA die Schaffung einer Grundlage für die Zusam-

menarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten. Das besondere Instrument der gerichtlichen Zusammenarbeit nach Art 34 ÜGA dient zur Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des EWR-Rechts und zur Unterstützung der Gerichte der EFTA-Staaten in Rechtssachen, in denen die Anwendung von Bestimmungen des EWR-Rechts erforderlich ist. Gemäss ständiger Rechtsprechung kann der Gerichtshof den nationalen Gerichten im Interesse der Kooperation sämtliche Informationen zukommen lassen, die er für erforderlich hält, damit sie aus seiner Antwort auch Nutzen ziehen können. Daher obliegt es dem Gerichtshof, eine möglichst vollständige und nützliche Antwort zu geben und den vorliegenden Gerichten alle Elemente der Auslegung des EWR-Rechts, die für die Entscheidung in den bei ihnen anhängigen Rechtssachen hilfreich sein können, zur Verfügung zu stellen (vgl. das U vom 23.05.2024 in *Gylfason and Gröndal v Landsbankinn and Sverrisdóttir and Sigurðsson v Íslandsbanki*, verbundene Rechtssachen E-13/22 und E-1/23, RN 67, und die zitierte Rechtsprechung, und das U vom 16.07.2020 in *Tak – Malbik ehf.*, E-7/19, RN 39 und 45, und die zitierte Rechtsprechung).

36 Das ÜGA stellt einen integralen Bestandteil des EWR-Rechts dar, ohne den der institutionelle Rahmen der EFTA-Säule des EWR nicht wie beabsichtigt funktionieren würde, sodass die Verpflichtungen, die die EFTA-Staaten mit dem EWRA eingegangen sind, nicht erfüllt wären. Art 108 Abs 2 EWRA sieht vor, dass die EFTA-Staaten eine solche besondere Vereinbarung zwischen den EFTA-Staaten schliessen sollen. Die Erwägungsgründe des ÜGA bestätigen, dass die EFTA-Staaten das ÜGA abgeschlossen haben, um die Erfüllung ihrer Verpflichtungen gemäss Art 108 EWRA zu gewährleisten.

37 Das ÜGA und seine Protokolle enthalten eine Vielzahl von verbindlichen EWR-Vorschriften; darunter auch solche, die Verpflichtungen für nationale Gerichte festlegen. Zudem können nationale Gerichte in ihren Verfahren mit Fragestellungen die Wechselwirkung zwischen den Vorschriften des EWRA und des ÜGA betreffend konfrontiert sein (vgl. u. a. das U vom 15.12.2016 in *Synnøve Finden AS*, E-1/16, RN 47 und 48; und die Entscheidung des Gerichtshofs vom 14.02.2017 in *Pascal Nobile*, E-21/16, RN 16 und 22). Wäre der Gerichtshof nicht für die Erstellung von Gutachten zur Auslegung des ÜGA für nationale Gerichte zuständig, würde die einheitliche Auslegung und Anwendung des EWR-Rechts gefährdet. Ein solches Ergebnis würde der Zielsetzung von Art 34 ÜGA entgegenstehen und hätte zur Folge, dass das Vorabentscheidungsverfahren gemäss diesem Art unvollständig wäre.

38 Aus den obigen Ausführungen folgt, dass der Gerichtshof für die Erstellung von Gutachten zu allen Fragen des EWR-Rechts, die ihm von einem nationalen Gericht gemäss Art 34 Abs 1 ÜGA vorgelegt werden, zuständig ist – einschliesslich solchen, die sich auf die Auslegung des ÜGA beziehen. Während für von einem nationalen Gericht vorgelegte Fragen zur Auslegung des EWR-Rechts eine Vermutung der Entscheidungserheblichkeit gilt, kann der Gerichtshof jedoch das Ersuchen eines nationalen Gerichts zurückweisen, wenn die erbetene Auslegung des EWR-Rechts ganz offensichtlich in keiner Beziehung zum Sachverhalt oder dem Zweck

des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (vgl. das U in *Gylfason and Gröndal v Landsbankinn and Sverrisdóttir and Sigurðsson v Íslandsbanki*, verbundene Rechtssachen E-13/22 und E-1/23, oben erwähnt, RN 62, und die zitierte Rechtsprechung).

39 In ihrem Antrag erachtet die vorlegende Stelle die Auslegung des ÜGA als massgebliche Grundlage für ihre Fragen 2 bis 5. Daher obliegt es dem Gerichtshof, eine möglichst vollständige und nützliche Antwort zu geben. Jede andere Auslegung würde im vorliegenden Fall der in Art 34 ÜGA vorgesehenen gerichtlichen Zusammenarbeit und der Vermutung der Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Fragen zuwiderlaufen.

40 Entsprechend muss die Antwort auf Frage 1 lauten, dass der Gerichtshof dafür zuständig ist, ein Gutachten zur Auslegung des ÜGA gemäss Art 34 ÜGA zu erstellen.

#### **Frage 2**

41 Mit ihrer zweiten Frage ersucht die vorlegende Stelle um Klärung, ob Art 34 ÜGA so auszulegen ist, dass ein Ersuchen an den Gerichtshof um Gutachtenserstattung auch zulässig ist, wenn die entsprechende Rechtsfrage bereits im selben Verfahren in einem früheren Rechtsgang von einem höherrangigen Gericht nach nationalem Prozessrecht mit bindender Wirkung beantwortet wurde.

42 Einleitend erinnert der Gerichtshof daran, dass nach Art 34 ÜGA jedes Gericht eines EFTA-Staats Fragen hinsichtlich der Auslegung des EWRA an den Gerichtshof richten kann, sofern es eine Vorabentscheidung zum Erlass eines U für erforderlich hält.

43 Es ist ausschliesslich Sache des nationalen Gerichts, vor dem die Rechtssache anhängig ist und das die Verantwortung für die anschliessende Gerichtsentscheidung übernehmen muss, im Lichte der besonderen Umstände des Falles zu entscheiden, ob eine Vorabentscheidung für den Erlass einer Entscheidung erforderlich ist und ob die vorgelegten Fragen dafür erheblich sind (vgl. das U vom 28.09.2012 in *Irish Bank*, E18/11, RN 55, und die zitierte Rechtsprechung).

44 In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof festgehalten, dass es für die einheitliche Auslegung und wirksame Anwendung des EWR-Rechts und zur Verwirklichung der Zielsetzung des EWRA, einen einheitlichen Europäischen Wirtschaftsraum zu schaffen, wesentlich ist, dass Fragen zur Auslegung des EWR-Rechts dem Gerichtshof im Rahmen des Verfahrens nach Art 34 ÜGA vorgelegt werden, wenn die Rechtslage unklar ist (vgl. das U vom 20.03.2013 in *Stig Arne Jonsson*, E-3/12, RN 60, und die zitierte Rechtsprechung).

45 Der Gerichtshof erinnert daran, dass Einzelpersonen und Wirtschaftsbeteiligte auf der Basis von Art 3 des EWRA und Protokoll 35 zum EWRA im Falle eines Konflikts zwischen umgesetzten EWR-Vorschriften und nationalen gesetzlichen Bestimmungen berechtigt sein müssen, sich auf nationaler Ebene auf etwaige Rechte zu berufen, die sich aus den Bestimmungen des EWRA ableiten lassen, die Teil der jeweiligen nationalen Rechtsordnung sind oder wurden, sofern sie inhaltlich unbedingt

und hinreichend genau sind (vgl. das U vom 04.07.2023 in *RS*, E-11/22, RN 40, und die zitierte Rechtsprechung).

46 Im Einklang mit Art 3 EWRA ist es daher insbesondere Aufgabe der nationalen Gerichte, den Rechtsschutz zu gewährleisten, den Einzelpersonen aus dem EWRA ableiten können, und sicherzustellen, dass diese Bestimmungen uneingeschränkt wirksam sind. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass auf der Basis von Protokoll 35 zur Durchführung der EWR-Bestimmungen die nationalen Gerichte umgesetzten EWR-Vorschriften, die inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, volle Wirksamkeit verschaffen und jede nationale Vorschrift oder Rechtsprechung zur Aufrechterhaltung der Rechtswirkungen von Regelungen, die gegen solche umgesetzten EWR-Vorschriften verstossen, ausser Acht lassen müssen, da eine solche Begrenzung nicht mit dem EWR-Recht vereinbar ist (vgl. das U in *RS*, E-11/22, oben erwähnt, RN 44 und 50, und die zitierte Rechtsprechung).

47 Entsprechend kann eine nationale Vorschrift, die ein Gericht im Hinblick auf bestimmte Rechtsfragen an U einer höheren Instanz bindet, ein nationales Gericht gegebenenfalls nicht daran hindern, von der Befugnis Gebrauch zu machen, ein Gutachten des Gerichtshofs zu beantragen (vgl. das U vom 05.04.2016 in *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, RN 32, und die zitierte Rechtsprechung).

48 Angesichts dieser Ausführungen muss die Antwort auf Frage 2 lauten, dass ein nationales Gericht gemäss Art 34 ÜGA befugt ist, ein Gutachten des Gerichtshofs zu beantragen, obwohl eine Rechtsfrage, die Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens ist, bereits in einem früheren Rechtsgang von einem höherrangigen nationalen Gericht nach nationalem Prozessrecht mit bindender Wirkung beantwortet wurde.

### Frage 3 bis 5

49 Mit ihren Fragen 3 bis 5, deren gemeinsame Erörterung angezeigt ist, ersucht die vorliegende Stelle im Wesentlichen um Hilfestellung bei der Auslegung von Art 53 der RL, um zu klären, ob von den zuständigen Behörden der EWR-Staaten ausgetauschte Informationen in Sinne von Art 4 Abs 1 und Art 24 der beruflichen Geheimhaltungspflicht nach Art 53 unterliegen.

50 Gemäss Art 53 der RL unterliegen alle Personen, die für eine zuständige Behörde tätig sind oder waren, der beruflichen Geheimhaltungspflicht in Bezug auf vertrauliche Informationen, die sie in ihrer beruflichen Eigenschaft erhalten. Die Art 53 bis 61 führen aus, welche spezifischen Arten der Verwendung vertraulicher Informationen zulässig sind.

51 Allerdings enthält weder Art 53 noch eine andere Bestimmung der RL ausdrückliche Angaben dazu, welche der den zuständigen Behörden vorliegenden Informationen als «vertraulich» einzustufen sind und daher unter die Pflicht zur Wahrung der beruflichen Geheimhaltungspflicht fallen (vgl. das U vom 19.06.2018 in *Baumeister*, C-15/16, EU:C:2018:464, RN 22).

52 Der Gerichtshof erinnert daran, dass bei der Auslegung einer Bestimmung des EWR-Rechts nicht nur deren Wortlaut, sondern auch der Zusammenhang, in den sie sich einfügt, und die Ziele zu berücksichtigen sind, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden. Die Entstehungsgeschichte einer Bestimmung

des EWR-Rechts kann ebenfalls relevante Anhaltspunkte für ihre Auslegung liefern. Bei verschiedenen möglichen Auslegungen einer Vorschrift des EWR-Rechts ist zudem derjenigen der Vorzug zu geben, die die praktische Wirksamkeit der Vorschrift zu wahren geeignet ist (vgl. das U vom 25.01.2024 in *A Ltd ./ Finanzmarktaufsicht*, E-2/23, RN 43, und die zitierte Rechtsprechung).

53 Der Gerichtshof hält fest, dass insbesondere Art 76 der RL 2014/65/EU, der Art 54 der RL 2004/39/EC ersetzt hat, und Art 102 der RL 2009/65/EG ähnliche Bestimmungen über berufliche Geheimhaltungspflichten enthalten. Diese RL sind zusammen mit RL 2013/36 Teil des in das EWRA aufgenommenen rechtlichen Rahmens für Finanzdienstleistungen. Infolgedessen ist die vorhandene Rechtsprechung zur Definition des Begriffs der Geheimhaltungspflicht und zum Geltungsbereich des Konzepts «vertraulicher Informationen» im Kontext anderer RL betreffend die Aufsicht über die Finanzmärkte für die Auslegung von Art 53 der RL 2013/36 massgeblich.

54 Darüber hinaus heisst es im Wortlaut von Art 53 der RL «vertrauliche Informationen» und nicht nur allgemein «Informationen». Dies legt nahe, dass zwischen vertraulichen und sonstigen, nicht vertraulichen Informationen, über die die zuständigen Behörden bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben verfügen, zu unterscheiden ist (vgl. das U in *Baumeister*, C-15/16, oben erwähnt, RN 25).

55 Überdies geht aus Erwägungsgrund 2 der RL hervor, dass diese hauptsächlich die nationalen Vorschriften über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, über die Modalitäten der Unternehmensführung und den Aufsichtsrahmen koordinieren soll (vgl. das U vom 13.09.2018 in *Buccioni*, C-594/16, EU:C:2018:717, RN 21). Wie es in den Erwägungsgründen 28 und 29 heisst, bedarf das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts im Bereich der Kreditinstitute einer engen und regelmässigen Zusammenarbeit, einschliesslich des Austauschs von Informationen, sowie einer erheblich verstärkten Annäherung der Regelungs- und Aufsichtspraxis der zuständigen Behörden der EWR-Staaten.

56 Zu diesem Zweck sieht Art 4 Abs 2 und 3 der RL vor, dass die EWR-Staaten sowohl sicherstellen, dass die zuständigen Behörden die Tätigkeiten von Instituten überwachen, um zu beurteilen, ob die Anforderungen dieser RL eingehalten werden, als auch, dass angemessene Massnahmen vorhanden sind, damit die zuständigen Behörden die notwendigen Informationen erhalten können, um die Einhaltung dieser Anforderungen durch die Institute zu prüfen. Gemäss Art 4 Abs 5 machen die EWR-Staaten den Kreditinstituten u. a. zur Auflage, den zuständigen Behörden ihres Herkunftsstaats alle erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen, damit beurteilt werden kann, ob die in Übereinstimmung mit der RL erlassenen Vorschriften eingehalten werden (vgl. das U in *Buccioni*, C-594/16, oben erwähnt, RN 24).

57 Hinsichtlich des Erwerbs einer qualifizierten Beteiligung an einem Kreditinstitut sieht Art 24 Abs 1 und 2 der RL ausdrücklich vor, dass die massgeblichen zuständigen Behörden bei der Beurteilung der Eignung des interessierten Erwerbers und der finanziellen Solidität des beabsichtigten Erwerbs umfassend zusammenarbeiten

und unverzüglich die Informationen austauschen, die für die Beurteilung erforderlich oder wesentlich sind.

58 Abschliessend legt Art 50 Abs 1 der RL fest, dass die zuständigen Behörden der betreffenden EWR-Staaten bei der Beaufsichtigung der Tätigkeit von Instituten, die insbesondere über Zweigstellen in einem oder mehreren anderen EWR-Staaten als ihrem Sitzstaat tätig sind, eng zusammenarbeiten. Sie teilen einander alle Informationen über die Leitung, die Verwaltung und die Eigentumsverhältnisse der Institute mit, die geeignet sind, die Aufsicht über die Institute und die Prüfung der Voraussetzungen für ihre Zulassung zu vereinfachen, sowie alle Informationen, die geeignet sind, die Überwachung dieser Institute, insbesondere in Bezug auf Liquidität, Solvenz, Einlagensicherheit, Begrenzung von Grosskrediten, andere Faktoren, die sich auf das von dem Institut ausgehende Systemrisiko auswirken können, Verwaltungs- und Rechnungslegungsverfahren sowie interne Kontrolle zu erleichtern (vgl. das U in *Buccioni*, C-594/16, oben erwähnt, RN 26).

59 Die wirksame Umsetzung der Regelung über die Beaufsichtigung von Kreditinstituten, die der Gesetzgeber mit dem Erlass der RL eingeführt hat und die auf einer Überwachung innerhalb eines EWR-Staats und dem Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden mehrerer EWR-Staaten beruht, erfordert es, dass sowohl die beaufsichtigten Kreditinstitute als auch die zuständigen Behörden sicher sein können, dass die vertraulichen Informationen auch vertraulich bleiben. Das Fehlen eines solchen Vertrauens könnte nämlich die reibungslose Übermittlung der vertraulichen Informationen gefährden, die zur Ausübung der Beaufsichtigung erforderlich sind. Daher stellt Art 53 Abs 1 der RL zum Schutz nicht nur der speziellen Interessen der unmittelbar betroffenen Kreditinstitute, sondern auch des allgemeinen Interesses insbesondere an der Stabilität des Finanzsystems innerhalb des EWR die Grundregel auf, dass die berufliche Geheimhaltungspflicht zu wahren ist (vgl. das U in *Buccioni*, C-594/16, oben erwähnt, RN 27 bis 29, und die zitierte Rechtsprechung).

60 Allerdings kann weder aus dem Wortlaut von Art 53 der RL noch aus dessen Kontext oder aus den mit der RL verfolgten Zielen geschlossen werden, dass alle Informationen im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Erwerb und alle Äusserungen der zuständigen Behörden grundsätzlich als vertraulich zu behandeln sind. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass das in Art 53 Abs 1 aufgestellte allgemeine Verbot der Weitergabe vertraulicher Informationen die den zuständigen Behörden vorliegenden Informationen betrifft, die erstens nicht öffentlich zugänglich sind und bei deren Weitergabe zweitens die Gefahr einer Beeinträchtigung der Interessen der natürlichen oder juristischen Person, die sie geliefert hat, oder der Interessen Dritter oder des ordnungsgemässen Funktionierens des vom Gesetzgeber durch den Erlass der RL geschaffenen Systems zur Überwachung der Tätigkeit von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen bestünde (vgl. das U in *Baumeister*, C-15/16, oben erwähnt, RN 34 und 35).

61 Zudem verpflichtet Art 53 Abs 1 der RL nach ständiger Rechtsprechung die zuständigen Behörden dazu, die Weitergabe vertraulicher Informationen in anderer als

zusammengefasster oder aggregierter Form, so dass einzelne Kreditinstitute nicht identifiziert werden können, grundsätzlich zu verweigern, und führt die speziellen Fälle, in denen ihre Übermittlung oder Verwendung ausnahmsweise nicht verboten ist, abschliessend auf, wobei diese Auflistung eng auszulegen ist (vgl. das U in *Buccioni*, C-594/16, oben erwähnt, RN 30 und 37, und die zitierte Rechtsprechung).

62 Da es nur darum geht, die zuständigen Behörden dazu zu verpflichten, die Weitergabe vertraulicher Informationen zu verweigern, steht es den EWR-Staaten frei, den Schutz vor der Weitergabe auf den gesamten Inhalt der Überwachungsakten der zuständigen Behörden zu erstrecken oder umgekehrt den Zugang zu Informationen zu gestatten, die den zuständigen Behörden vorliegen und keine vertraulichen Informationen im Sinne von Art 53 Abs 1 sind (vgl. das U in *Baumeister*, C-15/16, oben erwähnt, RN 44).

63 Entsprechend ist im Einzelfall speziell und individuell zu prüfen, ob die den zuständigen Behörden vorliegenden Informationen, deren Weitergabe beantragt wurde, als «vertrauliche Informationen» im Sinne von Art 53 Abs 1 der RL einzustufen sind, und, wenn ja, ob spezifische Ausnahmen von der Geheimhaltungspflicht anwendbar sind.

64 Das Argument von X, dass sich der Geltungsbereich der Geheimhaltungspflicht gemäss Art 53 und 54 der RL generell nicht auf die eigenen Informationen der FMA – im Gegensatz zu von anderen Behörden übermittelten Informationen – erstrecken kann, ist im Grundsatz zurückzuweisen, sofern die vorliegende Stelle feststellt, dass die beantragte Weitergabe vertrauliche Informationen betrifft.

65 Der Wortlaut der RL differenziert nicht zwischen vertraulichen Informationen, die die zuständige Behörde selbst erlangt, und solchen, die sie von der zuständigen Behörde eines anderen EWR-Staats erhalten hat. Laut Art 53 Abs 1 UAbs 1 der RL unterliegen «alle Personen, die für die zuständigen Behörden tätig sind oder waren, sowie die von den zuständigen Behörden beauftragten Wirtschaftsprüfer und Sachverständigen» der Geheimhaltungspflicht. UAbs 2 hält fest, dass diese Pflicht für vertrauliche Informationen gilt, «die diese Personen, Wirtschaftsprüfer oder Sachverständigen in ihrer beruflichen Eigenschaft erhalten». Infolgedessen umfasst die berufliche Geheimhaltungspflicht alle vertraulichen Informationen, die Personen, die dieser Pflicht unterliegen, in ihrer beruflichen Eigenschaft erhalten, unabhängig davon, ob die Informationen von der zuständigen Behörde selbst oder von der Behörde eines anderen EWR-Staats stammen.

66 Diese Auslegung wird durch Art 53 Abs 2 der RL gestützt, der die zuständigen Behörden verschiedener EWR-Staaten in die Lage versetzt, Informationen unbeschadet des allgemeinen Verbots der Weitergabe vertraulicher Informationen nach Art 53 Abs 1 weiterzugeben. Darüber hinaus definiert Art 54, wie die Behörden, die Informationen erhalten, diese verwenden, während der letzte Satz von Art 56 festhält: «Für die übermittelten Informationen gilt in jedem Fall eine berufliche Geheimhaltungspflicht, die der nach Art 53 Abs 1 mindestens gleichwertig ist.» Somit wären die spezifischen Bestimmungen zur Ermöglichung der Weitergabe von Informa-

tionen überflüssig, wenn von der zuständigen Behörde selbst direkt erlangte Informationen vom Geltungsbereich der Geheimhaltungspflicht ausgenommen wären.

67 Im Zusammenhang mit den Zielsetzungen der RL erinnert der Gerichtshof daran, dass eine wirksame Beaufsichtigung erfordert, dass sowohl die beaufsichtigten Kreditinstitute als auch die zuständigen Behörden sicher sein können, dass die weitergegebenen Informationen grundsätzlich auch vertraulich bleiben. Art 6 Bst a der RL, wie durch B Nr 79/2019 angepasst, sieht vor, dass die zuständigen Behörden der EFTA-Staaten vertrauensvoll und in uneingeschränktem gegenseitigem Respekt zusammenarbeiten, insbesondere bei der Gewährleistung eines angemessenen und zuverlässigen Informationsflusses zwischen ihnen und den Teilnehmern am Europäischen Finanzaufsichtssystem (ESFS) sowie an die EFTA-Überwachungsbehörde. Die zuständigen Behörden der EU-Mitgliedstaaten arbeiten in gleicher Weise mit den zuständigen Behörden der EFTA-Staaten zusammen.

68 Aus diesen Gründen ist das Argument von X, dass Art 53 der RL generell nicht auf Informationen über die Person, die die Offenlegung beantragt, anwendbar ist, zurückzuweisen. Der Gerichtshof hält fest, dass vertrauliche Informationen nicht nur Informationen über die Beziehungen zwischen den überwachten Unternehmen und ihren Kunden und Vertragspartnern sowie ihre Betriebsgeheimnisse sein können, sondern u. a. auch die von den zuständigen Behörden angewandten Aufschlussmethoden, die Korrespondenz und der Informationsaustausch der verschiedenen zuständigen Behörden untereinander sowie zwischen ihnen und den beaufsichtigten Unternehmen und alle sonstigen nicht öffentlichen Informationen über den Stand der beaufsichtigten Märkte und die dort ablaufenden Transaktionen (vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen vom 04.09.2014 in *Altmann u. a.*, C-140/13, EU:C:2014:2168, RN 35 bis 39).

69 Allerdings ist die Tatsache, dass der Antrag Auskünfte über den Antragsteller betrifft, ein relevanter Faktor in der Gesamtbeurteilung, die die vorliegende Stelle vornehmen muss, um festzustellen, ob die Voraussetzungen zur Einstufung dieser Informationen als vertraulich erfüllt sind. Dazu zählen u. a. auch das Alter der Informationen, der Zeitpunkt der Antragstellung und die Natur und Art der gegenständlichen Interessen. Vor diesem Hintergrund muss, wie die Regierung des Fürstentums Liechtenstein vorbringt, die vorliegende Stelle die tatsächlichen negativen Folgen beurteilen, die sich aus der fraglichen Offenlegung der weitergegebenen Informationen ergeben können – insbesondere die potenziellen Auswirkungen auf das uneingeschränkte gegenseitige Vertrauen zwischen den zuständigen Behörden.

70 Mit Blick auf das Argument von X, dass der Zugang für eine potenzielle Schadenersatzforderung entscheidend ist, verweist der Gerichtshof zudem darauf, dass ein effektiver gerichtlicher Schutz ein wesentliches Element des Rechtssystems des EWR und einen allgemeinen Grundsatz des EWR-Rechts darstellt. Dieser Grundsatz des effektiven gerichtlichen Schutzes der den Einzelnen aus dem EWR-Recht erwachsenden Rechte besteht aus mehreren Elementen, zu denen u. a. die Verteidigungsrechte, der Grundsatz der Waffengleichheit, das Recht auf Zugang zu den Gerichten sowie das Recht ge-

hören, sich beraten, verteidigen und vertreten zu lassen (vgl. das U vom 09.08.2024 in *Låssenteret AS v Assa Abloy Opening Solutions Norway AS*, E-11/23, RN 51; das U vom 18.04.2012 in *Posten Norge*, E-15/10, RN 86, und die zitierte Rechtsprechung; das U vom 13.06.2013 in *Koch u. a.*, E-11/12, RN 117, und die zitierte Rechtsprechung; das U vom 10.12.2020 in *Adpublisher AG ./ J & K*, verbundene Rechtssachen E-11/19 und E-12/19, RN 50 und 55; das U vom 05.05.2022 in *Telenor ASA and Telenor Norge AS v EFTA Surveillance Authority*, E-12/20, RN 75, und die zitierte Rechtsprechung; und das U vom 18.10.2018 in *E.G.*, C662/17, EU:C:2018:847, RN 48, und die zitierte Rechtsprechung).

71 Ausserdem stellt der Schutz vor willkürlichen oder unverhältnismässigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung einer natürlichen oder juristischen Person einen allgemeinen Grundsatz des EWR-Rechts dar. Diese Grundsätze und dieser Schutz müssen in allen Verfahren gewahrt werden, die gegen Verwaltungsunterworfenen eröffnet werden, und können von diesen unter allen Umständen, in denen EWR-Recht anwendbar ist, gegen einen sie belastenden Rechtsakt geltend gemacht werden (vgl. in diesem Sinne das U vom 13.09.2018 in *UBS Europe u. a.*, C-358/16, EU:C:2018:715, RN 56 und 60, und die zitierte Rechtsprechung).

72 Darüber hinaus sind der ständigen Rechtsprechung zufolge die Bestimmungen des EWR-Rechts vor dem Hintergrund der Grundrechte auszulegen, die einen Teil der allgemeinen Grundsätze des EWR-Rechts bilden. Die Bestimmungen der EMRK und die U des EGMR sind wichtige Quellen zur Bestimmung des Geltungsbereichs dieser Grundrechte. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die EWR-Staaten, insbesondere ihre Gerichte, nicht nur ihr nationales Recht im Einklang mit dem EWR-Recht auslegen müssen, sondern auch verpflichtet sind, zu gewährleisten, dass die Auslegung und Anwendung von in das EWRA aufgenommenen Rechtsakten nicht im Widerspruch zu den durch das EWR-Recht geschützten Grundrechten steht (vgl. u. a. das U vom 21.03.2024 in *Criminal proceedings against LDL*, E-5/23, RN 54, und die zitierte Rechtsprechung).

73 Die Verteidigungsrechte müssen in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Massnahme führen können, gewahrt werden. Die Einsicht in die Akten wiederum stellt die notwendige Ergänzung der wirksamen Inanspruchnahme der Verteidigungsrechte dar (vgl. das U in *UBS Europe u. a.*, C-358/16, oben erwähnt, RN 60 und 61).

74 Jedoch sind nach ständiger Rechtsprechung nicht alle Grundrechte uneingeschränkt geschützt, sondern können Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen entsprechen und keinen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismässigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet (vgl. das U vom 09.07.2014 in *Fred. Olsen and Others*, verbundene Rechtssachen E-3/13 und E-20/13, RN 229, und die zitierte Rechtsprechung, und vgl. das U in *UBS Europe u. a.*, C-358/16, oben erwähnt, RN 62).

75 Solche Beschränkungen können u. a. den gebotenen Schutz der Vertraulichkeit oder des Geschäfts-

geheimnisses betreffen, der durch den Zugang zu bestimmten Informationen und Dokumenten beeinträchtigt werden könnte (vgl. das U in *UBS Europe u. a.*, C358/16, oben erwähnt, RN 63).

76 Zudem muss ein Antrag auf Offenlegung Informationen betreffen, hinsichtlich deren der Antragsteller genaue und übereinstimmende Indizien vorlegt, die plausibel vermuten lassen, dass sie für die Belange eines laufenden oder einzuleitenden Verfahrens relevant sind, dessen Gegenstand vom Antragsteller konkret bezeichnet werden muss und ausserhalb dessen die betreffenden Informationen nicht verwendet werden dürfen (vgl. das U in *Buccioni*, C-594/16, oben erwähnt, RN 38).

77 Aus dem Antrag geht hervor, dass X beabsichtigte, eine qualifizierte Beteiligung an einer Bank mit Sitz in Luxemburg zu erwerben. Dem im Antrag geschilderten Sachverhalt zufolge wurde X von seinen luxemburgischen Anwälten mitgeteilt, dass sich die zuständige Behörde in Luxemburg in einem Vorgespräch eindeutig negativ zu der geplanten Transaktion geäussert habe. Allerdings traf die zuständige Behörde in Luxemburg in diesem Zusammenhang keine offizielle Entscheidung oder Massnahme gegen X. Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass anscheinend kein Verfahren gegen X eingeleitet wurde, das zu einer ihn beschwerenden Massnahme führte, was eine Wahrung seiner Verteidigungsrechte erfordert hätte. Letztlich obliegt es der vorlegenden Stelle, festzustellen, ob X von einer ihn beschwerenden Massnahme betroffen ist, und ob es erforderlich ist, ihm Zugang zu vertraulichen Informationen zu gewähren, damit er u. a. seine Verteidigungsrechte uneingeschränkt in Anspruch nehmen kann.

78 Angesichts dieser Ausführungen muss die Antwort auf die Fragen 3 bis 5 lauten, dass Art 53 Abs 1 der RL so auszulegen ist, dass alle im Besitz der zuständigen Behörden befindlichen Informationen, die (i) nicht öffentlich zugänglich sind und bei deren Weitergabe (ii) die Gefahr einer Beeinträchtigung der Interessen der natürlichen oder juristischen Person, die sie geliefert hat, oder der Interessen Dritter oder des ordnungsgemässen Funktionierens des Systems zur Überwachung der Tätigkeit von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen bestünde, als vertrauliche Informationen einzustufen sind, die der beruflichen Geheimhaltungspflicht unterliegen. Darüber hinaus führt Art 53 die speziellen Fälle, in denen dieses allgemeine Verbot der Übermittlung oder Verwendung dieser Informationen ausnahmsweise nicht entgegensteht, abschliessend auf. Der Schutz der Vertraulichkeit der Informationen, die der Geheimhaltungspflicht gemäss Art 53 Abs 1 unterliegen, muss jedoch so gewährleistet und umgesetzt werden, dass er mit den allgemeinen Grundsätzen des EWR-Rechts, einschliesslich des Grundsatzes des effektiven gerichtlichen Schutzes, der Verteidigungsrechte und des Schutzes vor willkürlichen oder unverhältnismässigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung, im Einklang steht.

#### **Anmerkung:**

1. *Bemerkenswert für das EWR-Recht: In der Literatur (Christiansen in Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder [Ed], Agreement on the European Economic*

*Area – A Commentary [2018] Art 34 SCA N5 in fine; Fredriksen, Europäische Vorlageverfahren und nationales Zivilprozessrecht [2009] 146) war es ja schon vertreten worden, aber nun hat es der EFTA-GH auch explizit ausgesprochen, dass er auch Gutachten zu Bestimmungen des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (ÜGA), mit dem der EFTA-Gerichtshof eingerichtet wurde, erstatten kann.*

2. *Nicht weniger bemerkenswert für das nationale Recht: Beim Grundsatz, dass untere Gerichtsinstanzen an die rechtlichen Erwägungen oberer Instanzen in kassierenden und zurückverweisenden Entscheidungen gebunden sind, handelt es sich um eine tragende Säule des liechtensteinischen Prozessrechts, was für Urteile des StGH (Art 54 StGHG [«Die Entscheidungen des Staatsgerichtshofes binden alle Behörden des Landes und der Gemeinden sowie alle Gerichte»]), im streitigen Zivilverfahren (§§ 468 Abs 2 und 480 Abs 1 ZPO [«Das Landgericht, an welches eine Rechtssache infolge Beschlusses des Berufungsgerichtes zu gänzlicher oder teilweiser neuer Verhandlung oder Entscheidung gelangt, ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Berufungsgericht bei seinem Beschlusse ausgegangen ist.»; «Das Gericht, an welches die Sache zurückverwiesen wurde, ist bei der weiteren Behandlung und Entscheidung an die rechtliche Beurteilung gebunden, welche das Revisionsgericht seinem aufhebenden Urteil zugrunde gelegt hat»]; dies gilt selbstverständlich auch für aufhebende und zurückverweisende Beschlüsse, vgl. Öbri, Berufungs- und Rekursverfahren in HB LieZPR Rz 25.143 in fine [und damit auch für Beschlüsse im Exekutions- und Konkursverfahren]), im Verfahren ausser Streitsachen (Art 61 und 71 Abs 3 AussStrG), im Berufungs-, Revisions- und (Revisions-)Beschwerdeverfahren nach der StPO (auch wenn dort nicht ausdrücklich vorgesehen, vgl. Öbri in HB LieStrPR Rz 15.267, Nagel in HB LieStrPR Rz 16.48 sowie Brandstätter in HB LieStrPR Rz 17.64 und 17.140) und nicht zuletzt auch im Verfahren nach dem LVG (dazu instruktiv VGH 21.12.2021, VGH 2021/044 GE 2022, 14 [\*2. ... Die ... untere Beschwerdeinstanz ist an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofs als obere Beschwerdeinstanz gebunden und darf von dieser grundsätzlich nicht abweichen. Die Bindungswirkung folgt direkt aus der Hierarchie der Instanzen und der Einbeit des Verfahrens und erstreckt sich dabei nicht nur auf den Spruch, sondern auch auf die Erwägungen des Zurückleitungsurteils«]) gilt. Analog zur Judikatur des EuGH (beginnend mit Rs 166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf) judiziert nunmehr auch der EFTA-GH in RN 47 (erstmal!), dass eine nationale Vorschrift, die ein Gericht im Hinblick auf bestimmte Rechtsfragen an Urteile einer höheren Instanz bindet, ein nationales Gericht gegebenenfalls nicht daran hindert, von der Befugnis Gebrauch zu machen, ein Gutachten des Gerichtshofs zu beantragen. Dies macht natürlich nur dann Sinn, wenn das vorliegende Gericht in der Folge auch berechtigt ist, entgegen der an sich bestehenden Bindungswirkung von der Entscheidung der höheren Instanz abzuweichen. Diese Frage stellte sich vorliegend, weil der VGH in seinem in dieser Sache ergangenen aufhebenden und zurückverweisenden Urteil vom 03.03.2023, VGH 2022/090 LES*

2023, 154 = GE 2023, 75, die Informationserteilung an den Beschwerdeführer auf Basis des Informationsgesetzes grundsätzlich für zulässig angesehen und der FMA eine vertiefte Prüfung betreffend das allfällige Vorliegen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen, die einer Einsichtsgewährung und Auskunftserteilung entgegenstehen könnten, und damit eine Prüfung nach Art 29 Abs 1 Informationsgesetz aufgetragen hatte. Davon durften die Unterinstanzen nach dem Gesagten (Bindungswirkung!) nicht abweichen – erst aufgrund des nunmehr vorliegenden Gutachtens des EFTA-GH ist dies zulässig.

3. Eine Entscheidung der Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht ist noch nicht ergangen.

Wilhelm Ungerank

## STAATSGERICHTSHOF

### Staatsgerichtshof

B 14.05.2024, StGH 2023/100 P/V

#### § 63 Abs 2 ZPO

**Das Erfordernis des Allgemeininteresses iSv Art 63 Abs 2 ZPO bei der Gewährung von Verfahrenshilfe für juristische Personen soll laut dem Gesetzgeber dazu dienen, die Anzahl der Fälle, in denen Verfahrenshilfe gewährt wird, zu begrenzen. Als allgemeines Interesse kann nach den Gesetzesmaterialien namentlich der «Ruf des Finanzplatzes» sowie der «Schutz der Gläubiger/Anleger/Kunden» angesehen werden. Bei der Prüfung der Frage, ob die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde, ist das individuelle Interesse einer juristischen Person am Zugang zum Recht mit in die Beurteilung einzubeziehen.**

**Allein das Argument der Verwirklichung von Grundrechten bzw des Zugangs zum Recht erlaubt keine positive Abwägung und begründet damit kein Allgemeininteresse. Darüber hinaus ist es bei gelöschten juristischen Personen grundsätzlich ausgeschlossen, dass ihnen ein unzumutbarer Nachteil in ihrem grundrechtlich geschützten Interesse auf Zugang zum Recht droht, falls ihnen keine Verfahrenshilfe bewilligt wird.**

#### Sachverhalt

Mit Beschluss vom 5. April 2023 (ON 7) wies das LG den Antrag der bereits gelöschten Bf vom 15. März 2023 (ON 1) auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ab.

Das OG gab mit Beschluss vom 24. Oktober 2023 (ON 22) dem von der Bf erhobenen Rekurs keine Folge.

Mit Schriftsatz vom 27. November 2023 brachte die Bf einen Verfahrenshilfeantrag und einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung im Hinblick auf ihre noch einzubringende Individualbeschwerde gegen den Beschluss des OG vom 24. Oktober 2023 beim StGH ein.

Mit Beschluss des Präsidenten des StGH vom 21. Dezember 2023, StGH 2023/100 P/V, wurde dem Antrag der Bf, ihr für das Individualbeschwerdeverfahren vor dem StGH die Verfahrenshilfe in vollen Umfang zu bewilligen sowie ihrer noch einzubringenden Individualbeschwerde gegen den Beschluss des OG vom 24. Oktober 2023, 08 CG.2023.67–22, die aufschiebende Wirkung zuerkennen, keine Folge gegeben. Zudem wurde die Bf schuldig erkannt, der Bg die Kosten ihrer Vertretung von CHF 623.70 sowie die Gerichtsgebühren von CHF 800.00 an die Landeskasse binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution zu bezahlen. In rechtlicher Hinsicht führte der Präsident des StGH dazu im Wesentlichen Folgendes aus:

Zu Abweisung der Bewilligung der Verfahrenshilfe:

Nach der Rechtsprechung des StGH bestünden gegen die in § 63 Abs 2 ZPO für die Gewährung von Verfah-

renshilfe an juristische Personen zusätzlich aufgestellte Voraussetzung angesichts der möglichen verfassungskonformen Interpretation keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Bei der Prüfung der Frage, ob die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde, sei nach der Entscheidung zu StGH 2016/113 das individuelle Interesse einer juristischen Person am Zugang zum Recht mit in die Beurteilung einzubeziehen. Im Ergebnis laufe damit das gesetzliche Erfordernis des Allgemeininteresses auf eine dem entscheidenden Gericht obliegende Abwägungsentscheidung hinaus, bei der verschiedene Gesichtspunkte ins Gewicht fielen. Dazu gehörten etwa die volkswirtschaftlichen Nachteile oder sozialen Auswirkungen einer unterlassenen Prozessführung, aber auch andere öffentliche Interessen, wie etwa die Klärung einer Rechtsfrage von allgemeinem Interesse oder die Rücksichtnahme auf das Vertrauen in den Finanzplatz Liechtenstein und seine Gerichtsbarkeit. Zugunsten der vermögenslosen juristischen Person sei – orientiert an den verfassungsrechtlichen Wertungen – zu prüfen, ob dieser im Falle der Verweigerung der Verfahrenshilfe ein erheblicher Nachteil in ihrem grundrechtlich geschützten Interesse auf Zugang zum Recht zugemutet werde. Bei der Einschätzung dieser Nachteile und ihrer Wichtigkeit könnten verschiedene Gesichtspunkte erheblich sein, etwa der Umstand, ob sich die juristische Person in einer Lage befinde, die mit der von natürlichen Personen vergleichbar sei, ob den hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen im Fall der Verweigerung einer Verfahrenshilfe erhebliche Rechtsnachteile drohten oder ob es sich bei einer eingeklagten Forderung um das einzige Aktivum einer juristischen Person handle. Auch die Art der juristischen Person, ihre Funktion und ihre Zielsetzung könnten eine Rolle spielen, ebenso wie die Höhe der vorzuschliessenden Mittel und die begründeten Erfolgsaussichten einer Prozessführung (StGH 2018/112, Erw. 1.3; StGH 2016/113, LES 2018, 23, Erw. 4.3 [beide [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

In StGH 2018/112, Erw. 1.6 (aaO) heisse es wie folgt:

*«Im vorliegenden Zusammenhang stützte die Bf ihren Antrag auf Verfahrenshilfe im Hinblick auf die Voraussetzung eines allgemeinen Interesses an der Rechtsverfolgung lediglich auf den Umstand, dass es «insbesondere» um die Frage der Verfassungswidrigkeit des § 63 Abs 2 ZPO gehe, wovon alle juristischen Personen in Liechtenstein betroffen seien. Dass dieser Umstand ein Allgemeininteresse nicht darzutun vermag, hielt der StGH bereits fest [...]. Weitere Umstände, die jenes qualifizierte individuelle Rechtsschutzinteresse begründen, auf welche das gesetzliche Erfordernis des «Allgemeininteresses» verweist, wurden nicht dargetan. Vor allem kann der StGH über den Umstand nicht hinwegsehen, dass es sich bei der den Anspruch auf Verfahrenshilfe geltend machenden Bf um eine konkursamtlich mangels Masse bereits gelöschte Verbandsperson handelt, sodass es auszuschliessen ist, dass dieser durch die Unterlassung der Rechtsverfolgung im Falle der Verweigerung der Verfahrenshilfe ein unzumutbarer Nachteil in ihrem grundrechtlich geschützten Interesse auf Zugang zum Recht entstände.»*

Vorliegend werde gegenüber diesem Präjudiz nur die deutlich engere Frage der Auslegung der allgemeinen Interessen unter § 63 Abs 2 ZPO im Einzelfall aufgeworfen. Als weitere Allgemeininteressen bringe die Bf nur vor, dass die Verwirklichung von Grundrechten jedenfalls im allgemeinen Interesse liege. Es sei jedoch offensichtlich, dass nicht jede in einem Prozess aufgeworfene grundrechtsrelevante Frage von allgemeinem Interesse sei, sondern dass weitere Elemente hinzutreten müssten, damit allgemeinen Interessen unter § 63 Abs 2 ZPO bestünden (vgl StGH 2022/057 V, Erw. 2.5.4 [www.gerichtsentscheide.li]).

Gerade hier gehe es um eine Einzelfallentscheidung darüber, ob allgemeine Interessen angesichts der besonderen Umstände des Falles gegeben seien, und nicht um eine grundsätzliche Auslegung der allgemeinen Interessen gemäss § 63 Abs 2 ZPO. Jene Auslegung sei im Lichte der oben erwähnten Rechtsprechung des StGH im Übrigen bereits hinreichend geklärt worden und werde von der Bf auch nicht in Frage gestellt bzw gerügt.

Ausserdem sei die Bf eine bereits gelöschte Verbandsperson, weswegen es – wie oben ausgeführt – auszuschliessen sei, dass ihr durch die Unterlassung der Rechtsverfolgung im Falle der Verweigerung der Verfahrenshilfe ein unzumutbarer Nachteil in ihrem grundrechtlich geschützten Interesse auf Zugang zum Recht entstünde. Mit dieser Rechtsprechung zu StGH 2018/112 habe sich die Bf nicht auseinandergesetzt, obwohl sie StGH 2018/112 im Hinblick auf eine andere Erwägung zitiere.

Somit sei der Antrag der Bf auf Gewährung der Verfahrenshilfe wegen mangelnden Vorliegens von allgemeinen Interessen abzuweisen.

Hinzu komme Folgendes: Wie von der Bf in ihrer Gegenäusserung vorgebracht, sei der Beistand A gemäss Beschluss (ON 14 zu 07 HG.2020.50) auf Antrag sowie auf Kosten von B bestellt worden. B habe gemäss eigenem Vorbringen offene Leistungen gegenüber der Bf aus den Jahren 1996 bis 1999. Somit sei es an B, die Kosten des Einschreitens von A zu begleichen. Inwiefern B diese Kosten nicht übernehmen könne, sei nicht vorgebracht worden. Mit anderen Worten fehle es auch an der Bedürftigkeit der Bf, nachdem die Kosten ihrer Prozesshandlungen von B zu begleichen seien. Auch aus diesem Grund sei der Antrag der Bf auf Gewährung der Verfahrenshilfe abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 5. Januar 2024 erhob die Bf gegen diesen Beschluss eine Beschwerde an den Senat des StGH gemäss Art 44 Abs 3 StGHG, wobei eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht wird. [...]

[Der StGH wies die Beschwerde ab.]

### Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. Mit der Beschwerde wird ein Präsidialbeschluss angefochten, welcher den von der Bf gestellten Verfahrenshilfeantrag sowie den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebende Wirkung für ihre noch einzubringende Individualbeschwerde abweist, weil die Bf einerseits in ihrem Antrag auf Verfahrenshilfe abgesehen vom Recht

auf Zugang zum Gericht keine weiteren Ausführungen zum allgemeinen Interesse nach § 63 Abs 2 ZPO gemacht habe und somit kein allgemeines Interesse zu erkennen sowie keine Bedürftigkeit der Bf ersichtlich sei, und andererseits, weil hinsichtlich des Antrags auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung kein unverhältnismässiger Nachteil beim Vollzug der angefochtenen Entscheidung vorliege.

5. Zur Beschwerde der Bf, wonach ihr für das Individualbeschwerdeverfahren vor dem StGH die Verfahrenshilfe zu bewilligen sei, ist Folgendes zu erwägen:

1. Hinsichtlich des allgemeinen Interesses nach § 63 Abs 2 ZPO trägt die Bf in ihrer Beschwerde zusammengefasst vor, dass ausser Acht gelassen worden sei, dass das bezugnehmende Zivilverfahren zu 08 CG.2023.67 dazu diene, den ordnungsgemässen Zustand der gelöschten Stiftung bzw der Bf wiederherzustellen. Es bedürfe keiner tiefergehenden Ausführungen um zu erkennen, dass das widerrechtliche Entziehen des Stiftungsvermögens einer Stiftung und damit die Vereitelung des Stiftungszweckes ebenfalls im Allgemeininteresse, insbesondere des Stiftungsplatzes Liechtenstein, liege.

2. Unstrittig und wie auch vom Präsidenten erwogen, gilt gemäss der ständigen Rechtsprechung des StGH in Verfahren vor dem StGH analog zum streitigen Zivilverfahren (§§ 63 ff. ZPO) ein entsprechender Anspruch auf Verfahrenshilfe für juristische Personen (vgl auch der mit LGBl. 2016 Nr. 410 neu eingeführte Art 38 Abs 2 StGHG, der in Satz 1 bestimmt, dass auf die Verfahrenshilfe die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss Anwendung finden). Voraussetzung für die Gewährung der Verfahrenshilfe ist, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe an eine juristische Person erfüllt sind und der Prozess nicht aussichtslos bzw mutwillig ist sowie der Beizug eines Rechtsanwaltes sachlich notwendig erscheint und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe sind dabei unabhängig von der Gewährung im vorangegangenen Verfahren erneut und spezifisch für das StGH-Verfahren zu prüfen (statt vieler: StGH 2020/084 P/V, Erw. 8.1 mWN [www.gerichtsentscheide.li]). Es ist dabei Sache der antragstellenden Partei, die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe in ihrem Antrag konkret darzulegen und dadurch der ihr obliegenden Substantiierungspflicht zu entsprechen (vgl § 76 ZPO).

3. Konkret bestimmt § 63 Abs 2 ZPO hinsichtlich juristischer Personen: *«Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ibm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint und die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde [...].»*

4. Das Erfordernis des Allgemeininteresses soll laut dem Gesetzgeber dazu dienen, die Anzahl der Fälle, in denen Verfahrenshilfe gewährt wird, zu begrenzen. Als allgemeines Interesse kann nach den Gesetzesmaterialien

namentlich der «Ruf des Finanzplatzes» sowie der «Schutz der Gläubiger/Anleger/Kunden» angesehen werden. Bei der Prüfung der Frage, ob die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde, ist gemäss StGH 2016/113 ([www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)) das individuelle Interesse einer juristischen Person am Zugang zum Recht mit in die Beurteilung einzubeziehen. Im Ergebnis läuft damit das gesetzliche Erfordernis des Allgemeininteresses auf eine dem entscheidenden Gericht obliegende Abwägungsentscheidung hinaus, bei der verschiedene Gesichtspunkte ins Gewicht fallen können (Manuel Walser in Schumacher [Hrsg.], Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht, Wien 2020, Rz 12.135 f.; BuA Nr 2015/112, 24 f.).

4.1. Der StGH judizierte hierzu zu StGH 2018/112, Erw. 1.3 ([www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)):

*«Nach der Rechtsprechung des StGH bestehen gegen diese in § 63 Abs 2 ZPO für die Gewährung von Verfahrenshilfe an juristische Personen zusätzlich aufgestellte Voraussetzung angesichts der möglichen verfassungskonformen Interpretation keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Bei der Prüfung der Frage, ob die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde, ist nach der Entscheidung zu StGH 2016/113 das individuelle Interesse einer juristischen Person am Zugang zum Recht mit in die Beurteilung einzubeziehen. Im Ergebnis läuft damit das gesetzliche Erfordernis des Allgemeininteresses auf eine dem entscheidenden Gericht obliegende Abwägungsentscheidung hinaus, bei der verschiedene Gesichtspunkte ins Gewicht fallen können. Dazu gehören etwa die volkswirtschaftlichen Nachteile oder sozialen Auswirkungen einer unterlassenen Prozessführung, aber auch andere öffentliche Interessen, wie etwa die Klärung einer Rechtsfrage von allgemeinem Interesse oder die Rücksichtnahme auf das Vertrauen in den Finanzplatz Liechtenstein und seine Gerichtsbarkeit. Zugunsten der vermögenslosen juristischen Person (sonstiges parteifähiges Gebilde oder Vermögensmasse) ist orientiert an den verfassungsrechtlichen Wertungen zu prüfen, ob dieser (diesem) im Falle der Verweigerung der Verfahrenshilfe ein erheblicher Nachteil in ihrem grundrechtlich geschützten Interesse auf Zugang zum Recht zugemutet würde. Bei der Einschätzung dieser Nachteile und ihrer Wichtigkeit können verschiedene Gesichtspunkte erheblich sein, etwa der Umstand, ob sich die juristische Person in einer Lage befindet, die mit der von natürlichen Personen vergleichbar ist, ob den hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen im Fall der Verweigerung einer Verfahrenshilfe erhebliche Rechtsnachteile drohen oder ob es sich bei einer eingeklagten Forderung um das einzige Aktium einer juristischen Person handelt. Auch die Art der juristischen Person, ihre Funktion und ihre Zielsetzung können eine Rolle spielen, ebenso wie die Höhe der vorzuschliessenden Mittel und die begründeten Erfolgsaussichten einer Prozessführung (StGH 2016/113, LES 2018, 23, Erw. 4.3). Diese Gesichtspunkte sind auch bei der Prüfung der Frage heranzuziehen, ob die Unterlassung einer Individualbeschwerde und eines entsprechenden Verfahrens vor dem StGH durch eine vermögenslose juristische Person allgemeinen Interessen im Sinne von § 63 Abs 2 ZPO zuwiderläuft.»*

4.2. Weiter hielt der StGH in StGH 2018/112 fest (Erw. 1.6):

*«Werden Individualbeschwerden mit der Behauptung der Verletzung in verfassungsmässig gewährleisteten Rechten erhoben, werden grundrechtlich geschützte individuelle Interessen geltend gemacht. Angesichts der Wichtigkeit des damit verfolgten Rechtsschutzinteresses kann es allgemeinen Interessen im Sinne von § 63 Abs 2 ZPO zuwiderlaufen, wenn die Rechtsverfolgung in einem solchen Fall an der Mittellosigkeit scheitern würde. Ob das tatsächlich der Fall ist, hängt allerdings von den weiteren Umständen des Einzelfalles ab, auf die beispielhaft oben unter Erw. 1.3 hingewiesen wurde. Im vorliegenden Zusammenhang stützte die Bf ihren Antrag auf Verfahrenshilfe im Hinblick auf die Voraussetzung eines allgemeinen Interesses an der Rechtsverfolgung lediglich auf den Umstand, dass es insbesondere um die Frage der Verfassungswidrigkeit des § 63 Abs 2 ZPO gehe, wovon alle juristischen Personen in Liechtenstein betroffen seien. Dass dieser Umstand ein Allgemeininteresse nicht darzutun vermag, hielt der StGH bereits fest (vgl. Erw. 1.5). Weitere Umstände, die jenes qualifizierte individuelle Rechtsschutzinteresse begründen, auf welche das gesetzliche Erfordernis des Allgemeininteresses verweist, wurden nicht dargetan. Vor allem kann der StGH über den Umstand nicht hinwegsehen, dass es sich bei der den Anspruch auf Verfahrenshilfe geltend machenden Bf um eine konkursamtlich mangels Masse bereits gelöschte Verbandsperson handelt, sodass es auszuschliessen ist, dass dieser durch die Unterlassung der Rechtsverfolgung im Falle der Verweigerung der Verfahrenshilfe ein unzumutbarer Nachteil in ihrem grundrechtlich geschützten Interesse auf Zugang zum Recht entstünde.»*

5. Die Bf hat in ihrem Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe vom 17. November 2023 lediglich das allgemeine Interesse an der Verwirklichung des Anspruches auf Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art 43 LV iVm Art 6 EMRK vorgebracht und keine weiteren Kriterien ausgeführt, die dem allgemeinen Interesse entsprechen und eine positive Abwägung im Sinne der ausgeführten Rechtsprechung ermöglichen würden. Vielmehr hat sich die Bf darauf beschränkt, den Sachverhalt des Zivilverfahrens vor dem LG (08 CG.2023.67) zu erläutern. Wenn die Bf nun behauptet, der Präsident des StGH habe eine unrichtige Rechtsauffassung hinsichtlich der Gewährung von Verfahrenshilfe vertreten, kann dem unter Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung nicht zugestimmt werden. Wie sich daraus ergibt, ist beim Kriterium des allgemeinen Interesses nämlich eine Abwägungsentscheidung vorzunehmen und bei der Abwägung sind die beispielhaft erwähnten Kriterien relevant. Da allein das Argument der Verwirklichung von Grundrechten bzw. des Zugangs zum Recht keine positive Abwägung erlaubt und damit kein allgemeines Interesse iSv Art 63 Abs 2 ZPO zu begründen vermag, war die Gewährung der Verfahrenshilfe mangels Vorliegens eines allgemeinen Interesses vom Präsidenten abzuweisen.

6. Auch in der nunmehrigen Beschwerde bringt die Bf lediglich das allgemeine Interesse an der Verwirklichung des Anspruches auf Zugang zu einem Gericht im Sinne von Art 43 LV iVm Art 6 EMRK vor und stützt das allgemeine Interesse zudem darauf, dass es im be-

zunehmenden Zivilverfahren zu 08 CG.2023.67 darum gehe, den ordnungsgemässen Zustand der Bf wiederherzustellen, was im Interesse des Stiftungsplatzes Liechtenstein liege. Das Bestreben einer liechtensteinischen Stiftung, das ihr widerrechtlich entzogene Stiftungsvermögen wiederzuerlangen, um den in den Statuten definierten Stiftungszweck umzusetzen, sei ein wesentliches essentielles Begehren einer liechtensteinischen Stiftung. Dass ein solch essentielles Begehren von allgemeinem Interesse sei, ergebe sich selbstredend und die Bf sei nicht gehalten gewesen, auf diese Umstände nochmals separat hinzuweisen.

7. Unbestritten ist, dass es sich bei der Bf um eine gelöschte Stiftung handelt. Vor diesem Hintergrund erachtet es der StGH grundsätzlich als ausgeschlossen, dass der Bf, falls ihr keine Verfahrenshilfe bewilligt wird, ein unzumutbarer Nachteil in ihrem grundrechtlich geschützten Interesse auf Zugang zum Recht droht (vgl StGH 2018/112, Erw. 1.6 [aaO]). Daran vermag auch das Beschwerdevorbringen nichts zu ändern. Insbesondere ist nicht entscheidend, ob (gerade) das zugrunde liegende Verfahren dazu dienen soll, den «ordnungsgemässen Zustand wiederherzustellen». Aus dem Vorbringen der Bf kann zudem nicht abgeleitet werden, dass die Klagsführung im allgemeinen Interesse des Stiftungsplatzes Liechtenstein liegt, zumal für den StGH keine Interessen, die über eine gewöhnliche Klagsführung hinausgehen, ersichtlich sind. Dies gilt einerseits umso mehr, als namentlich nicht etwa eine grosse Anzahl von Anleger betroffen sind. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der streitgegenständliche Vergleich vor über 20 Jahren abgeschlossen wurde und damit dem Aspekt der Rechtssicherheit ebenfalls Beachtung geschenkt werden muss. Abgesehen von alledem ist zudem offen, inwieweit sich die Vermögenslage der Bf durch das gegenständliche Verfahren verbessern würde, zumal die Bf gemäss Ziff. 2 der Beistatuten infolge Ablebens von C heute gelöscht und die Kunstsammlung an die Zweitbegünstigte übertragen worden wäre. Im Lichte dieser Erwägungen befindet sich die juristische Person auch nicht in einer Lage, die mit der von natürlichen Personen vergleichbar ist.

Weitere Umstände, die das gesetzliche Erfordernis des Allgemeininteresses begründen, wurden von der Bf nicht dargetan. Schon aus diesem Grund ist die Beschwerde der Bf nicht berechtigt.

8. Im Lichte dieser Ausführungen ist nicht mehr weiter darauf einzugehen, ob die Bf bedürftig ist. Immerhin ist sie darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe vom Präsidenten unabhängig von der Gewährung im vorangegangenen Verfahren erneut und spezifisch für das StGH-Verfahren zu prüfen ist (statt vieler: StGH 2020/084 P/V, Erw. 8.1 mwN [aaO]). Insoweit ist der Einwand der Bf, wonach die Erwägungen im Präsidialbeschluss vom OG-Beschluss (ON 22) abweichen, im Vornhinein verfehlt.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Verfahrenshilfe nur dann bewilligt werden kann, wenn die beantragende Partei ausser Stande ist, die Kosten der Verfahrensführung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten (§ 63 Abs 1 ZPO), womit die Verfahrenshilfebedürftigkeit der Partei vorausgesetzt wird. Sofern die juristische Person selber zur Bestreitung

der voraussichtlichen Verfahrenskosten nicht imstande ist, ist (subsidiär) darauf abzustellen, ob diese Kosten von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können (§ 63 Abs 2 ZPO). Als «wirtschaftlich Beteiligte» iSv § 63 Abs 2 ZPO gelten bei juristischen Personen und parteifähigen Gebilden nach Ansicht der Regierung etwa die Gläubiger einer juristischen Person (zu welchen gemäss Ausführungen der Bf auch B gehört, vgl S 5 der Beschwerde), da sich durch den erfolgreichen Prozessausgang der zur Verfügung stehende Haftungsfonds vergrössert bzw nicht verringert (vgl BuA Nr 2015/41 sowie Manuel Walser, aaO, Rz 12.129). Eine vertiefte Auseinandersetzung hierzu kann wie ausgeführt unterbleiben. Dasselbe gilt mutatis mutandis hinsichtlich der Erwägungen des Präsidenten [...], dass der Beistand A gemäss Beschluss (ON 14 zu 07 HG.2020.50) auf Antrag sowie auf Kosten von B bestellt worden ist.

9. Aufgrund dieser Erwägungen ist die Beschwerde hinsichtlich der nicht bewilligten Verfahrenshilfe nicht berechtigt.

2. [...]

3. [...]

## Staatsgerichtshof

U 01.07.2024, StGH 2024/013

### § 43 Abs 1 StGB Art 20 Abs 2 BMG

«Die Bedachtnahme auf (alle) Auswirkungen der Strafe auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft [...] verdeutlicht im Besonderen, dass die fast in jedem Fall mit sozial abträglichen Wirkungen verbundene (unbedingte) Freiheitsstrafe in der Skala der strafrechtlichen Reaktionsweisen einen «Qualitätssprung» darstellt und deshalb – im Sinne des ultima-ratio-Grundsatzes – nur nach sorgfältiger Abwägung ihrer «kontraproduktiven» (entsozialisierenden und deshalb die Gefahr neuer Straftaten vergrössernden) Begleiterscheinungen und mit grosser Zurückhaltung eingesetzt werden darf.» (BuA Nr 99/2005, 67). Auch wenn man den Sinn der Generalprävention wohl nicht radikal infrage stellen sollte, muss doch jedenfalls immer eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen generalpräventiven und spezialpräventiven bzw für die Resozialisierung relevanten Aspekten erfolgen.

**Der Strafrahmen von «Freiheitsstrafe von einem bis zu zwanzig Jahren» gemäss Art 20 Abs 2 BMG ist drakonisch. Es besteht ein problematisches Missverhältnis bei der Strafdrohung für die schweren Fälle gemäss Art 20 Abs 2 BMG gegenüber ähnlich schweren Gefährdungsdelikten des Strafgesetzbuches. Eine gesetzgeberische Willkür liegt aber nicht vor.**

### Sachverhalt

Das KG erkannte mit Urteil vom 26.04.2023 (ON 64) den Angeklagten A. (im Folgenden «Bf») schuldig, er habe

«I. in wiederholten Angriffen vorsätzlich unbefugt Betäubungsmittel in der Form von Kokain gekauft, besessen, befördert und dem [B.] verschafft, wobei er jeweils wusste oder annehmen musste, dass sich die Widerbehandlung auf eine Menge von Betäubungsmitteln bezog, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann, indem er in Zürich von einem namentlich nicht bekannten Dealer Kokain zum Preis von CHF 85.00 pro Gramm mit einem Reinheitsgrad von zumindest 67.5% kaufte, mit seinem Personewagen ([...]) nach Liechtenstein beförderte und dem [B.] übergab, wobei er die Fahrten und Übergaben wie folgt durchführte:

a) von Januar 2021 bis Juni 2021 vier Mal mit jeweils 30 Gramm netto (20.25 Gramm reine Menge);

b) von Juli 2021 bis Dezember 2021 einmal mit 50 Gramm netto (33.75 Gramm reine Menge), zweimal mit 30 Gramm netto (20.25 Gramm reine Menge) und einmal mit 70 Gramm netto (47.25 Gramm reine Menge) sowie

c) von Januar 2022 bis April 2022 einmal mit 50 Gramm netto (33.75 Gramm reine Menge);

II. in wiederholten Angriffen vorsätzlich unbefugt Betäubungsmittel Dritten verschafft, indem er

a) zu nicht näher bestimmbar Zeitpunkten im Jahr 2021 in 10 Angriffen eine Menge von insgesamt 10

Gramm Kokain zum Preis von CHF 85.00 pro Gramm dem abgedont verfolgt [C.] veräusserte sowie diesem eine weitere Menge von 3 Gramm Kokain unentgeltlich abgab;

b) zu nicht mehr näher bestimmbar Zeitpunkten in 5 Angriffen eine Menge von insgesamt 5 Gramm Kokain zum Preis von CHF 85.00 pro Gramm dem abgedont verfolgt [D.] abgab sowie diesem eine weitere Menge von 2.5 Gramm Kokain unentgeltlich abgab;

III. im Zeitraum von 2014 bis März 2022 unbefugt Betäubungsmittel, nämlich eine nicht mehr genau feststellbare Menge Kokain von zumindest 96 Gramm zum eigenen Konsum gekauft, besessen, befördert und konsumiert.»

Der Bf habe hierdurch

zu I. a) bis c) die Verbrechen nach Art 20 Abs 1 lit c, d, und e und Abs 2 lit a BMG;

zu II. a) und b) die Vergehen nach Art 20 Abs 1 lit d BMG;

zu III. die Übertretungen nach Art 21 Abs 1 BMG begangen.

Hierfür verurteilte ihn das Erstgericht insbesondere zu I. a) bis c) sowie II. a) und b) in Anwendung des § 28 StGB nach Art 20 Abs 1 zweiter Satz BMG zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten (33 Monate) sowie zu III. unter Anwendung des Art V Abs 5 StRAG und des § 28 StGB zu einer Busse von CHF 4'000.00, im Uneinbringlichkeitsfall 40 Tage Ersatzfreiheitsstrafe sowie gemäss § 305 Abs 1 StPO zum Ersatz der mit CHF 5'000.00 bestimmten Kosten des Strafverfahrens.

Zur Person des Bf stellte das KG Folgendes fest:

«Der am 19.08.1989 geborene Angeklagte [A.] (nachfolgend: Angeklagter) ist liechtensteinscher und schweizerischer Staatsangehöriger, ledig und sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder im Alter von 3 und 7 Jahren. Mit der Kindsmutter führt er schon seit 14 Jahren eine Beziehung und lebt mit ihr in einer Lebensgemeinschaft, zusammen mit den gemeinsamen Kindern. Beruflich arbeitet er als Qualitätsmanager bei der [F.] in [G.] und bringt hierdurch monatlich CHF 7'000.00 brutto, 13 mal im Jahr; ins Verdienen. Er verfügt über ein Bankguthaben in der Höhe von derzeit noch ca. CHF 3'000.00 bis 4'000.00. Er hat keine Schulden und auch keine Vorstrafen (ON 62, Seite 2 und 11, sowie ON 57).»

[...]

Der gegen dieses erstgerichtliche Urteil erhobenen Berufung des Bf gab das OG mit Urteil vom 24.10.2023 (ON 82) insoweit Folge, als die gegen den Bf «in Anwendung des § 28 StGB nach Art 20 2. Strafsatz BMG verbängte Freiheitsstrafe von 33 Monaten auf 24 Monate herabgesetzt wird. Diese Freiheitsstrafe wird gestützt auf § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von 2 Jahren bedingt nachgesehen».

[...]

Das Berufungsgericht führte in Bezug auf die hier noch relevante Straffrage Folgendes aus:

«[...]

5.2 Zur bedingten Strafnachsicht hinsichtlich der verbängten Freiheitsstrafe:

5.2.1 Wird ein Rechtsbrecher zu einer zwei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe verurteilt, so hat ihm das Gericht die Strafe unter

Bestimmung einer Probezeit von mindestens einem und höchstens drei Jahren bedingt nachzusehen, wenn anzunehmen ist, dass die blossе Androhung der Vollziehung allein oder in Verbindung mit anderen Massnahmen genügen werde, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken (§ 43 Abs 1 1. Satz StGB). Nach Satz 2 leg. cit. sind dabei insbesondere die Art der Tat, die Person des Rechtsbrechers, der Grad seiner Schuld, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat zu berücksichtigen.

Stehen einer massiven einschlägigen Vorstrafenbelastung keine Milderungsgründe gegenüber, so ist die Gewährung der bedingten Strafnachsicht nicht geeignet, um den Beschuldigten in Hinkunft von der Wiederholung gleicher oder ähnlicher Straftaten abzuhalten, sodass sowohl aus spezialpräventiven als auch generalpräventiven Gründen die Vollziehung einer (dort) verhängten Geldstrafe erforderlich ist (LES 2004, 40). Demgegenüber ist bei einem Verkehrsdelikt mit fahrlässiger Körperverletzung bei Schuldeinsicht und Unbescholtenheit des Täters die Rechtswohltat der bedingten Strafnachsicht zu gewähren (LES 2005, 187). Soweit die publizierte Kasuistik, die jedoch mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar ist.

5.2.2 In casu kann dem Angeklagten und nunmehrigen Berufungswerber in spezialpräventiver Hinsicht die erforderliche günstige Zukunftsprognose ohne grössere Bedenken gestellt werden. Zum einen war er bisher unbescholten und hat in Bezug auf die hier inkriminierten BMG-Delikte ein reumütiges Geständnis abgelegt. Zum andern ist er hinsichtlich seiner vormaligen Kokainsucht, die als Ursache der gegenständlichen Delinquenz anzusehen ist, nunmehr «clean». Auch wenn eine diesbezügliche Rückfallsgefahr laut dem verkehrsmedizinischen Gutachten des Dr. med. Christoph Burz vom 23.02.2023 (im Anhang zu ON 61) nicht völlig ausgeschlossen werden kann, sind die bisherigen Urinproben des Angeklagten hinsichtlich Kokain negativ ausgefallen, wie auch der anlässlich der Berufungsverhandlung vorgelegte Endbefund von Dr. Risch vom 20.10.2023 belegt. Für eine günstige Zukunftsprognose spricht sodann der Umstand, dass der Berufungswerber – wie bereits erwähnt – sowohl beruflich (siehe dazu das in der Berufungsverhandlung vorgelegte Zwischenzeugnis von thyssenkrupp vom 06.09.2023) als auch privat völlig integriert ist, sodass nicht anzunehmen ist, dass er künftig seine Existenz und indirekt auch diejenige seiner Familie mutwillig aufs Spiel setzen wird. Im Übrigen scheint selbst das Erstgericht hinsichtlich Spezialprävention keine erheblichen Bedenken gehegt zu haben, hat es doch die Anwendung des § 43a Abs 4 StGB lediglich aus generalpräventiven Gründen abgelehnt (ON 64, S 25 unten und S 26 oben).

Wie bereits bei der Strafbemessung im engeren Sinne ausgeführt, dürfen hier die Aspekte der Generalprävention nicht überbewertet werden. Denn beim Angeklagten und nunmehrigen Berufungswerber handelt es sich – um es nochmals zu wiederholen – nicht um einen klassischen Drogendealer, sondern hat sich dieser zu den inkriminierten «Kurierfahrten» zur Befriedigung seiner eigenen Kokainsucht hinreissen lassen und dienten auch

die ihm weiter zu Last gelegten BMG-Vergehen letztlich demselben Zweck. Im Übrigen ist – wie ebenfalls bereits erwähnt – der Beitrag des Berufungswerbers zum Missstand der Verbreitung von Kokain auch in Liechtenstein als relativ vernachlässigbar anzusehen, sodass auch von einer gegen den Berufungswerber verhängten unbedingten Freiheitsstrafe kein nennenswerter Abschreckungseffekt erwartet werden dürfte. Abgesehen davon wäre es höchstens kontraproduktiv, dem Angeklagten [A.] die bedingte Strafnachsicht lediglich aus generalpräventiven Überlegungen zu verweigern, obwohl dagegen in spezialpräventiver Hinsicht keinerlei Bedenken bestehen. Nach Ansicht des Berufungssenates muss in einem solchen Fall die Spezialprävention gegenüber der Generalprävention prävalieren.

5.2.3 Aus den genannten Gründen war dem Berufungswerber hinsichtlich der gegen ihn reformatorisch verhängten Freiheitsstrafe von 24 Monaten die bedingte Strafnachsicht gemäss § 43 Abs 1 StGB zu gewähren. Dies unter Bestimmung einer mittleren Probezeit von zwei Jahren, um den doch verbleibenden Restbedenken Rechnung zu tragen, was die Heilung des Berufungswerbers von seiner vormaligen Kokainsucht und die deswegen latent vorhandene Rückfallsgefahr anbelangt.»

Der gegen dieses Obergerichtsurteil von der StA erhobene Revision (ON 84) gab der OGH mit Urteil vom 9. Februar 2024 (ON 97) teilweise dahingehend Folge, dass «die bedingte Strafnachsicht gemäss § 43 Abs 1 StGB aus dem angefochtenen Urteil des Fürstlichen Obergerichtes vom 24.10.2023 (ON 82) ausgeschieden und gemäss § 43a Abs 3 StGB ein Teil der Freiheitsstrafe im Ausmass von 16 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen» wurde. Dies wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

[...]

«3.3 Im Hinblick auf den bisher ordentlichen Lebenswandel des Bfs, dessen Taten mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stünden, den schuldmindernden Umstand, dass seine Tathandlungen nicht durch Gewinnsucht motiviert gewesen seien, er ein weitgehendes Geständnis abgelegt und glaubwürdig vermittelt habe, seinen Betäubungsmittelkonsum gänzlich aufgegeben zu haben, er einer geregelten Beschäftigung nachgebe und sozial integriert sei, sei die vom Berufungsgericht bei dem anzuwendenden Strafrahmen von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe mit zwei Jahren bemessene Freiheitsstrafe trotz der teilweisen und zum Nachteil des Bfs vorgenommenen Korrektur der Strafzumessungsgründe und der Art der Taten, denen ein hoher sozialer Störwert innewohne, eine zwar milde, aber noch vertretbare Sanktion, die auch spezial- und generalpräventiven Strafbemessungsaspekten gerecht werde, und auch nicht derart milde sei, dass eine Korrektur nach oben unumgänglich wäre.

Die über Mittäter verhängten Strafen sollten zwar in einem ausgewogenen Verhältnis zueinanderstehen (öOGH 14 Os 190/88). Gleiches werde auch in Bezug auf eng miteinander zusammenhängende Strafverfahren zu gelten haben (OGH 09 KG.2019.16 GE 2021, 23). Zumal ein rechtskräftiges Urteil gegen [B.] (noch) nicht vorliege, sei ein Vergleich mit der über diesen verhängten Freiheitsstrafe schon aus diesem Grund nicht anzustellen.

3.4 Während der Revision der Staatsanwaltschaft in Bezug auf die Strafhöhe keine Folge zu geben gewesen sei, komme ihrem Rechtsmittel Berechtigung zu, soweit sie die Gewährung der bedingten Strafnachsicht nach § 43 Abs 1 StGB bekämpfe.

Neben dem Erfordernis spezialpräventiver Zweckmässigkeit verlange § 43 Abs 1 StGB auch eine entsprechende Berücksichtigung generalpräventiver Belange. Im Allgemeinen prävaliere zwar die Spezialprävention, die bedingte Nachsicht einer Strafe sei jedoch nur zulässig, wenn es nicht der Vollstreckung der Strafe bedürfe, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken (Jerabek/Ropper aaO § 43 Rz 18). Möchten auch spezialpräventive Erwägungen vorliegend der Gewährung einer zur Gänze bedingten Strafnachsicht nicht entgegenstehen, wäre angesichts des Gewichtes und der Sozialschädlichkeit der nach dem Betäubungsmittelgesetz über einen langen Tatzeitraum begangenen mehrfachen Verbrechen eine gänzlich bedingte Strafnachsicht geeignet, derartige Delinquenz, die die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen könne, in der öffentlichen Wahrnehmung zu bagatellisieren und einen der generellen Normtreue abträglichen Eindruck entstehen zu lassen. Gegenüber anderen potentiellen Rechtsbrechern würde dadurch nicht die erforderliche tatabhaltende Wirkung erzielt werden. Die gerade bei Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz besonders beachtlichen Belange der positiven und negativen Generalprävention (Jerabek/Ropper aaO § 43 Rz 18; OGH 01 KG.2012.4 GE 2013, 39; OGH 09 KG.2019.16 GE 2021, 23; OGH 09 KG.2019.13 GE 2020, 65) liessen daher die durch das Berufungsgericht gewährte zur Gänze bedingte Strafnachsicht nicht zu.

Allfällige negative Auswirkungen auf das Ehe- und Familienleben des Bfs oder ein möglicher Verlust des Arbeitsplatzes könnten an dieser Beurteilung nichts ändern.

Im Hinblick darauf, dass es sich beim Bf um einen Ersttäter handle, der zudem nicht aus gewinnorientierten Motiven gehandelt habe, bedürfe es jedoch nicht des gänzlichen Vollzuges der Freiheitsstrafe, um generalpräventiven Sanktionserfordernissen genüge zu tun, sondern reiche gemäss § 43a Abs 3 StGB der Vollzug eines Teiles der verhängten Freiheitsstrafe im Ausmass von acht Monaten in Verbindung mit der unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingten Strafnachsicht der restlichen Freiheitsstrafe aus, um potentiellen Tätern vor Augen zu führen, dass auch ohne Gewinnstreben begangene Betäubungsmitteldelikte mit hohem Gesundheitsschädigungspotenzial entsprechend streng geahndet würden und den Vollzug zumindest eines (nicht unbeträchtlichen) Teiles der Freiheitsstrafe zur Folge hätten.

Da auch spezialpräventive Erwägungen einer solchen Vorgangsweise nicht entgegenstünden, sei der Revision der Staatsanwaltschaft mit ihrem Eventualbegehren Folge zu geben gewesen, die Anwendung des § 43 Abs 1 StGB aus dem angefochtenen Urteil auszuschneiden und gemäss § 43a Abs 3 StGB ein Teil der Freiheitsstrafe von 16 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachzusehen»

Mit Schriftsatz vom 11.03.2024 erhob der Bf sodann gegen das Urteil des OGH vom 9. Februar 2024 (ON 97) Individualbeschwerde an den StGH, wobei die Ver-

letzung des Willkürverbotes wegen eines krassen Verstoßes gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz sowie die Verletzung der Begründungspflicht geltend gemacht wird. [...]

[Der StGH gab der Individualbeschwerde wegen Verletzung der Begründungspflicht Folge.]

### Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Der Bf macht eine Verletzung des Willkürverbots sowie der grundrechtlichen Begründungspflicht geltend. Es ist zunächst auf die zweite dieser Grundrechtsrügen einzugehen.

2.1 [...]

2.2 Der Bf bringt Folgendes vor:

2.2.1 Wesentlicher Teil der Revision sei der Verweis auf § 32 Abs 2 Satz 1 StGB gewesen. Eine konkrete Befassung mit den geschilderten Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartenden Folgen nach § 32 Abs 2 Satz 1 StGB sei jedoch nicht erfolgt. Der OGH habe dazu nur ausgeführt, dass «allfällige negative Auswirkungen auf das Ehe- und Familienleben des Angeklagten oder ein möglicher Verlust des Arbeitsplatzes [...] an dieser Beurteilung nichts ändern» könne (ON 97, Erw. 7.6.2). Dies stelle jedoch keine wirkliche Begründung dar, weshalb § 32 Abs 2 Satz 1 völlig unberücksichtigt bleibe.

2.2.2 Es werde auch nicht weiter erklärt, worin mit der Gewährung der bedingten Strafnachsicht eine Bagatellisierung liegen solle, betrage die Sanktion doch das Doppelte der Mindeststrafe. Es erweise sich nicht nur als krass unverhältnismässig, diese kurze Freiheitsstrafe zu vollziehen, sondern die Begründung sei auch ungenügend. «Die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft werden regelmässig dann eine Strafmilderung zur Folge haben, wenn bereits dadurch ein entsprechender Abschreckungs- und Warneffekt vor neuerlicher Delinquenz anzunehmen ist» (Ebner, in: WK StGB, 2. Aufl., § 32, Rz 33). Zu dieser Thematik schweige der OGH. Dies stelle eine mangelhafte Begründung dar, und zwar zum einzigen zentralen Streitpunkt, ob eine bedingte Strafnachsicht zur Gänze oder nur teilweise gewährt werde.

2.2.3 Der OGH messe damit den negativen Auswirkungen des Vollzugs offensichtlich keinerlei Bedeutung zu. Es komme noch hinzu, dass der OGH in seiner Begründung neben den bekannten Kommentarstellen keine weiteren Ausführungen mache und auf den konkreten Einzelfall nicht wirklich eingehe. «Allerdings darf gerade in diesen Belangen niemals schematisch und generalisierend vorgegangen werden; bedingte Strafnachsicht ist bei keinem Delikt ausgeschlossen; es kommt stets auf die Umstände des konkreten Falles an» (Tipold, in: Leukauf/Steiniger, StGB, 4. Aufl., § 43, Rz 9). Diesem Anspruch werde die Begründung des OGH nicht gerecht. Die Begründung erweise sich daher als ungenügend.

2.3 Zu diesem Beschwerdevorbringen ist Folgendes zu erwägen:

2.3.1 In seiner angefochtenen Entscheidung hat der OGH die vom OG gegenüber der erstgerichtlichen Entscheidung vorgenommene Strafmassreduktion von 33

auf 24 Monate Freiheitsentzug bestätigt, nicht hingegen die vom OG gewährte gänzlich bedingte Nachsicht der Freiheitsstrafe. Diese Änderung gegenüber der obergerichtlichen Entscheidung verlangt eine detaillierte Begründung durch den Obersten Gerichtshof. Denn gerade weil der OGH das Strafmass von zwei Jahren Freiheitsstrafe bestätigte, stellte sich nach wie vor die Frage einer vollständigen Strafnachsicht gemäss § 43 Abs 1 StGB – dies im Gegensatz zu dem (Gegenstand von StGH 2024/014 bildenden) Fall des Mittäters [B.], wo gemäss § 43 Abs 4 StGB aufgrund der über zwei-jährigen Freiheitsstrafe von vornherein nur eine teilbedingte Strafnachsicht möglich war und deshalb nur noch über die Höhe der zu vollziehenden Freiheitsstrafe zu entscheiden war. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, ist jedoch gerade aus dem Blickwinkel der Spezialprävention bzw der Resozialisierung die zentrale Frage (siehe Erw. 2.3.5 hiernach: «Qualitätssprung»), ob überhaupt ein Teilverzug einer Freiheitsstrafe erfolgen soll; die konkrete Höhe ist zwar auch wichtig, aber doch von geringerer Bedeutung.

2.3.2 Wie der Bf zu Recht vorbringt, begründet der OGH die Abweichung von der Obergerichtentscheidung (Teilverzug der Freiheitsstrafe im Umfang von acht Monaten statt gänzliche Strafnachsicht) allein mit der Generalprävention. Der Bf erstattet in seiner Revisionsbeantwortung speziell zu den seines Erachtens dramatischen Auswirkungen nicht nur für sich und seine berufliche Integration, sondern auch für seine Frau und die Kinder ein mehrseitiges Vorbringen, welches er zur Willkürfrage in der Individualbeschwerde weitgehend wiederholt (siehe hierzu vorne Ziff. 6.2 und 6.5 ff. des Sachverhalts). Der OGH geht auf dieses Vorbringen mit einem Satz ein: «Allfällige negative Auswirkungen auf das Ehe- und Familienleben des Angeklagten oder ein möglicher Verlust des Arbeitsplatzes können an dieser Beurteilung nichts ändern.» (ON 97, Erw. 7.6.2; siehe hierzu auch vorne Ziff. 3.4 des Sachverhalts).

2.3.3 Der OGH begründet den Vorrang der Generalprävention vor Aspekten der Spezialprävention und der Resozialisierung im Beschwerdefall primär damit, dass *gerade die bei Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz besonders beachtlichen Belange der positiven und negativen Generalprävention [...] die durch das Berufungsgericht gewährte zur Gänze bedingte Strafnachsicht nicht zulassen.*» Hierzu wird auf eine Literaturstelle (Jerabek/Ropper, in: Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 43 [Stand 15.1.2024, rdb.at]) und auf eigene Rechtsprechung verwiesen. Dabei räumt der OGH ein, dass gemäss den zitierten Autoren die Spezialprävention im Allgemeinen gegenüber der Generalprävention *prävaliere*. Angesichts des Gewichtes und der Sozialschädlichkeit der nach dem Betäubungsmittelgesetz über einen langen Tatzeitraum begangenen mehrfachen Verbrechen wäre eine gänzlich bedingte Strafnachsicht jedoch geeignet, derartige Delinquenz, die die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen könne, in der öffentlichen Wahrnehmung zu bagatellisieren und einen der generellen Normtreue abträglichen Eindruck entstehen zu lassen. Gegenüber anderen potentiellen Rechtsbrechern würde dadurch nicht die erforderliche tatabhaltende Wirkung erzielt werden.

Nun führen zwar Jerabek/Ropper auch Suchtmitteldelikte als Beispiel für einen möglichen Vorrang der Generalprävention an, konkret *«wenn die Häufigkeit bestimmter Straftaten (noch dazu mit steigender Tendenz) eine weit verbreitete Einstellung erkennen lässt, das Risiko einer Bestrafung wegen des aus der Tat (etwa Schmuggel von Suchtgift) erwarteten Vorteils auf sich zu nehmen»* (Jerabek/Ropper, aaO). Damit sprechen diese Autoren aber offensichtlich gewinnorientierte Suchtmittel delikte an, was auf den Beschwerdefall gerade nicht zutrifft. Insbesondere betonen Jerabek/Ropper, *«die bedingte Strafnachsicht aus generalpräventiven Gründen bei bestimmten Straftaten wie Verstössen gegen das Suchtmittelgesetz generell zu versagen, wäre aber verfehlt (13 Os 46/86, SSt 57/26).»* (Jerabek/Ropper, aaO). Dass vielmehr immer die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, ergibt sich auch aus dem Zitat des Bfs aus Tipold, in: Leukauf/Steininger, StGB, 4. Aufl., § 43, Rz 9).

2.3.4 Wenn der Bf zudem rügt, dass ein wesentlicher Teil der Revision der Verweis auf § 32 Abs 2 Satz 1 StGB gewesen sei und dass sich der OGH mit den geschilderten Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartenden Folgen gemäss § 32 Abs 2 Satz 1 StGB nicht konkret befasst habe, so betrifft diese Gesetzesstelle zwar die *«Allgemeinen Grundsätze»* in Bezug auf die Art und Höhe der Strafbemessung (*«Strafbemessung im engeren Sinne»*) und nicht die Frage des teilbedingten Nachlasses der ausgefallenen Freiheitsstrafe. Der Gesetzgeber wollte bei der Einführung dieser Regelung mit der Strafrechtsnovelle von 2006 aber gerade die bei der Strafbemessung im weiteren Sinn (§§ 37, 42, 43 und 43a StGB) explizit vorgesehenen spezial- und generalpräventiven Aspekte auch schon bei der Strafbemessung im engeren Sinn berücksichtigt wissen, zumal *«die Strafe nicht zuletzt als Mittel zur Resozialisierung des Rechtsbrechers»* und *«eber als an den Ergebnissen der modernen Verhaltensforschung ausgerichtete Zweckstrafe»* zu verstehen sei (BuA Nr 99/2005, 66). Entsprechend wirken die Motive des Gesetzgebers bei dieser Strafrechtsnovelle selbstredend auch wieder auf den Bereich der Strafbemessung im weiteren Sinne und somit auch auf die hier relevante Regelung der bedingten Strafnachsicht gemäss § 43 f. StGB zurück. Der Bf hat die Ausführungen der Regierung im betreffenden Bericht und Antrag in seiner Revisionsbeantwortung ausführlich zitiert. Der Bf bemängelt zu Recht, dass der OGH auf dieses Vorbringen ebenfalls nicht eingegangen ist.

2.3.5 Im erwähnten Bericht und Antrag zur Strafrechtsnovelle von 2006 wird u.a. Folgendes ausgeführt: *«Mit der vorgeschlagenen Ergänzung der Grundsatzbestimmung über die Strafbemessung soll somit sichergestellt werden, dass sich das Gericht bei der Strafbemessung eingehend mit der Frage befasst, wie sich die Strafe und deren Vollstreckung in ihrer Gesamtauswirkung auf den Täter, dessen berufliche und soziale Stellung, sein Fortkommen sowie auf seine innere Festigkeit im Hinblick auf das Unterbleiben künftiger Straftaten auswirken werden, wobei den Bereichen Arbeit, Ausbildung und Wohnung sowie familiären und sonstigen partnerschaftlichen Beziehungen besonderes Augenmerk zugewendet werden soll. Nur durch eine möglichst genaue Prüfung dieser Umstände kann eine gerechte Strafe verhängt und damit die Gefahr ausgeschaltet oder zumindest geringgehalten*

werden, dass die entsozialisierenden Wirkungen der Strafe die (re-)sozialisierenden überwiegen. [...] Die Beachtnahme auf (alle) Auswirkungen der Strafe auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft unterstreicht den Grundsatz, dass Strafe möglichst nicht zur Entsozialisierung des Täters führen soll. Sie verdeutlicht im Besonderen, dass die fast in jedem Fall mit sozial abträglichen Wirkungen verbundene (unbedingte) Freiheitsstrafe in der Skala der strafrechtlichen Reaktionsweisen einen ‚Qualitätssprung‘ darstellt und deshalb – im Sinne des ultima-ratio-Grundsatzes – nur nach sorgfältiger Abwägung ihrer ‚kontraproduktiven‘ (entsozialisierenden und deshalb die Gefahr neuer Straftaten vergrössernden) Begleiterscheinungen und mit grosser Zurückhaltung eingesetzt werden darf.» (BuA Nr 99/2005, 67).

2.3.6 In diese Richtung zielt auch der Verweis des Bfs auf Ebner (in: WK StGB, 2. Aufl., § 32, Rz 33): «Das Ziel ist die Verbinderung oder jedenfalls Abschwächung der Gefahr einer Entsozialisierung des Täters und soll im Besonderen verdeutlichen, dass die fast immer sozial negativ wirkende (unbedingte) Freiheitsstrafe – im Sinne des ultima-ratio-Grundsatzes – nur nach sorgfältiger Abwägung ihrer entsozialisierenden und deshalb die Gefahr neuer Straftaten vergrössernden Begleiterscheinungen eingesetzt werden darf.» Entsprechend befürchtet denn auch das OG, dass der auch nur teilweise Vollzug der Freiheitsstrafe im Beschwerdefall eine «höchstens kontraproduktive» Wirkung haben könnte (siehe vorne unter Ziff. 2 des Sachverhalts die obergerichtliche Erw. 5.2.2).

2.3.7 Auch wenn man den Sinn der Generalprävention wohl nicht radikal infrage stellen sollte (sehr kritisch aber immerhin der frühere OGH-Präsident Gert Delle-Karth, Die Fiktion der Generalprävention, RZ 1985, 146; siehe auch Dieter Dölling et al., Zur generalpräventiven Abschreckungswirkung des Strafrechts: Befunde einer Metaanalyse, Soziale Probleme. Zeitschrift für soziale Probleme und soziale Kontrolle, 2006, 193 [198]: Danach wird in 53,1 Prozent der Studien die Abschreckungshypothese bestätigt, in 13,1 Prozent wird keine Entscheidung getroffen und in 33,7 Prozent wird die Hypothese als falsifiziert angesehen.), muss doch jedenfalls immer eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen generalpräventiven und spezialpräventiven bzw für die Resozialisierung relevanten Aspekten erfolgen. Eine diesen Anforderungen genügende Begründung lässt die hier angefochten Entscheidung des OGH vermissen, obwohl gerade dies ein zentraler Punkt der Begründung hätte sein müssen.

2.4 Aufgrund dieser Erwägungen erweist sich die Begründungsrüge des Bf als erfolgreich.

3. Bei diesem Befund ist auf die – die materielle Richtigkeit der hier angefochten Entscheidung betreffende – Willkürüge nicht mehr einzugehen. Der vom OGH im weiteren Rechtsgang vorzunehmenden ergänzenden Begründung ist vom StGH nämlich nicht vorzugreifen (vgl StGH 2022/076b, Erw. 3.6 und 4.2; StGH 2022/063, Erw. 4 [beide [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

4. Abschliessend ist noch auf den vom OG zu Recht als «drakonisch» qualifizierten Strafrahen gemäss Art 20 Abs 2 BMG (siehe vorne unter Ziff. 2 des Sachverhalts die obergerichtliche Erw. 5.1.3) einzugehen, auch wenn sich daraus für den Beschwerdefall keine zwingenden Folgerungen ableiten lassen.

4.1 Der Strafrahen gemäss Art 20 Abs 2 BMG beträgt «Freiheitsstrafe von einem bis zu zwanzig Jahren». Bei der Rezeptionsvorlage (Art 19 Abs 2 des schweizerischen Betäubungsmittelgesetzes) ist der Strafrahen zwar derselbe. Doch wird auch in der schweizerischen Literatur kritisiert, dass dieses Strafmass «im Vergleich mit anderen Tatbeständen des allgemeinen Strafrechts mit dem Schuldstrafrecht nicht in Einklang zu bringen» sei (Stefan Schlegel/Oliver Jucker, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 4. Aufl., Zürich 2022, 308, Rz 242 zu Art 19). Es wird betont, dass es sich hierbei «nicht um Verletzungs-, sondern bloss um abstrakte Gefährdungsdelikte mit der dominanten Komponente einer Beteiligung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung handelt.» So sehe das abstrakte Gefährdungsdelikt gemäss Art 231 chStGB («Verbreiten menschlicher Krankheiten») nur eine maximale Strafdrohung von fünf Jahren Freiheitsentzug vor (siehe Peter Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art 19–281 BetmG], 144 f., Rz 267 zu Art 19). Der entsprechende liechtensteinische Straftatbestand gemäss § 178 StGB («Vorsätzliche Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten») sieht übrigens einen oberen Strafrahen von nur drei Jahren vor.

4.2 Nun ist es zwar so, dass dem Drogenmissbrauch und den damit zusammenhängenden Delikten eine besondere gesellschaftspolitische Relevanz beigemessen wird, was eine starke Gewichtung der Generalprävention rechtfertigt. Wie der OGH erwähnt, wäre allerdings der entsprechende Strafrahen gemäss österreichischem Suchtmittelgesetz mit zehn Jahren nur halb so hoch. Wenn dann die liechtensteinische Strafbemessungspraxis auch noch strenger zu sein scheint als in der Schweiz, ist das zusätzlich problematisch, auch wenn die hiesigen Gerichte nach der Rechtsprechung des StGH im Einzelfall nicht an die Rechtsprechung des Rezeptionslandes gebunden sind.

4.3 Was den gesetzlichen Strafrahen angeht, so hätte der StGH zwar die Möglichkeit, diesen gemäss Art 18 Abs 1 Bst. c StGHG einer Normenkontrolle zu unterziehen und gegebenenfalls als verfassungswidrig aufzuheben.

4.3.1 Tatsächlich hat der StGH schon einmal eine Teilaufhebung von Art 20 Abs 2 BMG vorgenommen: Der StGH erachtete die bloss demonstrative Aufzählung der Erschwerensgründe gemäss Absatz 2 als Verstoß gegen das strafrechtliche Legalitätsprinzip und machte diese Aufzählung durch die Aufhebung des Wortes «insbesondere» abschliessend. Der StGH erwog dabei auch, dass zwar in der Schweiz die fehlende Verfassungskonformität des entsprechenden Art 19 chBMG nicht geltend gemacht worden sei; dass dort aber gemäss Art 190 BV von vornherein keine Möglichkeit zur Aufhebung von verfassungswidrigen Bundesgesetzen bestehe (StGH 2007/067, Erw. 4 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; auszugsweise ebenfalls publiziert in Jus & News, 2008, 315 sowie AJP 2008, 628, jeweils mit Anmerkung von Nicolas Reithner; siehe auch Wilhelm Ungerank, Rezipiertes Recht als Gegenstand der Rechtsprechung des StGH – notwendigerweise ohne territoriale Scheuklappen, LJZ 2022, 27 [36 f.]). Inzwischen wurde eine entsprechende Änderung auch in der schweizerischen Rezeptionsvorlage vorge-

nommen (siehe dazu Gerhard Fiolka, Die revidierten Strafbestimmungen des BetmG – Vier Säulen und einige Überraschungen, AJP 2011, 1271 [1277] sowie Wilhelm Ungerank, aaO, 37).

4.3.2 Zwar wird hinsichtlich des extrem hohen Strafrahmens von Art 19 Abs 2 chBMG, wie erwähnt, auch in der schweizerischen Literatur massive Kritik geübt. Trotzdem erscheint es dem StGH nicht angezeigt, erneut ein formelles Normprüfungsverfahren zu Art 20 Abs 2 BMG durchzuführen. Nach ständiger Rechtsprechung fällt nämlich bei der Rechtsetzung im Gegensatz zur Rechtsanwendung der Schutzbereich des Gleichheitsgebots weitgehend mit demjenigen des Willkürverbots zusammen, da die Prüfung eines allfälligen Verstosses gegen das Gleichheitsgebot in der Regel darauf zu beschränken ist, ob durch die entsprechende Norm gleich zu behandelnde Sachverhalte bzw Personengruppen ohne einen vertretbaren Grund ungleich behandelt werden (StGH 2020/008, LES 2020, 188 [189, Erw. 4.1]; StGH 2017/087, Erw. 4.1.2; StGH 2016/024, Erw. 2.2 [alle www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Hugo Vogt, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, LPS Bd. 44, Schaan 2008, 75 ff.). Dabei ist weiters zu beachten, dass sich der StGH bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen aus Gründen der Demokratie und Gewaltenteilung grosse Zurückhaltung auferlegt (StGH 2021/017, Erw. 2.1; StGH 2018/039, Erw. 6.3; StGH 2016/024, Erw. 2.2 [alle www.gerichtsentscheide.li]). Dies gilt besonders bei einer Normprüfung im Lichte des blossen Willkürasters (StGH 2020/039, Erw. 4.1.6 [www.gerichtsentscheide.li]; siehe auch Hugo Vogt, Willkürverbot, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 318 f., Rz 28).

4.3.3 Wie ausgeführt, besteht zwar ein problematisches Missverhältnis bei der Strafdrohung für die schweren Fälle gemäss Art 20 Abs 2 BMG gegenüber ähnlich schweren Gefährdungsdelikten des Strafgesetzbuches. Da ein solcher Vergleich aber eben auf eine blosser Willkürprüfung hinausläuft und sich der StGH gegenüber dem Gesetzgeber dabei besondere Zurückhaltung aufzuerlegen hat, ist für den StGH nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber in der vorliegenden Konstellation seinen Spielraum überschritten und mit der Übernahme der schweizerischen Strafsanktion die Verfassung verletzt hätte. Auf die amtswegige Einleitung eines formellen Gesetzesprüfungsverfahrens ist deshalb zu verzichten.

4.4 Immerhin könnten diese Erwägungen zum einen Anlass dafür sein, dass der liechtensteinische Gesetzgeber eine Reduktion der enorm hohen Strafdrohung von Art 20 Abs 2 BMG in Betracht zieht; und zum andern, dass die Strafinstanzen ihre bisherige relativ strenge Praxis gerade mit Blick auf die schweizerische Rechtsprechung überdenken und auch Resozialisierungsaspekte gegenüber der Generalprävention stärker gewichten.

5. Der Individualbeschwerde ist somit spruchgemäss Folge zu geben, die angefochtene Entscheidung ist aufzuheben und an den OGH zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH zurückzuverweisen.

6. [...]

## Staatsgerichtshof

U 01.07.2024, StGH 2024/045

### Art 31, 36 LV

#### Art 6 Abs 5 erster Satz RAG

**Die Bestimmung des Art 6 Abs 5 erster Satz RAG betreffend die Wartefrist von einem Jahr im Falle des Nichtbestehens der Rechtsanwaltsprüfung ist verfassungskonform, auch wenn diese in Österreich nur (mindestens) drei Monate beträgt. Die Rechtsanwaltsausbildung in beiden Ländern weist wesentliche Unterschiede auf: So ist die Zeit des Praktikums in Österreich deutlich länger als in Liechtenstein.**

**Vor allem ist zu bedenken, dass es in Liechtenstein keine eigene Juristenausbildung gibt. Die angehenden Rechtsanwälte müssen sich in eine neue Rechtsordnung einarbeiten. Wenn ein Kandidat die Prüfung nicht bestanden hat, indiziert dies, dass diese Einarbeitung noch nicht gelungen ist, sodass eine längere Vorbereitungszeit auf die Prüfung, die es ihm ermöglicht, sich mit den Besonderheiten dieser Rechtsordnung nochmals vertieft auseinander zu setzen, auch im öffentlichen Interesse liegt.**

**Der Gesetzgeber hat seinen Ermessensspielraum auch im Lichte der Handels- und Gewerbefreiheit nicht überschritten, wenn er eine vergleichsweise lange Reprobationsfrist im Falle des Nichtbestehens der Rechtsanwaltsprüfung festsetzt.**

### Sachverhalt

Der Bf des gegenständlichen Verfahrens hat im Rahmen seiner Individualbeschwerde vom 2. Mai 2024 die Durchführung eines Normenkontrollverfahrens bezüglich Art 6 Abs 5 erster Satz RAG beantragt sowie Art 13 Abs 1 erster Satz, zweiter Halbsatz RAPV angeregt. Der Individualantrag mündet in den Antrag, der StGH möge feststellen, dass der Bf durch die Art 6 Abs 5 erster Satz RAG in seinen verfassungsmässig gewährleisteten Rechten verletzt ist und diese als verfassungswidrig aufheben, sowie die Kosten für das Beschwerdeverfahren beim Land Liechtenstein belassen.

Der Bf bringt dazu zusammengefasst vor, er sei EWR-Bürger und habe im Frühjahr 2024 an der schriftlichen Rechtsanwaltsprüfung teilgenommen. Am 3. April 2024 habe der Vorsitzende der Prüfungskommission für Rechtsanwälte ihn über das Nichtbestehen der schriftlichen Rechtsanwaltsprüfung informiert, in welcher er 37 Punkte im Verwaltungsrecht, 39 Punkte im Staatsrecht und 27 Punkte im Zivilrecht erreicht habe. Die einjährige «Wiederholungssperre» des Art 6 Abs 5 erster Satz RAG (*«Die schriftliche Rechtsanwaltsprüfung kann, wenn sie nicht bestanden wird, frühestens nach Ablauf eines Jahres wiederholt werden.»*) sei mit telefonischer Verkündung des negativen Ergebnisses der schriftlichen Rechtsanwaltsprüfung am 3. April 2024 ohne Fällung einer Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt für den Bf wirksam geworden.

Hinsichtlich seiner Antragslegitimation im gegenständlichen Individualantrags- bzw. Normenkontrollverfahren bringt der Bf im Wesentlichen Folgendes vor:

Primär sei festzuhalten, dass ein Eingriff in die Rechtssphäre des Bf stattgefunden habe, welcher iSd österreichischen Terminologie vorliege, wenn er selbst Adressat der angefochtenen Rechtsvorschrift sei und die angefochtene Rechtsvorschrift tatsächlich in seine Rechtssphäre unmittelbar eingreife (StGH 2023/024, Erw. 1.4.1 mit Verweis auf Liehr/Griebler, Zulässigkeitsanforderungen an Individualrechtsbehelfe, Aus der Sicht des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, EuGRZ 2006, 512). Der Beschwerdeführer habe die schriftliche Rechtsanwaltsprüfung nicht bestanden und sei damit Adressat von Art 6 Abs 5 erster Satz RAG. Art 6 Abs 5 erster Satz RAG verhindere seinen Zweitantritt zur schriftlichen Rechtsanwaltsprüfung im Herbst 2024, die ein halbes Jahr nach seinem Erstantritt im Frühjahr 2024 stattfinde. Der unmittelbare Eingriff in seine Rechtssphäre liege darin, dass er durch diese Norm daran gehindert werde, früher seine Berufsberechtigung zu erlangen, ein höheres Gehalt zu beziehen oder sich selbständig machen zu können. Des Weiteren sei nach Ansicht des Bf der Eingriff in seine Rechtssphäre auch eindeutig bestimmt (StGH 2023/024, Erw. 1. 4.1 mit Verweis auf StGH 2013/042, Erw. 1. 1; StGH 2011/014, Erw. 3.2; öVfGH, VfSlg. 13444/1993, Erw. 3), da keine Konkretisierung der angefochtenen Norm durch eine Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt erforderlich sei, gegen die der ordentliche Rechtsweg zur Verfügung stehe (StGH 2023/024, Erw. 1.4.1 mit Verweis auf StGH 2021/081, Erw. 1.8; StGH 2018/116, Erw. 1.7; StGH 2015/015, Erw. 1.5). Art 6 Abs 5 erster Satz RAG bestimme eindeutig, dass der Bf infolge des Nichtbestehens der schriftlichen Rechtsanwaltsprüfung im Frühjahr 2024 frühestens nach Ablauf eines Jahres, also im Frühjahr 2025, erneut zur schriftlichen Rechtsanwaltsprüfung antreten könne. Da damit ein Antritt im Herbst 2024 verhindert werde, beschränke Art 6 Abs 5 erster Satz RAG den Bf unmittelbar. Auch das Erfordernis der aktuellen Betroffenheit des Bf werde seiner Ansicht nach erfüllt, da er im Fall der Aufhebung von Art 6 Abs 5 erster Satz RAG bereits im Herbst 2024 und nicht erst im Frühjahr 2025 erneut zur Rechtsanwaltsprüfung antreten könne. Schliesslich sei auch das letzte erforderliche Kriterium der Unzumutbarkeit des ordentlichen Rechtswegs erfüllt, da dem Bf kein anderer Rechtsweg eröffnet sei, der es ihm erlaube, seine Bedenken an Art 6 Abs 5 erster Satz RAG im Wege einer Individualbeschwerde rechtzeitig bis zum Termin der schriftlichen Rechtsanwaltsprüfung im Herbst 2024 an den StGH heranzutragen.

Zur Erfüllung der Eintrittsvoraussetzungen der Letztinstanzlichkeit und Enderledigung hätte der Bf den Instanzenzug durchlaufen müssen, also eine anfechtbare Verfügung der Prüfungskommission für Rechtsanwälte verlangen, dagegen Beschwerde nach Art 99 Abs 3 RAG an die Regierung erheben und diese Regierungsentcheidung wiederum mit Beschwerde nach Art 99 Abs 4 RAG an den Verwaltungsgerichtshof bekämpft müssen, bevor eine Normenkontrolle im Wege einer Individualbeschwerde angeregt hätte werden können.

Der Bf bringt vor, dass er bis zum Abschluss dieses Rechtsweges jedenfalls den angestrebten Prüfungstermin im Herbst 2024 versäumt hätte. Da das hier angestrebte Ziel in der Behebung der geltend gemachten Rechtsverletzung zu erblicken sei, könne die Antragslegitimation nur bejaht werden, wenn die Aufhebung der angefochtenen Norm die Rechtsposition des Bf dergestalt verändere, dass die behaupteten belastenden Rechtswirkungen entfielen. Ein Antrag sei nur dann unzulässig, wenn die zur Aufhebung beantragten Bestimmungen so abgesteckt seien, dass die angenommene Rechtswidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (Machacek, Verfahren vor dem VfGH und dem VwGH 6 70 mwN). Dementsprechend wäre Art 6 Abs 5 erster Satz RAG bei Annahme eines zumutbaren Rechtswegs faktisch unanfechtbar, weil eine Aufhebung der genannten Bestimmung nach Absolvierung des Instanzenzugs gar nicht mehr zu einer Beseitigung der Rechtswidrigkeit führen könne, da der nächste Prüfungstermin, wie vorgebracht, bis dahin jedenfalls bereits versäumt worden wäre. Zudem sei zu beachten, dass sich die genannte Beschwerde nach Art 99 Abs 3 RAG gegen die Willkürlichkeit der Bewertung richte und damit einen anderen Schutzzweck verfolge als die gegenständliche Beschwerde, mit der die Verfassungswidrigkeit von Art 6 Abs 5 erster Satz RAG bekämpft werde, die in keinem Kausalzusammenhang zur Bewertung stehe.

Zur Frage der Rechtzeitigkeit seines Antrages führt der Bf schliesslich aus, dass mit der telefonischen Information durch den Vorsitzenden der Prüfungskommission über das Nichtbestehen der schriftlichen Anwaltsprüfung am 3. April 2024 Art 6 Abs 5 erster Satz RAG ohne Fällung einer Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt für den Bf wirksam geworden und der gegenständliche Antrag damit gemäss Art 15 Abs 4 erster Satz StGHG infolge des Feiertags am 1. Mai 2024 fristgerecht eingebracht worden sei (§ 126 Abs 2 ZPO; Wille, Verfassungsprozessrecht 492 mwN).

Hinsichtlich der monierten Verfassungswidrigkeit der genannten Normen bringt der Bf vor, dass Art 6 Abs 5 erster Satz RAG eine unsachliche, also durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Gleichbehandlung beinhalte, indem darin undifferenziert bestimmt werde, dass eine nicht bestandene schriftliche Rechtsanwaltsprüfung frühestens nach Ablauf eines Jahres wiederholt werden könne. Gemäss den Ausführungen des Bf würde eine verfassungskonforme Regelung jedoch eine Berücksichtigung der Umstände im Einzelfall erfordern, nach der die Prüfungskommission für Rechtsanwälte auf Grundlage der Prüfungsergebnisse bestimme, wie lange die Vorbereitungszeit für einen aussichtsreichen Zweitantritt zu sein habe, wobei eine «Sperre» von einem Jahr nur in Ausnahmefällen erforderlich sein werde. Im Regelfall existierten keine sachlichen Gründe, die einem Antritt zum nächstmöglichen Termin entgegenstünden. Das Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung für diese Gleichbehandlung begründe die Verfassungswidrigkeit der genannten Norm. Eine Auslegung von Art 6 Abs 5 erster Satz RAG, wonach ein Zweitantritt zur schriftlichen Rechtsanwaltsprüfung entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut der genannten Bestimmung schon zum nächstmöglichen Termin, also nach einem halben statt einem

ganzen Jahr, möglich sein solle, widerspreche dem in den Gesetzesmaterialien erklärten Willen des Gesetzgebers. Dieser habe die Ansicht vertreten, dass sich eine Prüfungswiederholung nach frühestens einem Jahr in der Praxis bewährt habe (BuA 2013/84, 23), womit eine Auslegung *contra legem* ausscheide (StGH 1995/012, Erw 5.3 mwN).

Der Bf sieht sich durch die einjährige Sperrfrist des Art 6 Abs 5 erster Satz RAG im Gleichheitssatz und dem Willkürverbot verletzt, sowie, da die Sperrfrist die berufliche Handlungsfähigkeit von Prüfungskandidaten stark einschränke, aber nicht erforderlich sei, um eine gewissenhafte Vorbereitung auf einen aussichtsreichen Zweittritt zu gewährleisten, auch in seiner Handels und Gewerbefreiheit.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Der StGH hat von Amtes wegen zu prüfen, ob eine ihm zur Entscheidung vorgelegte Individualbeschwerde zulässig ist bzw ob die Voraussetzungen für eine materielle Entscheidung über die Beschwerde vorliegen (StGH 2021/081, Erw. 1.1; StGH 2018/116, Erw. 1.1; StGH 2018/068, Erw. 1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; siehe auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, 446 mwN).

Gemäss Art 43 StGHG sind Eingaben, die sich wegen Versäumung einer gesetzlichen Einbringungsfrist oder wegen offener Unzuständigkeit des StGH oder sonstigen offensichtlichen Mangels der Zulässigkeit nicht zur Verhandlung eignen, zurückzuweisen.

1.1 Nach Art 15 Abs 3 StGHG entscheidet der StGH über Beschwerden, soweit die beschwerdeführende Partei behauptet, durch ein Gesetz, eine Verordnung oder einen Staatsvertrag in einem ihrer verfassungsmässig oder durch ein internationales Übereinkommen garantierten Rechte, für die der Gesetzgeber ein Individualbeschwerderecht ausdrücklich anerkannt hat (Abs 2), unmittelbar verletzt zu sein und die jeweilige Rechtsvorschrift ohne Fällung einer Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt für die beschwerdeführende Partei wirksam geworden ist. Nach Art 15 Abs 4 StGHG kann die Beschwerde innerhalb von vier Wochen ab Wirksamkeit der unmittelbaren Verletzung (Art 15 Abs 3 StGHG) erhoben werden.

Bei der Individualbeschwerde nach Art 15 Abs 3 StGHG handelt es sich um ein besonderes Rechtsmittel, das mit dem Staatsgerichtshofgesetz vom 27. November 2003, LGBI. 2004 Nr 32, eingeführt worden ist. Als Vorbild diente die analoge österreichische Regelung in Art 139 Abs 1 und Art 140 Abs 1 öB-VG (vgl BuA Nr 45/2003, 41 ff.; Heinz Josef Stotter, Die Verfassung des Fürstentum Liechtenstein, 2. Aufl., Vaduz 2004, 737 f.; zu den Voraussetzungen des Individualantrags siehe Peter Bussjäger, Art 139 und 140 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte, Wien 2021, 1456 ff., Rz 15 ff. und 1470 ff., Rz 10 ff.; Josef W. Aichreiter, Art 139 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher [Hrsg.], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg. [2004], Rz 18 und Heinz Schäffer/Benjamin Kneihls, Art 140 B-VG, a.a.O., 12. Lfg. [2013], Rz 55 ff.).

Angesichts der nahen Verwandtschaft der liechtensteinischen Individualbeschwerde gemäss Art 15 Abs 3 StGHG mit dem österreichischen Individualantrag liegt es nahe, die österreichische Praxis zu Art 139 Abs 1 und Art 140 Abs 1 B-VG als Orientierungshilfe für die Auslegung von Art 15 Abs 3 StGHG heranzuziehen. Nach dieser Praxis, auf die sich auch der Landtag bei seinen Beratungen von Art 15 StGHG gestützt hat (BuA Nr 45/2003, 41 ff.; Landtag, Protokoll der Sitzung vom 18. September 2003, 1299), handelt es sich bei Art 15 Abs 3 StGHG um ein subsidiäres Rechtsmittel, das nur zur Anwendung kommen soll, wenn der ordentliche Rechtsweg nicht möglich und nicht zumutbar ist. Es sollte auf jeden Fall keine Doppelgleisigkeit des Rechtsschutzes im Sinne eines der Individualbeschwerde nach Art 15 Abs 1 StGHG ergänzenden abstrakten Normenkontrollverfahrens vor dem StGH eingeführt werden. Die Geltendmachung der Individualbeschwerde nach Art 15 Abs 3 StGHG sollte vielmehr nur unter besonderen Voraussetzungen möglich sein, nämlich dann, wenn die angefochtene Rechtsvorschrift für die beschwerdeführende Partei tatsächlich, und zwar ohne Fällung eines gerichtlichen Entscheides bzw ohne Erlass einer Verfügung einer Verwaltungsbehörde, rechtswirksam geworden ist und sie in ihren verfassungsmässigen Rechten unmittelbar verletzt (zuletzt, StGH 2023/024, Erw. 1.4; siehe auch StGH 2018/116, Erw. 1.3; StGH 2015/015, Erw. 1.2; StGH 2013/042, Erw. 1.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]; vgl auch Heinz Josef Stotter, aaO, 737 f.). Konkret bedeutet dies (siehe Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, aaO, 585):

- Der rechtswirksame Eingriff in die verfassungsmässigen Rechte der beschwerdeführenden Partei muss durch die Rechtsnorm selbst tatsächlich erfolgen und nach Art und Ausmass durch die Rechtsvorschrift eindeutig bestimmt sein.
- Die rechtlich geschützten Interessen der beschwerdeführenden Partei müssen nicht bloss potentiell, sondern aktuell betroffen sein.
- Es steht kein anderer zumutbarer Rechtsmittelweg zur Verfügung.

1.2 Zunächst ist jedoch zu prüfen, ob im Beschwerdefall die allgemeinen, für jegliche Individualbeschwerden geltenden Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind, konkret, ob die vorliegende Beschwerde frist- und formgerecht eingebracht wurde.

Die Beschwerdefrist beträgt vier Wochen ab der Wirksamkeit der unmittelbaren Verletzung (Art 15 Abs 4 i. V. m. Art 15 Abs 3 StGHG). Das geltende Rechtsanwaltsgesetz vom 8. November 2013 (RAG), LGBI. 2013 Nr 415, ist gemäss seinem Art 112 am 1. Januar 2014 in Kraft getreten. Der angefochtene Art 6 Abs 5 erster Satz RAG ist seither unverändert. Das Gleiche gilt für den ebenfalls zur Aufhebung «angeregten» Art 13 Abs 2 der Rechtsanwaltsprüfungsverordnung vom 10. Dezember 2013 (RAPV), LGBI. 2013 Nr 435. Diese zeitliche Befristung der Antragsberechtigung unterscheidet Art 15 Abs 4 StGHG im Übrigen von der Rezeptionsvorlage des Art 140 Abs 1 Bst. c (Art 139 Abs 1 Ziff. 3) B-VG. Eine Begründung, weshalb diese Abweichung von der Konzeption des österreichischen Individualantrags erfolgte, ist dem BuA Nr 45/2003 nicht zu entnehmen.

Der Bf begründet die Rechtzeitigkeit seines Antrages damit, dass mit der Information durch den Vorsitzenden der Prüfungskommission über das Nichtbestehen der schriftlichen Anwaltsprüfung am 3. April 2024 Art 6 Abs 5 erster Satz RAG ohne Fällung einer Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt für den Bf wirksam geworden und der gegenständliche Antrag damit gemäss Art 15 Abs 4 erster Satz StGHG infolge des Feiertags am 1. Mai 2024 fristgerecht eingebracht worden sei. Er beruft sich dazu auf § 126 Abs 2 ZPO sowie auf Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, aaO, 492 mwN).

§ 126 Abs 2 ZPO regelt lediglich die Berechnung von Fristenläufen und sagt nichts dazu aus, wann eine Norm für eine Person i.S. des Art 15 Abs 3 StGHG «wirksam» geworden ist. Auch in der Literaturstelle bei Wille geht es nur um formale Fragen des Fristenlaufes.

1.3 In StGH 2021/081, Erw. 1.6.3 ([www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)), hat der StGH ausgeführt, dass es nicht darauf ankommt, wie schlagend oder akut die unmittelbare Verletzung ist, sondern, ob überhaupt eine solche unmittelbare Verletzung besteht. Er hat in dieser Entscheidung unter Verweis auf StGH 2018/116, Erw. 1.4 ([www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)) aber offen gelassen, ob für die fristgemässe Einreichung auf den Kundmachungszeitpunkt der Verordnung, auf deren Inkrafttreten oder auf die effektive Betroffenheit abzustellen ist. In StGH 2018/116 ([www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)) wiederum musste diese Frage ebenfalls nicht entschieden werden, da nach der besonderen Lage des damaligen Falles die Beschwerde jedenfalls rechtzeitig war.

1.4 Im vorliegenden Fall ist nochmals auf das oben formulierte Kriterium der aktuellen und nicht bloss potentiellen Betroffenheit zurückzukommen (eine solche aktuelle Betroffenheit ist auch Voraussetzung für die Zulässigkeit des Individualantrags vor dem öVfGH, siehe dazu näher Bussjäger, Art 139 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid [Hrsg.], Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte Art 139 B-VG [Stand 1.1.2021, rdb.at], Rz 17, wonach beispielsweise der Grundeigentümer, solange keine Bauabsicht besteht, die Rechtswidrigkeit des Flächenwidmungsplans nicht geltend machen kann). Hätte der Bf den Individualantrag bereits zu einem früheren Zeitpunkt eingebracht, wäre ihm entgegen zu halten gewesen, dass er durch die angefochtenen Normen allenfalls potentiell betroffen sein würde und die Frage, ob er von Art 6 Abs 5 erster Satz RAG auch aktuell betroffen sein würde, sich tatsächlich erst zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung der Prüfungskommission stellte. Eine andere Beurteilung würde die Frage der aktuellen Betroffenheit letztlich unbeantwortbar machen. Sie könnte mit dem Zeitpunkt eingetreten sein, in dem auf den Bf das RAG erstmals anwendbar wurde oder auch als er sich zur Rechtsanwaltsprüfung anmeldete. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde als rechtzeitig eingebracht zu betrachten wie auch die Zulässigkeitsvoraussetzung der aktuellen Betroffenheit gegeben ist.

1.5 Somit bleibt die Frage der Zumutbarkeit eines anderen Rechtsweges zu klären. Der Bf räumt ein, dass er die Ausfertigung einer bekämpfbaren Verfügung beantragen könnte, die er letztlich bis vor den StGH ziehen

könnte. Er begründet die Unzumutbarkeit dieses Weges damit, dass er auf diese Weise jedenfalls nicht zum nächstmöglichen Prüfungszeitpunkt antreten könnte. Es kann jedoch offengelassen werden, ob die Tatsache, dass der Bf bei Inanspruchnahme des Rechtsweges faktisch ein halbes Jahr verlieren würde und selbst ein Erfolg möglicherweise zu spät kommen würde, die Annahme der Unzumutbarkeit rechtfertigt. Entscheidend ist nämlich, dass bei einer Bekämpfung der nicht bestandenen Prüfung die angefochtenen Normen gar nicht präjudiziell wären, weil Verfahrensgegenstand ausschliesslich die Frage sein könnte, ob das Prüfungsergebnis den Bf in seinen Rechten verletzt hatte. Die Bestimmungen über die Dauer der Reprobationsfrist wären in diesen Verfahren gar nicht anzuwenden.

1.6 Da die Beschwerde auch formgerecht eingebracht wurde, ist sie daher zulässig und der StGH hat inhaltlich auf sie einzutreten.

2. Der Bf rügt zunächst eine Gleichheitswidrigkeit des Art 6 Abs 5 erster Satz RAG.

2.1 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 beschränkt 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 StGH, LPS Bd. 44, Schaan 2008, 75 ff.). Einen über die Willkürprüfung hinausgehenden strengen Massstab hat sich der StGH abgesehen von gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot gemäss Art 31 Abs 2 LV nur bei die Menschenwürde tangierenden Diskriminierungen vorbehalten, so z. B. eine Unterscheidung nach Geschlecht, Religion, ethnischer Zugehörigkeit oder Sprache (StGH 2019/031+032+033+063, LES 2020, 75 [77, Erw. 3.2]; StGH 2016/024, Erw. 2.2; StGH 2014/027, Erw. 2.3.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

Dabei ist weiters zu beachten, dass sich der StGH bei der Beurteilung von Gesetzen aus Gründen der Demokratie und Gewaltenteilung grosse Zurückhaltung auflegt. Dem Gesetzgeber obliegt es, Grundentscheidungen und Zielsetzungen der Verfassung umzusetzen. Da ihm die «Entscheidungsprärogative» zukommt, ist es ihm anvertraut, Grundrechtskonflikte nach eigenen Zielvorgaben auszugleichen. Bei der Bewertung dessen, was als gleich oder ungleich zu gelten und demgemäss mit unterschiedlichen Rechtsfolgen zu verknüpfen ist, kommt dem Gesetzgeber ein hohes Mass an Gestaltungsfreiheit zu (vgl. statt vieler: StGH 2018/039, Erw. 6.3; StGH 2016/024, Erw. 2.2; StGH 2013/118, Erw. 3.5.1 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

2.2 Der Bf macht zusammengefasst geltend, dass die undifferenzierte Reprobationsfrist von einem Jahr unsachlich ist und damit dem Gleichheitssatz widerspricht.

Der StGH hat wie aus der oben wiedergegebenen Spruchformel hervorgeht zu prüfen, ob eine einjährige

Reprobationsfrist in allen Fällen, in welchen die Prüfung nicht bestanden wurde, unabhängig davon, ob frühere Prüfungstermine zur Verfügung stünden und unabhängig von der Leistung des Kandidaten im Ergebnis willkürlich, das heisst unvertretbar ist.

Der Bf verweist auf entsprechende Regelungen im Rezeptionsland Österreich. Dort ist in § 25 Abs 3 RechtsanwaltsprüfungsG vorgesehen, dass der Prüfungssenat im Falle des Nichtbestehens der Prüfung einen Zeitraum von mindestens drei Monaten und höchstens einem Jahr festzulegen hat, vor dessen Ablauf der Prüfungswerber nicht mehr zur Prüfung antreten darf. Diese Bestimmung korrespondiert mit § 25 Abs 1 NotariatsprüfungsG. Im Bundesgesetz über die Anerkennung von Ausbildungen und die wechselseitige Anrechenbarkeit der Berufsprüfungen der Rechtsberufe (ABAB) ist in § 7 Abs 3 vorgesehen, dass die Frist für das neuerliche Antreten nach Nichtbestehen der Prüfung höchstens zwei und maximal sechs Monate zu betragen hat.

Die Regelungen in den Schweizer Kantonen sind unterschiedlich. Gemäss Art 17 Abs 2 des Prüfungs- und Bewilligungsreglements der Rechtsanwälte und Rechtsagenten in St. Gallen (SGS 963.73) ist der ungenügende Teil der Prüfung grundsätzlich am folgenden Prüfungstermin zu wiederholen. Im Kanton Zürich besteht eine Wiederholungsmöglichkeit innerhalb von sechs Monaten.

Der Vergleich mit der Rechtslage in Österreich und der Schweiz zeigt, dass die liechtensteinische Rechtslage deutlich strenger ist, wobei hinzukommt, dass die einjährige Frist unabhängig davon gilt, wie die konkrete Leistung des Kandidaten ausgefallen ist.

2.3 Regelungen wie die hier angefochtene Bestimmung des Art 6 Abs 5 erster Satz RAG müssen, um verfassungskonform zu sein auch verhältnismässig sein. Der Eingriff in die Sphäre des Betroffenen ist nicht unerheblich, da er für ein Jahr gehindert ist, als selbständiger Rechtsanwalt tätig zu werden. Andererseits steht das Nichtbestehen der Anwaltsprüfung der weiteren bisherigen Berufsausübung des Betroffenen nicht entgegen. Zu berücksichtigen ist auch, dass auf Grund der begrenzten Kapazitäten im Kleinstaat die Anwaltsprüfung lediglich zweimal im Jahr angeboten werden kann. Im Ergebnis führt daher die Reprobationsfrist in Art 6 Abs 5 erster Satz RAG gegenüber dem vom Bf angestrebten Zeitraum lediglich um eine Verlängerung von einem halben Jahr.

Dessen ungeachtet benötigt es sachliche Gründe für die im Vergleich zu den Nachbarländern lange Frist von einem Jahr. In diesem Zusammenhang befremdet es besonders, dass die Regierung auf eine Stellungnahme zur vorliegenden Gesetzesanfechtung verzichtet hat. Dies ist gerade vor dem Hintergrund problematisch, als völlig gleiche Fristen auch für die EWR-Eignungsprüfung (Art 73 Abs 3 i.V.m. Art 6 Abs 5 RAG) sowie bei anderen juristische Berufsprüfungen vorgesehen sind, wie etwa für die Treuhänder (Art 9 Abs 5 TreuhänderG), die Notare (Art 5 Abs 7 NotariatsG) oder die Patentanwälte (Art 4 Abs 4 PatentanwaltsG sowie für die Richter (Art 10 Abs 5 Richterdienstgesetz). Die Entscheidung des StGH hat daher auch für andere Berufsgruppen Konsequenzen.

Für den StGH sprechen folgende sachliche Gründe für die Verfassungskonformität der in Liechtenstein getroffenen Regelung: Zum einen dürfen die Regelungen über

die Prüfungsantritte nicht isoliert verglichen werden. Insgesamt weist nämlich die Rechtsanwaltsausbildung in Österreich und Liechtenstein wesentliche Unterschiede auf: So ist die Zeit des Praktikums in Österreich deutlich länger (gemäss § 2 Abs 2 Rechtsanwaltsordnung fünf Jahre, wobei mindestens drei Jahre bei einem Rechtsanwalt zu verbringen sind) als in Liechtenstein, wo gemäss Art 4 Abs 1 RAG eine praktische Betätigung von zwei Jahren gefordert ist, von welchen lediglich zwölf Monate bei einem liechtensteinischen Rechtsanwalt geleistet werden müssen. Bereits dieser Unterschied gegenüber der vom Bf angezogenen Anwaltsausbildung in Österreich lässt es gerechtfertigt erscheinen, in Liechtenstein eine längere Reprobationsfrist bei nicht bestandener Prüfung vorzusehen, weil dies die kürzere praktische Tätigkeit in dem Fall ausgleicht, dass der Kandidat die Prüfung nicht bestanden hat. Daran ändert nichts, dass in der Schweiz die geforderte Praktikumszeit bei Rechtsanwälten mit der Rechtslage in Liechtenstein insgesamt vergleichbar ist.

Vor allem ist jedoch zu bedenken, dass es in Liechtenstein keine eigene Juristenausbildung gibt. Die angehenden Rechtsanwälte müssen sich in eine neue Rechtsordnung einarbeiten. Wenn ein Kandidat die Prüfung nicht bestanden hat, indiziert dies, dass diese Einarbeitung noch nicht gelungen ist, sodass eine längere Vorbereitungszeit auf die Prüfung, die es ihm in ermöglicht, sich mit den Besonderheiten dieser Rechtsordnung nochmals vertieft auseinander zu setzen, auch im öffentlichen Interesse liegt. Auch die hier nicht zu prüfende Bestimmung des Art 6 Abs 5 zweiter Satz RAG, der im Falle des Nichtbestehens der Wiederholungsprüfung ein zweites und letztes Antreten frühestens drei Jahre nach der ersten Prüfung erlaubt, zeigt, dass es dem Gesetzgeber durch die Festsetzung langer Fristen darum ging, im Interesse einer qualitätsvollen Rechtsberatung eine längere Vorbereitung zu ermöglichen.

2.4 Die Regelung des Art 6 Abs 5 erster Satz RAG verstösst daher nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz.

3. Somit bleibt zu prüfen, ob die angefochtene Bestimmung der vom Bf ebenfalls geltend gemachten Handels- und Gewerbefreiheit widerspricht.

3.1 Die Handels- und Gewerbefreiheit schützt die Freiheit der Wahl, des Zugangs und der Ausübung des Berufes, des gewerbsmässigen Handels und Gewerbes und damit der Wirtschaft allgemein. Dabei geht der Verfassungsgeber von einer grundsätzlich auf Privatautonomie basierenden Wirtschaftsordnung aus (StGH 2013/042, Erw. 3.1 [www.gerichtsentscheide.li]; StGH 2006/044, LES 2008, 11 [15 f., Erw. 2]; siehe auch Klaus A. Vallender, Handels- und Gewerbefreiheit, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, 726 ff., Rz 3 ff. mwN). Die Handels- und Gewerbefreiheit beinhaltet insbesondere auch die Berufswahl- und Berufsausübungsfreiheit. Der Gesetzgeber darf in die Handels- und Gewerbefreiheit wie auch in andere Grundrechte nur eingreifen, wenn dies im formellen Gesetz hinreichend klar geregelt ist, im öffentlichen Interesse liegt oder für den Schutz der Grundrechte Dritter erforderlich ist und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz entspricht. Ausserdem muss der Kernbereich des Grundrechts unangetastet bleiben (StGH 2022/067, Erw. 4.1;

StGH 2015/011, Erw. 3.1; StGH 2013/117, Erw. 3.2 f. [alle [www.gerichtsentseide.li](http://www.gerichtsentseide.li)] sowie Klaus A. Vallender, Handels- und Gewerbefreiheit, aaO, 739, Rz 29).

3.2 Es besteht kein Zweifel, dass Art 6 Abs 5 erster Satz RAG in die Handels- und Gewerbefreiheit des Bf eingreift. Es ist daher die gesetzliche Grundlage dieses Eingriffs auf das Vorliegen eines öffentlichen Interesses und die Verhältnismässigkeit zu prüfen.

Die Regelung des Art 6 Abs 5 erster Satz RAG liegt im öffentlichen Interesse der Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen anwaltlichen Beratung und Vertretung in Liechtenstein. Die Rechtsanwaltsprüfung ist ein prinzipiell geeignetes Instrument, dieses Ziel zu verwirklichen.

Im Lichte der Ausführungen unter Erw. 2.3 oben ist die Regelung auch verhältnismässig: Wie dargestellt, ist es angesichts der Tatsache, dass die in Liechtenstein tätigen Rechtsanwälte ihre Ausbildung in anderen Ländern erhalten haben und sich daher in eine Rechtsordnung einarbeiten müssen, die trotz vielfacher Rezeption ausländischen Rechts eine Reihe von beachtenswerten Besonderheiten aufweist, durchaus vertretbar, eine längere Reprobationsfrist vorzusehen. Dies gilt umso mehr, als die Praktikumszeit als Rechtsanwaltsanwärter, wie ebenfalls bereits erwähnt, in Liechtenstein vergleichsweise kurz ist. Der Gesetzgeber hat seinen Ermessensspielraum daher auch im Lichte der Handels- und Gewerbefreiheit nicht überschritten, wenn er eine vergleichsweise lange Reprobationsfrist im Falle des Nichtbestehens der Rechtsanwaltsprüfung festsetzt.

4. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen verstösst Art 6 Abs 5 erster Satz RAG weder gegen den Gleichheitssatz noch gegen die Handels- und Gewerbefreiheit der Verfassung. Art 6 Abs 5 erster Satz RAG ist somit entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht verfassungswidrig.

## Staatsgerichtshof

B 02.07.2024, StGH 2018/099

### Art 38 Abs 2 StGHG § 71 ZPO

**Gewährung und Rückzahlung der Verfahrenshilfe sind nach denselben Kriterien zu beurteilen. Ein Wandel bloss in der rechtlichen Beurteilung unveränderter Tatumsstände reicht nicht aus. Wenn sich die finanzielle Lage einer Partei gegenüber dem Zeitpunkt der Gewährung der Verfahrenshilfe nicht verbessert hat, darf ihr keine Rückzahlung der gewährten Verfahrenshilfe auferlegt werden.**

#### Sachverhalt

Mit Beschluss des Präsidenten des StGH vom 15. November 2018 wurde dem Bf die Verfahrenshilfe zu StGH 2018/099 bewilligt. Mit Urteil vom 2. Juli 2019 wurde das Individualbeschwerdeverfahren zu StGH 2018/099 abgeschlossen.

Im Rahmen der Verfahrenshilfe wurden dem Rechtsvertreter des Bf Vertretungskosten im Umfang von CHF 1'319.86 von der Landeskasse erstattet. Zudem wurden die Gerichtsgebühren von CHF 600.00 aufgrund der bewilligten Verfahrenshilfe nicht eingehoben.

Der StGH forderte den Bf daher gestützt auf § 38 Abs 2 StGHG iVm § 70b f. ZPO mit Schreiben vom 15. April 2020 auf, jährlich ein aktuelles Vermögensbekenntnis an den StGH zu schicken. Daraufhin reichte der Bf regelmässig ein aktuelles Vermögensbekenntnis, das letzte datiert vom 10. Januar 2024, ein.

Der Präsident des StGH entschied mit Beschluss vom 28. Februar 2024, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 8. März 2024, wie folgt:

«1. Der Bf wird gemäss Art 38 Abs 2 StGHG i. V. m. § 71 ZPO verpflichtet, binnen sechs Monaten die Verfahrenshilfekosten von CHF 1'919.86 bei sonstiger Exekution zurückzuzahlen.

2. Der Betrag wird durch die Landeskasse fakturiert und ist in sechs Monatsraten zu bezahlen.»

Der Präsident des StGH begründete dies mit den aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Bf, ohne diese in Bezug zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Bf zum Zeitpunkt der Verfahrenshilfegewährung zu setzen.

Gegen diesen Präsidialbeschluss erhob der Bf mit Schriftsatz vom 25. März 2024 Beschwerde an den Senat des StGHs. Er beantragt, seiner Beschwerde Folge zu geben und den bekämpften Beschluss ersatzlos aufzuheben.

[...]

[Der StGH gab der Beschwerde Folge und hob den angefochtenen Beschluss ersatzlos auf.]

#### Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Der Bf bekämpft den Beschluss des Präsidenten des StGH mit dem Argument, dass dabei nicht auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Verfahrenshilfegewährung

abgestellt werde, und deswegen praktisch bei unveränderter Sachlage nunmehr die Rückzahlung der Verfahrenshilfe aufgetragen werde.

3. Die Beschwerdeausführungen überzeugen. Da es sich bei der hier anzuwendenden Verfahrenshilfe-regelung der Zivilprozessordnung um österreichische Rezeptionsmaterie handelt, ist auf die dortige Literatur und Rechtsprechung Bedacht zu nehmen. Wie der Bf zu Recht ausführt, sind die früheren mit den aktuellen finanziellen Verhältnissen des Verfahrenshilfebezügers zu vergleichen. So heisst es bei Rechberger/Klicka (ZPO, 5. Aufl., § 71, Rz 1): *«Gewährung und Rückzahlung der Verfahrenshilfe sind nach denselben Kriterien zu beurteilen. Voraussetzung der Nachzahlung ist daher, dass die Partei nunmehr – ein Wandel bloss in der rechtlichen Beurteilung unveränderter Tatumstände reicht also nicht aus – ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts dazu imstande ist.»*

4. Demgegenüber wird im angefochtenen Präsidialbeschluss eine Rückzahlungspflicht des Bf allein mit der aktuellen Rechtsprechung zur Gewährung der Verfahrenshilfe begründet, ohne die aktuellen mit den damaligen Vermögensverhältnissen zu vergleichen. Gemäss dem aktuellen und dem seinerzeitigen Vermögensbekenntnis des Bf ergeben sich nun aber folgende Zahlen:

Konkret hat sich das Einkommen des Bf im Vergleich zum Jahr 2018 um CHF 1'474.35 verringert, gleichzeitig sind die monatlichen Unterhaltszahlungen um CHF 1'195.40 und die monatlichen Wohnkosten im Betrag von CHF 153.06 gesunken. Daraus ergibt sich im Vergleich zum Jahr 2018 ein monatlicher Minderbetrag von CHF 125.89. Hinsichtlich der Vermögenslage ergeben sich für das Jahr 2018 Nettoschulden in Höhe von CHF 408'095.52, aktuell jedoch von CHF 566'346.12. Insgesamt haben sich damit die Nettoschulden des Bf um CHF 158'250.60 erhöht.

Aus diesen Zahlen ergibt sich, dass sich sowohl die Vermögens- als auch die Einkommenslage des Bf seit 2018 verschlechtert hat. Da sich die finanzielle Lage des Bf gegenüber 2018 jedenfalls nicht verbessert hat, darf ihm derzeit auch keine Rückzahlung der gewährten Verfahrenshilfe auferlegt werden. Damit ist aber dem angefochtenen Präsidialbeschluss die Grundlage entzogen und die dagegen erhobene Beschwerde ist berechtigt.

5. Gemäss diesen Erwägungen ist der vorliegenden Beschwerde spruchgemäss Folge zu geben und der angefochtene Präsidialbeschluss ist ersatzlos aufzuheben.

## Staatsgerichtshof

U 02.07.2024, StGH 2024/006

### Art 38 StGHG

### Art 104 Abs 1 LVG

### § 146 Abs 1 ZPO

**Rechtsmittelbelehrungen, welche den im ordentlichen Instanzenzug ergehenden letztinstanzlichen Entscheidungen in langjähriger Praxis angefügt werden, sind für Laien irreführend: So lautet die Rechtsmittelbelehrung von OG und OGH, dass gegen die Entscheidung «kein Rechtsmittel zulässig» sei; die Rechtsmittelbelehrung des VGH lautet, dass die Entscheidung «endgültig» sei. Jedenfalls bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien sollte zusätzlich darauf hingewiesen werden, dass noch das ausserordentliche Rechtsmittel der Individualbeschwerde an den StGH offensteht.**

**Es ist nicht der Zweck des Verbesserungsverfahrens, dass eine schlecht formulierte Beschwerde besser begründet werden kann. Insbesondere kann ein Verbesserungsverfahren nicht dazu dienen, einen klar formulierten, aber nicht opportunen Beschwerdeantrag auszuwechseln.**

### Sachverhalt

Am 28. September 2022 verfügte die AHV-Anstalt, dass die Bf betreffend die Rechnung vom 9. August 2022 der Familienhilfe Liechtenstein (behinderungsbedingte Mehrkosten von CHF 35.00) keinen Anspruch auf Vergütung habe. Dies wurde damit begründet, dass bis zum 31. Dezember 2021 als behinderungsbedingte Mehrkosten unter anderem die Kosten für Hilfe einer Drittperson im Haushalt hätten zurückerstattet werden können. Da Art 31bis Abs 1 Bst. a der Verordnung vom 1. Dezember 1981 zum Gesetz über Ergänzungsleistungen per 1. Januar 2022 aufgehoben worden sei, könnten diese Kosten nicht mehr rückerstattet werden. Die von der Familienhilfe Liechtenstein in Rechnung gestellten Kosten von CHF 35.00 (CHF 385.00 abzüglich Krankenkassenbeitrag von CHF 350.00) seien seit dem Jahr 2022 keine pflichtigen Leistungen mehr.

Mit Entscheidung vom 16. August 2023 wies die Regierung die Beschwerde der Bf vom 5. Oktober 2022 ab und bestätigte die angefochtene Verfügung der AHV-Anstalt vom 28. September 2022.

In ihrer Begründung wies die Regierung darauf hin, dass mit der Verfügung vom 28. September 2022 lediglich über die Rechnung der Familienhilfe Liechtenstein vom 9. August 2022 von CHF 385.00 betreffend die Leistungen im Juli 2022 bzw die Vergütung der nicht durch die Krankenpflegeversicherung versicherten Kosten von CHF 35.00 entschieden worden sei. Im Weiteren wies die Regierung, wie schon die AHV-Anstalt, auf die geänderte Rechtslage bezüglich der behinderungsgerechten Mehrkosten hin. Mit LGBI. 2021 Nr 402 sei Art 31bis Abs 1 Bst. a der Verordnung zum Gesetz über Ergänzungsleistungen, nach welchem ausgewiesene Kosten für die notwendige Hilfe einer Drittperson im Haushalt vergütet

werden hätten können, am 1. Januar 2022 aufgehoben worden. Zur Rüge der Bf, sie sei über die Änderung der Rechtslage nicht informiert worden und habe davon auch keine Kenntnis gehabt, erläuterte die Regierung – wie schon die AHV-Anstalt in ihrer Stellungnahme vom 26. April 2023 – ausführlich den Grundsatz von Treu und Glauben und die unterschiedliche Rechtslage bezüglich der Beratungs- und Aufklärungspflicht gegenüber einer versicherten Person in der Schweiz und in Liechtenstein. Insbesondere wurde auf das Urteil des OGHs vom 6. Dezember 2019 (LES 2020, 30) hingewiesen, wonach zwischen den jeweils selbstständigen Versicherungsanstalten mangels gesetzlicher Grundlage keine Beratungs- und Aufklärungspflicht gegenüber einer versicherten Person bestehe; dies im Gegensatz zu der schweizerischen Regelung in Art 27 ATSG. Im gegenständlichen Fall habe die AHV-Anstalt über die Ergänzungsleistungen zu entscheiden, wohingegen die IV-Anstalt das Betreuungs- und Pflegegeld zu beurteilen habe.

Mit Schreiben vom 23. August 2023 erhob die Bf gegen die Regierungsentscheidung Beschwerde an den VGH. Sie «beantragte» die Zahlung eines offenen Betrages von CHF 3'000.00 von der AHV-Anstalt an sie.

Der VGH wies diese Beschwerde mit Entscheidung vom 24. November 2023, VGH 2023/102, unter Kostenfolgen zurück und begründete dies wie folgt:

In ihrem Schreiben vom 23. August 2023 bringe die Bf vor, das Urteil beruhe auf einer falschen Annahme. Die Bf habe keine Leistung im Jahr 2022 von der AHV-Anstalt bzw. Ergänzungsleistungen bezüglich Familienhilfe bezogen. Die alte Abrechnung beruhe auf einer für die AHV günstigen Rechnungsvariante. Richtigerweise stünden ihr von Januar bis und mit Oktober 2022 pro Tag CHF 20.00 an Pflegegeld zu. Bei 300 Tagen ergebe dies CHF 6'000.00. Abzüglich der Krankenkassenbeiträge von CHF 3'000.00 im Jahr 2022 ergebe sich ein offener Betrag der AHV ihr gegenüber von CHF 3'000.00. Diesem Vorbringen sei zu entnehmen, dass die Bf für die Bezahlung der Rechnung der Familienhilfe Liechtenstein vom 9. August 2022 nicht mehr Ergänzungsleistungen beanspruche, sondern die Zahlung eines Betreuungs- und Pflegegeldes geltend mache.

Die Regierung habe in ihrer Entscheidung zu Recht darauf hingewiesen, dass lediglich die Verfügung der AHV-Anstalt vom 28. September 2022 verfahrensgegenständig sei, mit der die Vergütung der nicht durch die Krankenpflegeversicherung übernommenen Kosten der Leistungen der Familienhilfe Liechtenstein gemäss deren Rechnung vom 9. August 2022 in Höhe von CHF 35.00 abgelehnt worden sei. Die Bf gehe in ihrer Beschwerde an den VGH mit keinem Wort auf die zutreffenden Ausführungen in der Regierungsentscheidung ein und erstatte auch kein Vorbringen zur beantragten Leistung, die von den Vorinstanzen zu Recht nicht erstattet worden sei. Vielmehr beantrage sie beim VGH neu die Auszahlung von Betreuungs- und Pflegegeld für die Zeit von Januar bis und mit Oktober 2022. Es sei jedoch nicht zulässig, beim VGH Leistungen zu beantragen, die nicht Gegenstand der unterinstanzlichen Verfahren gewesen seien. Vorliegend sei Gegenstand der unterinstanzlichen Verfahren die Übernahme von Kosten der Familienhilfe Liechtenstein durch die AHV-Anstalt im Rahmen der Er-

gänzungsleistungen gewesen. Demgegenüber verlange die Bf nunmehr die Auszahlung eines Betreuungs- und Pflegegeldes durch die IV-Anstalt. Da der VGH nicht zuständig sei, als erste Instanz über Leistungen der IV-Anstalt zu entscheiden, sei die Beschwerde zurückzuweisen.

Gegen dieses Urteil des VGH erhob die Bf mit Schriftsatz vom 23. Januar 2024 Individualbeschwerde an den StGH, wobei eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art 31 Abs 1 Satz 1 LV und Art 6 Abs 1 EMR) sowie des Willkürverbots geltend gemacht wird. Beantragt wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als auch, der StGH möge dieser Beschwerde Folge geben und feststellen, dass die Bf durch das angefochtene Urteil des VGH in ihren verfassungsmässig gewährleisteten und durch die EMRK garantierten Rechten verletzt worden sei, das angefochtene Urteil daher zur Gänze aufheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des StGH an den VGH zurückverweisen sowie der Bf die verzeichneten Kosten dieses Verfahrens zusprechen und das Land Liechtenstein verpflichten, diese Kosten der Bf binnen vier Wochen bei sonstiger Exekution zu Händen ihres ausgewiesenen Rechtsvertreters zu ersetzen.

[Der StGH gab dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Folge und der Individualbeschwerde keine Folge.]

### Aus den Entscheidungsgründen

1. [...]

2. Zunächst ist auf den Antrag der Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einzugehen, da die Individualbeschwerde ohne materielle Behandlung als verspätet und damit gemäss Art 43 StGHG als unzulässig zurückzuweisen ist, wenn diesem Antrag keine Folge gegeben wird.

2.1 Die Bf beantragt gemäss Art 38 StGHG iVm Art 104 Abs 1 LVG iVm § 146 Abs 1 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Rechtsmittelfrist von vier Wochen für das Individualbeschwerdeverfahren gemäss Art 15 Abs 4 StGHG.

2.2 Es wird keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine Entscheidung des StGH im Sinne des Art 51 StGHG geltend gemacht, sondern die Wiedereinsetzung der am 23. Januar 2024 eingereichten Individualbeschwerde gegen das Urteil des VGHs vom 24. November 2023, VGH 2023/102, begehrt. Da dem Gesetzgeber nach Ansicht des StGH nicht unterstellt werden kann, dass er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur gegen Entscheidungen des StGH (Art 51 StGHG), nicht aber gegen versäumte (befristete) Prozesshandlungen wie etwa der nicht fristgerechten Einreichung einer Individualbeschwerde zulassen wollte, ist nicht Art 51 StGHG einschlägig, sondern es kommen unter Heranziehung des Art 38 StGHG iVm Art 104 LVG zur Beurteilung des Wiedereinsetzungsantrages die §§ 146 ff. ZPO zur Anwendung (StGH 2010/136, Erw. 2 [www.gerichtsent-scheide.li]; siehe auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, aaO, 507 ff.).

2.3 Nach § 148 Abs 1 und 2 ZPO ist der Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der unerstreckbaren Frist von 14 Tagen ab Wegfall des Hindernisses, das die Versäu-

mung verursachte, bei dem Gericht einzureichen, bei welchem die versäumte Prozesshandlung vorzunehmen war. Ebenso ist nach § 149 Abs 1 ZPO zugleich mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Prozesshandlung nachzuholen und es sind im Antrag alle den Wiedereinsetzungsantrag begründenden Umstände anzuführen, wobei die antragstellende Partei dabei die Gründe nicht zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft im Sinne des § 274 ZPO zu machen hat (Dietmar Baur, Versäumung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in: Schumacher [Hrsg.], Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht, Wien 2020, Rz 14.68).

2.4 Die Bf begründet ihren Wiedereinsetzungsantrag wie folgt:

2.4.1 Das Urteil des VGH enthalte die Rechtsmittelbelehrung, dass dieses Urteil endgültig sei. Die rechtsunkundige, rechtsanwaltlich nicht vertretene Bf habe sich durch das VGH-Urteil in ihren Menschenrechten verletzt erachtet und geglaubt, aufgrund der Rechtsmittelbelehrung des VGH nurmehr Beschwerde an den EGMR erheben zu können. Die unwissende Bf habe noch in Erfahrung bringen können, dass eine Beschwerde an den EGMR innerhalb von vier Monaten seit der letztinstanzlichen, innerstaatlichen Entscheidung ergriffen werde müsse.

2.4.2 In diesem (falschen) Glauben habe sich die Bf bzw ihr Ehegatte zwecks weiterer Informationen und Unterstützung für eine solche Beschwerde an den Verein für Menschenrechte in Liechtenstein (VMR) gewandt. Anlässlich des Termins vom 9. Januar 2024 habe der VMR die Bf bzw ihren Ehegatten darüber aufgeklärt, dass für eine Beschwerde an den EGMR erst alle nationalen Instanzen durchlaufen werden müssten und noch der StGH angerufen werden müsse.

2.5 Gemäss diesem Vorbringen und der in Kopie vorgelegten E-Mail-Mitteilung des VMR hat die Bf am 9. Januar 2024 von der Möglichkeit der Erhebung einer Individualbeschwerde an den StGH erfahren. Der Wiedereinsetzungsantrag samt Individualbeschwerde wurde am 23. Januar 2024 eingereicht, somit innerhalb der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist.

2.6 Es ist daher weiter zu prüfen, ob der Antrag materiell berechtigt ist, nämlich ob ein tauglicher Wiedereinsetzungsgrund im Sinne von § 146 ZPO vorliegt, um die nachteiligen Folgen der versäumten Prozesshandlung (hier die nicht fristgerechte Einreichung einer Individualbeschwerde) zu beseitigen.

Art 146 Abs 1 ZPO bestimmt: *«Wenn eine Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis am rechtzeitigen Erscheinen bei einer Tagsatzung oder an der rechtzeitigen Vornahme einer befristeten Prozesshandlung verhindert wurde und die dadurch verursachte Versäumung für die Partei den Rechtsnachteil des Ausschlusses von der vorzunehmenden Prozesshandlung zur Folge hatte, so ist dieser Partei, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.»* Satz 2 dieser Bestimmung wurde neu durch die Zivilverfahrensnovelle 2018 (LGBL 2018 Nr 207) hinzu-

gefügt. Damit wurde in der liechtensteinischen ZPO die schon in der österreichischen Rezeptionsvorlage mit der dortigen Zivilverfahrensnovelle 1983 eingeführte Bestimmung übernommen, wonach es die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht hindert, wenn die Partei ein Verschulden an der Versäumung trifft und es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt (StGH 2022/039, Erw. 1.7.1 [www.gerichtsentscheide.li] mit Verweis auf Dietmar Baur, aaO, Rz 14.19). Es ist daher angezeigt, bei der Auslegung und Anwendung des § 146 Abs 1 ZPO die österreichische Rechtsprechung und Lehre zu berücksichtigen, zumal die liechtensteinischen Gerichte bezüglich § 146 Abs 1 ZPO schon vor dieser Zivilverfahrensnovelle 2018 eine gewisse Orientierung an der Rechtsprechung und Lehre zur österreichischen Rechtslage vorgenommen hatten (StGH 2022/039, aaO, ua mit Verweis auf Dietmar Baur, aaO, Rz 14.22).

2.7 Zunächst fragt es sich allerdings, ob eine unklare bzw jedenfalls falsch verstandene Rechtsmittelbelehrung überhaupt einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen kann. Hierzu kann auf die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes verwiesen werden, zumal dieser ebenfalls auf die ZPO zurückgreift. Danach stellt *«die Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung für die Partei ein unvorhergesehenes Ereignis»* dar (VfSlg. 9143/1981 mit Verweis auf VfSlg. 6229/1970, 7566/1975, VfSlg. 8874/1980; siehe hierzu auch Astrid Deixler-Hübner in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/3, § 146 ZPO (Stand 1.10.2015, rdb.at), Rz 20).

2.8 Gemäss dieser Rechtslage ist im Beschwerdefall die Wiedereinsetzung zu gewähren. Der nicht rechtskundigen Bf kann kaum ein Vorwurf gemacht werden, dass sie die ihr vom VGH erteilte Rechtsmittelbelehrung wörtlich nahm. Tatsächlich sind die Rechtsmittelbelehrungen, welche den im ordentlichen Instanzenzug ergehenden letztinstanzlichen Entscheidungen in langjähriger Praxis angefügt werden, für Laien irreführend: So lautet die Rechtsmittelbelehrung von OG und OGH, dass gegen die Entscheidung *«kein Rechtsmittel zulässig»* sei; die Rechtsmittelbelehrung des VGHs – und somit auch der hier angefochtenen Entscheidung – lautet, dass die Entscheidung *«endgültig»* sei. Letzteres entspricht zwar wörtlich der Vorgabe von Art 101 Abs 5 LVG. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Gesetzesbestimmung nach Auffassung des StGH verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden muss, dass jedenfalls bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien zusätzlich darauf hingewiesen werden sollte, dass noch das ausserordentliche Rechtsmittel der Individualbeschwerde an den StGH offensteht (vgl. untenstehende Ausführungen zu Treu und Glauben).

2.9 Aufgrund dieser Erwägungen ist dem Wiedereinsetzungsantrag spruchgemäss stattzugeben und die Individualbeschwerde ist folglich als rechtzeitig zu qualifizieren.

2.10 Im Beschwerdefall wäre zudem die – von der Bf allerdings nicht geltend gemachte – Rechtsprechung des StGH zu den Folgen einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung anwendbar:

2.10.1 Nach dieser Rechtsprechung kann eine falsche Rechtsmittelbelehrung zur Folge haben, dass der Grundsatz von Treu und Glauben in einer mit dem Willkürverbot nicht zu vereinbarenden Weise verletzt wird. Diesfalls kann der Vertrauensgrundsatz je nach den Umständen

einen subjektiven Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens vermitteln. Eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung stellt in diesem Sinne eine Vertrauensgrundlage, d. h. einen Anknüpfungspunkt für den Vertrauensschutz dar. Das kann dazu führen, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtssuchenden geboten sein kann, falls die falsche Rechtsmittelbelehrung zu einer Benachteiligung des Rechtssuchenden geführt hat. Grundsätzlich kann eine Behörde jedoch nur dann an eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung gebunden werden, wenn diese Rechtsmittelbelehrung zur Begründung des Vertrauens geeignet ist; konkret, wenn die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung bei gebotener Sorgfalt nicht erkennbar war und der Adressat aufgrund der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nachteilige Dispositionen getroffen hat (StGH 2018/029, Erw. 3.1, mit Verweis auf StGH 2008/028, Erw. 1.2, und StGH 2003/062, Erw. 3.1 f. [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

2.10.2 Nun sieht Art 85 Abs 3 LVG Folgendes vor: *«Wenn eine unrichtige Anfechtungsfrist in der Entscheidung angegeben und diese länger als die vierzehntägige Frist ist, so bleibt das Anfechtungsrecht während dieser längeren Frist gewahrt. Ist eine kürzere Frist angegeben, so gilt die gesetzliche, und wenn die Rechtsmittelbelehrung überhaupt fehlt, so läuft die Rechtsmittelfrist nicht.»* Die im Beschwerdefall gegebene Rechtsmittelbelehrung deckt sich mit keiner dieser gesetzlichen Varianten. Am ehesten entspricht diese Rechtsmittelbelehrung der letzten Variante, dass nämlich gar keine Rechtsmittelbelehrung gegeben wird. Diese letzte Variante sieht nun aber überhaupt keine (Maximal-)Frist für die Einreichung des Rechtsmittels vor. Dies ist mit Rechtssicherheitsüberlegungen nicht vereinbar. Zunächst ist offensichtlich, dass jedenfalls nach Kenntnis von der Rechtsmittelmöglichkeit nicht unbeschränkt zugewartet werden kann, bis das Rechtsmittel tatsächlich erhoben wird (vgl. StGH 2020/090, Erw. 7.2 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]). Da bei anwaltlich vertretenen Parteien eine solche Kenntnis vorauszusetzen ist, können sich diese nach Auffassung des StGH von vornherein nicht auf Art 85 Abs 3 LVG berufen, um eine verspätete Individualbeschwerde einzureichen. Doch auch im Fall, dass eine nicht vertretene Partei erst nach Jahren von der Rechtsmittelmöglichkeit erfährt, werden Rechtssicherheitsüberlegungen gegen eine Zulässigkeit des Rechtsmittels sprechen müssen. Diese Frage muss hier aber nicht weiterverfolgt werden, zumal die Bf innerhalb der für den Wiedereinsetzungsantrag geltenden 14-tägigen Frist tätig geworden ist.

2.10.3 Unabhängig vom Beschwerdefall ist als Folgerung aus diesen Erwägungen zu verlangen, dass die ordentlichen Letztinstanzen zukünftig rechtliche Laien in ihren Rechtsmittelbelehrungen auf die Möglichkeit des – wenn auch nur ausserordentlichen – Rechtszuges an den StGH hinweisen. Die bisherige, irreführende Praxis ist nicht mehr zu rechtfertigen. Anderenfalls kann vor dem StGH in Zukunft eine verspätete Individualbeschwerde entweder zusammen mit einem Wiedereinsetzungsantrag oder unter Berufung auf die Rechtsprechung des StGH zum Vertrauensschutz bei unrichtiger Rechtsmittelbelehrung eingebracht werden.

2.11 Im Weiteren ist das im Beschwerdefall angefochtene Urteil des VGH vom 24. November 2023, VGH

2023/102, 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)]). Da die Beschwerde auch formgerecht eingebracht wurde, hat der StGH materiell darauf einzutreten.

3. Die Bf macht eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs, des Willkürverbots sowie des Verbots des überspitzten Formalismus geltend, weil ihr keine Gelegenheit gegeben worden sei, ihre Beschwerde an den VGH zu verbessern.

3.1 Die Bf stützt ihre Gehörsrüge auf StGH 1993/022. Danach darf eine mit einem behebbaren Formmangel behaftete Beschwerde im Lichte des Anspruchs auf ein faires Verfahren gemäss Art 6 EMRK bzw des Gehörsanspruchs, aber auch wegen des Verbots des überspitzten Formalismus, nicht zurückgewiesen werden. Die Rechtsmittelinstanz hat vielmehr eine richterliche Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen. Dabei werden die Anforderungen danach differenziert, ob die beschwerdeführende Partei anwaltlich vertreten ist oder nicht (StGH 1993/022, LES 1996, 7 [10, Erw. 2.6]; siehe auch Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, Liechtenstein, Politische Schriften; Bd. 23, Vaduz 1998, 308).

Diese Rechtsprechung ist in den letzten Jahren insbesondere im Zusammenhang mit Asylbeschwerden präzisiert worden. Dabei stützt sich der StGH wie in seiner früheren Rechtsprechung weiterhin auf den Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art 6 EMRK. Hinsichtlich des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes stellt er nunmehr jedoch den Anspruch auf Beschwerde gemäss Art 43 LV in den Vordergrund (StGH 2018/085, Erw. 2.1 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)] mwN).

3.2 Tatsächlich überschneiden sich alle drei erwähnten innerstaatlichen Grundrechte hinsichtlich des Anspruchs auf Verbesserung eines Rechtsmittels bzw der damit zusammenhängenden richterlichen Manuduktionspflicht stark mit dem EMRK-Anspruch auf ein faires Verfahren. Entsprechend hat die Bf die wenig strengen Anforderungen des StGH an das Rügeprinzip gemäss Art 16 StGHG (siehe StGH 2016/078, Erw. 2.1; StGH 2016/064, Erw. 2.5; StGH 2015/008, Erw. 1.3 [alle [www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]) ohne Weiteres erfüllt, indem sie eine Verletzung des innerstaatlichen Gehörsanspruchs und von Art 6 Abs 1 EMRK geltend macht.

3.3 Die neuere einschlägige Rechtsprechung hat der StGH in StGH 2018/085 zusammengefasst: Danach *«bedingt die effektive Ausübung des verfassungsmässigen Anspruchs auf eine wirksame Beschwerde nach Art 43 LV zum einen, dass ein Beschwerdeführer in der Lage ist, einen den gesetzlichen Anforderungen von Art 93 Abs 2 LVG an eine Beschwerde entsprechenden Schriftsatz einzubringen; sei es von sich aus, sei es durch einen Rechtsvertreter oder unter Anleitung des zuständigen Richters. Bei einem Schriftsatz eines unvertretenen Beschwerdeführers im Asylverfahren vor dem VGH sind diese formellen Anforderungen an eine Beschwerde nach Art 93 Abs 2 LVG dem Grundsatz nach erfüllt, wenn ein konkreter Beschwerdeantrag an die Beschwerdebehörde und ein diesen Antrag begründendes Vorbringen jedenfalls soweit vorliegt, dass eine nachvollziehbare rechtliche Aus-*

einandersetzung mit den vorgebrachten Gründen für die zuständige Behörde möglich ist (StGH 2018/156, Erw. 2.4; StGH 2017/167, Erw. 2.5). Zu verneinen ist dies auf jeden Fall bei einem blossen Ersuchen um Hilfe (StGH 2017/045, Erw. 2.5 [www.gerichtsentscheide.li]). Sind diese gesetzlichen Anforderungen an eine Beschwerde nicht erfüllt, so bleibt der Anspruch auf eine wirksame Beschwerde nur gewahrt, wenn die Beschwerde zurückgestellt, der Beschwerdeführer über die Rechtsfolgen der Unterlassung dieser Angaben belehrt (Art 93 Abs 1 LVG) und er dazu in einem Verbesserungsauftrag angeleitet wird (StGH 2017/045, Erw. 2.5 [www.gerichtsentscheide.li]). [...] Die Tatsache, dass einzelne Vorbringen unter rechtlichen Gesichtspunkten nicht genügend substantiiert sind, bedeutet nicht, dass der Beschwerdeführer diese nicht hätte vorbringen können, und dass deshalb die eigenständige Beschwerdeführung von vornherein unzumutbar ist» (StGH 2018/085, Erw. 2.6 f. [www.gerichtsentscheide.li]).

3.4 Die Bf bringt Folgendes vor:

3.4.1 Der VGH habe die Beschwerde der unvertretenen Bf mangels Zuständigkeit zurückgewiesen, weil die Bf nicht auf die Ausführungen in der Regierungsentscheidung eingegangen sei und stattdessen neu die Auszahlung von Betreuungs- und Pflegegeld beantrage, was gemäss VGH nicht zulässig sei.

3.4.2 Wenn sich der VGH jedoch auch inhaltlich mit der Regierungsentscheidung auseinandergesetzt hätte, hätte er erkennen können, dass die AHV-Anstalt mit Schreiben vom 31. März 2023 ausgeführt habe, dass durch die Gewährung des Betreuungs- und Pflegegeldes der im Rechtsmittel vom 5. Oktober 2022 gestellte Antrag hinsichtlich der Kosten für die Familienhilfe der Monate November und Dezember 2022 gegenstandslos geworden sei, da diese durch das ausgerichtete Betreuungs- und Pflegegeld gedeckt werden könnten. Insoweit vermische auch die rechtskundige AHV-Anstalt die jeweiligen Anspruchsgrundlagen. Wenn nun der 77-jährigen, rechtsunkundigen und unvertretenen Bf vorgeworfen werde, nicht auf die Regierungsentscheidung eingegangen zu sein und die Anspruchsgrundlagen verwechselt zu haben, erweise sich dies im Lichte des Verbots des überspitzten Formalismus sowie der im Verwaltungsverfahren geltenden Manuduktionspflicht als unhaltbar. Die Bf sei offensichtlich nicht in der Lage gewesen, die Beschwerde gesetzeskonform und gemäss den Kriterien des VGHs auszuführen. Der VGH hätte seiner Manuduktionspflicht nachkommen und der Bf den Auftrag zur Verbesserung der Beschwerde – allenfalls mit der Empfehlung oder Auflage, rechtlichen Beistand beizuziehen – mit angemessener Fristsetzung nach Art 93 Abs 1 iVm Art 96 Abs 2 LVG erteilen müssen.

3.5 Zu diesem Vorbringen ist Folgendes zu erwägen:

Die Bf hat in ihrer Beschwerde an den VGH ein eindeutiges Rechtsbegehren gestellt und dieses auch begründet. Damit war die Beschwerde sehr wohl im Sinne der Rechtsprechung des StGH zur Behandlung durch den VGH geeignet. Daran ändert nichts, dass die Beschwerde im Ergebnis zurückzuweisen war. Es ist nicht der Zweck des Verbesserungsverfahrens, dass eine schlecht formulierte Beschwerde besser begründet werden kann (vgl. StGH 2018/085, Erw. 2.7 [www.gerichtsentscheide.li]). Insbesondere kann ein Verbesserungsverfahren nicht

dazu dienen, einen klar formulierten, aber nicht opportunen Beschwerdeantrag auszuwechseln. Dies wäre hier aber erforderlich gewesen, um die Zurückweisung der Beschwerde durch den VGH zu vermeiden. Wie der VGH erwägt, hat die Regierung in ihrer Entscheidung zu Recht darauf hingewiesen, dass lediglich die Verfügung der AHV-Anstalt vom 28. September 2022 verfahrensgegenständig sei, mit der die Vergütung der nicht durch die Krankenpflegeversicherung übernommenen Kosten der Leistungen der Familienhilfe Liechtenstein gemäss deren Rechnung vom 9. August 2022 von CHF 35.00 abgelehnt worden sei. In ihrer Beschwerde an den VGH macht die Bf demgegenüber für die Zeit von Januar bis und mit Oktober 2022 pro Tag CHF 20.00 als Anspruch auf Betreuung- und Pflegegeld geltend, wofür aber nicht die AHV-Anstalt, sondern die IV-Anstalt zuständig ist. Der VGH erwägt zu Recht, dass er nicht zuständig sei, als erste Instanz über Leistungen der IV-Anstalt zu entscheiden, weshalb die Beschwerde zurückzuweisen sei.

3.6 Aber selbst wenn eine solche Auswechslung des Beschwerdebegehrens möglich wäre und entsprechend der Spruch der Regierungsentscheidungen bekämpft und nicht ein gänzlich neues Begehren gestellt würde, wäre für die Bf nichts zu gewinnen. Denn der VGH hätte die Beschwerde dann jedenfalls materiell abweisen müssen. Wie schon die AHV-Anstalt verwies die Regierung darauf, dass mit LGBL 2021 Nr 402 Art 31bis Abs 1 Bst. a der Verordnung zum Gesetz über Ergänzungsleistungen, nach welchem ausgewiesene Kosten für die notwendige Hilfe einer Drittperson im Haushalt vergütet werden konnten, am 1. Januar 2022 aufgehoben worden war. Weiter argumentierte die Regierung unter Verweis auf OGH, LES 2020, 30 (siehe dort 30 f., Erw. 7.5) zu Recht, dass mangels einer Art 27 des schweizerischen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 entsprechenden gesetzlichen Regelung keine Beratungspflicht gegenüber der Bf bestand (siehe zu den schon seit einigen Jahren laufenden Bestrebungen zur Schaffung eines entsprechenden liechtensteinischen Gesetzes StGH 2021/085, Erw. 4.4 [www.gerichtsentscheide.li] sowie BuA Nr 48/2024, 88 f. u. 155). Da der Bf nicht etwa aktiv eine falsche behördliche Auskunft gegeben wurde, entfällt auch ein auf Treu und Glauben zu stützender Anspruch (vgl. OGH, LES 2020, 30 [31, Erw. 7.5]).

3.7 Vor diesem Hintergrund hätte die Bf ihr jetziges, erst in der Beschwerde an den VGH gestelltes Begehren auf Gewährung von Betreuungs- und Pflegegeld besser gleich im Rahmen eines neuen Verfahrens direkt bei der IV-Anstalt als der hierfür zuständigen Erstinstanz gestellt, anstatt auf der Weiterverfolgung des falschen Rechtszuges zu beharren. Dieser Weg steht der Bf nach wie vor offen.

3.8 Aufgrund dieser Erwägungen war es im Lichte aller tangierten Grundrechte (Anspruch auf ein faires Verfahren, Gehörsanspruch, Beschwerderecht und Verbot des überspitzten Formalismus) weder erforderlich noch sinnvoll, dass der VGH ein Verbesserungsverfahren durchführte.

4. Da die Bf mit keiner ihrer Grundrechtsrügen erfolgreich war, ist der vorliegenden Individualbeschwerde spruchgemäss keine Folge zu geben.

5. [...]

## VERWALTUNGSGERICHTSHOF

### Verwaltungsgerichtshof

U 15.12.2023, VGH 2023/061+062

#### Art 23, 90 Abs 6a LVG

**Säumnisbeschwerde: Die Entscheidungsfrist nach Art 90 Abs 6a LVG ist nicht absolut zu verstehen. Sie beginnt erst zu laufen, wenn die Behörde die notwendigen Analysen und weiteren Ermittlungen durchgeführt hat. Gegen allfällige Verzögerungen im Ermittlungsverfahren kann mit einer Aufsichtsbeschwerde nach Art 23 LVG vorgegangen werden.**

#### Sachverhalt

Am 18. März 2022 erstattete die C AG eine Verdachtsmeldung nach Art 17 Abs 1 der Verordnung vom 10. März 2022 über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine, IGBL 2022 Nr 45, (Ukraine-Verordnung) an die Stabstelle Financial Intelligence Unit (SFIU). Am 30. September 2022 erstattete auch die D AG eine Verdachtsmeldung nach Art 17 Abs 1 Ukraine-Verordnung an die SFIU.

Mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2022 stellte die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin zu VGH 2023/062 ein Gesuch um Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen gemäss Art 8a ISG.

Mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2022 stellte die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin zu VGH 2023/061 ein Gesuch um Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen nach Art 8a ISG.

Mit Schreiben vom 21. März 2023 erstattete die SFIU eine Stellungnahme zu den Gesuchen der Beschwerdeführerinnen an die Regierung. Nach der wörtlichen Wiedergabe der Verdachtsmeldung der C AG vom 18. März 2022 und der Verdachtsmeldung der D AG vom 30. September 2022 und der Darstellung des bisherigen Verfahrensganges nahm die SFIU zu den Gesuchen der Beschwerdeführerinnen inhaltlich Stellung.

Mit Schreiben vom 17. Mai 2023 forderten die Beschwerdeführerinnen die Regierung auf, umgehend in der Sache zu entscheiden.

Mit je separaten Schriftsätzen vom 02. Juni 2023 erhoben die Beschwerdeführerinnen durch ihre Rechtsvertretung Säumnisbeschwerde an den VGH.

Der VGH zog die Vorakten der Regierung und der SFIU bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 15. Dezember 2023 die Sach- und Rechtslage und [wies die beiden Säumnisbeschwerden zurück].

#### Aus den Entscheidungsgründen

1. Die Beschwerdeführerinnen begründen die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde nach Art 90 Abs 6a LVG an den VGH wie folgt: Die Beschwerdeführerinnen hätten am 13. Dezember 2022 resp. am 19. Dezember 2022 Gesuche um Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen gemäss Art 8a ISG eingebracht. Seit der Einbringung der

Gesuche seien mehr als drei Monate vergangen, weshalb eine Säumnis vorliege.

Es liege ein durch den VGH zu behandelnder Säumnisfall vor, da die Regierung die Gesuche vom 13. Dezember 2022 resp. 19. Dezember 2022 bislang ignoriert habe. Wenn die Regierung gesetzeskonform gehandelt hätte, müsste den Beschwerdeführerinnen zumindest seit 13. März 2023 resp. 19. März 2022 eine rechtsmittelfähige Entscheidung der Regierung vorliegen. Das Vorgehen der Regierung erwecke den Anschein, dass sie eine bewusste Verweigerungshaltung einnehme.

Dieser Ansicht folgt der VGH nicht:

Art 90 Abs 6a LVG lautet wie folgt: *Wenn die Beschwerdebehörde zur Entscheidung über eine Verfügung oder Entscheidung einer Unterverwaltungsbehörde zuständig ist, diese letztere Verwaltungsbehörde aber binnen drei Monaten seit dem Antrage dieser Partei eine Erledigung nicht getroffen hat, so kann nach Ablauf dieser Frist von den Beteiligten der Antrag als abgewiesen betrachtet werden, und sie kann die Beschwerde in diesem Sinne ergreifen.*

Im vorliegenden Fall stellt sich somit die Frage, wann die in Art 90 Abs 6a LVG normierte Frist von drei Monaten, die im Übrigen nicht absolut zu verstehen ist (VGH 2023/035 vom 18. August 2023), zu laufen beginnt.

2. Natürliche und juristische Personen, Gruppen, Unternehmen und Organisationen, die von einer Zwangsmassnahme betroffen sind, können ein begründetes Gesuch um Nichtanwendung der Zwangsmassnahme an die Regierung richten. Die Regierung entscheidet über das Gesuch (Art 8a ISG). Vollzugsbehörden im Sinne des ISG sind die Regierung sowie die von ihr mit Verordnung bezeichneten Amtsstellen (Art 3 Abs 1 ISG). Art 34 Abs 1 Ukraine-Verordnung bestimmt seit seinem Erlass, dass die SFIU den Vollzug von Art 16 Abs 1 Ukraine-Verordnung überwacht. Sie prüft insbesondere die Gesuche um Ausnahmebewilligungen und leitet sie – erforderlichenfalls nach Konsultation weiterer betroffener Stellen – mit ihrer Empfehlung an die Regierung weiter. Da Art 34 Abs 1 Ukraine-Verordnung nicht abschliessend formuliert ist (argumentum «insbesondere»), ist es ohne Weiteres zulässig, das Verfahren nach Art 34 Abs 1 Ukraine-Verordnung auch auf Gesuche um Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen nach Art 8a ISG anzuwenden. Es ist auch durchaus sinnvoll, dass die fachlich, personell und organisatorisch hierfür ausgestattete SFIU bei Eingang eines Gesuchs um Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen die Analysen durchführt und prüft, ob die fraglichen Vermögenswerte von einer gelisteten Person kontrolliert werden oder nicht. Die Analyseergebnisse hat die SFIU sodann an die Regierung weiterzuleiten, die erstinstanzlich über das Gesuch entscheidet. Gegen die Entscheidung der Regierung kann sodann Beschwerde an den VGH erhoben werden (Art 9 Abs 2 ISG).

Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, das durch ein Gesuch nach Art 8a ISG eingeleitet wird, ist folglich zweigeteilt. Die SFIU führt in einem ersten Schritt die notwendigen Analysen und weiteren Ermittlungen durch und leitet die Ergebnisse an die Regierung weiter, welche

in einem zweiten Schritt erstinstanzlich über das Gesuch um Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen entscheidet (Art 8a ISG i.V.m. Art 34 Abs 1 Ukraine-Verordnung). Diese Zweiteilung des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens ist auch nicht singulär. In Art 5 AsylG findet sich beispielsweise eine vergleichbare Gestaltung des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens.

Aus der Zweigliedrigkeit des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens ergibt sich, dass die nicht absolut zu verstehende Entscheidungsfrist nach Art 90 Abs 6a LVG für die Regierung nicht mit der Einreichung des Gesuchs um Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen zu laufen beginnt. Die Regierung kann erst über das Gesuch entscheiden, wenn die SFIU ihre Analysen und weiteren Ermittlungen abgeschlossen und die Ergebnisse an sie weitergeleitet hat. Die Frist nach Art 90 Abs 6a LVG beginnt für die Regierung somit erst zu laufen, wenn die Empfehlung der SFIU bei ihr eingeht. Art 90 Abs 6a LVG ist somit im Lichte des durch Art 8a ISG i.V.m. Art 34 Abs 1 Ukraine-Verordnung eingeführten zweistufigen Verwaltungsverfahrens auszulegen.

Da die Regierung Gesuchstellern nach Art 8a ISG die Empfehlung der SFIU zur Wahrung des rechtlichen Gehörs weiterzuleiten hat, erfahren diese von dem Zeitpunkt, ab welchem die Regierung unter Berücksichtigung der Empfehlung der SFIU das Gesuch um Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen prüft und über dieses Gesuch entscheidet. Ist die Regierung mit der Empfehlung der SFIU nicht einverstanden oder erachtet sie die von der SFIU durchgeführten Analysen als unvollständig, hat sie das Gesuch entweder selbst weiter zu prüfen oder die SFIU mit weiteren Analysen und Ermittlungen zu beauftragen.

3. Im vorliegenden Fall reichten die Beschwerdeführerinnen am 13. Dezember 2022 respektive am 19. Dezember 2022 je ein Gesuch um Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen bei der SFIU ein. Am 21. März 2023 erstattete die SFIU ihre Empfehlung über die Gesuche an die Regierung. Von diesem Zeitpunkt an hatte die Regierung mindestens drei Monate Zeit, um die Gesuche weiter zu prüfen und über diese zu entscheiden (Art 90 Abs 6a LVG; VGH 2023/035 vom 18. August 2023). Die Regierung war folglich nach Art 90 Abs 6a LVG frühestens ab dem 21. Juni 2023 gehalten, über die Gesuche zu entscheiden.

Die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführerinnen reichten ihre Säumnisbeschwerden nach Art 90 Abs 6a LVG jedoch bereits am 02. Juni 2023 beim VGH ein. Zu diesem Zeitpunkt bestand keine fingierte negative Regierungsentscheidung, weshalb es den Säumnisbeschwerden an einem Anfechtungsobjekt fehlt und sie daher, wie aus dem Spruch ersichtlich, zurückzuweisen waren.

4. Die Regierung hat über die Gesuche der Beschwerdeführerinnen um Nichtanwendung von Zwangsmassnahmen noch nicht erstinstanzlich entschieden. Sie ist gehalten, über diese Gesuche so rasch wie möglich abzusprechen, wobei ihr dafür durchaus eine angemessene Frist zuzugestehen ist. Gegen allfällige Verzögerungen können die Beschwerdeführerinnen mit einer Aufsichtsbeschwerde nach Art 23 LVG vorgehen.

**Anmerkung:**

*Der gegen das Urteil des VGH erhobenen Individualbeschwerde gab der StGH mit U vom 14.05.2024 keine Folge (StGH 2024/007). Er führte im Wesentlichen aus: «Eintrittsvoraussetzung für eine [Säumnisbeschwerde] ist, dass die zuständige Behörde mindestens drei Monate untätig blieb» (Erw.2.9).*

## Verwaltungsgerichtshof

U 05.02.2024, VGH 2023/015

**Art 8, 20, 31 SPG**

**Art 20, 22a, 28 SPV**

**Der konkreten Beschreibung der Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte im Geschäftsprofil kommt eine zentrale Rolle zu, um den Sorgfaltspflichtigen in die Lage zu versetzen, Abweichungen bzw Auffälligkeiten gegenüber den bisherigen Erfahrungen mit dem Kunden zu erkennen. Daher muss die Herkunft der Vermögenswerte mit aussagekräftigen Angaben im Geschäftsprofil umschrieben werden.**

**Seit der am 01.09.2017 in Kraft getretenen Abänderung der SPV hat das Geschäftsprofil zwingend Angaben zum wirtschaftlichen Hintergrund des Gesamtvermögens des effektiven Einbringers der Vermögenswerte zu enthalten.**

**Die Angaben im Geschäftsprofil zum Verwendungszweck des Vermögens müssen zwar keinen hohen Detaillierungsgrad aufweisen, wohl aber soweit als möglich umschreiben, für was das Vermögen verwendet werden soll und darf (VGH 2020/066).**

**Die Risikobewertung ist mindestens alle drei Jahre zu aktualisieren. Führt diese Aktualisierung zum Ergebnis, dass die Risikobewertung noch aktuell ist und nicht angepasst werden muss, ist dieses Ergebnis zu dokumentieren.**

**Die Sorgfaltspflichtakten sind so zu erstellen und aufzubewahren, dass sie sachkundigen Dritten ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Bestimmungen des SPG und der SPV ermöglichen (Dokumentationspflicht). Daraus ergibt sich, dass die Aktualisierung des Geschäftsprofils auch dann zu dokumentieren ist, wenn keine Änderung am Geschäftsprofil vorzunehmen ist.**

**Der Kontrollbericht eines von der FMA beauftragten Wirtschaftsprüfers bildet keine Vertrauensgrundlage dafür, dass der geprüfte Sorgfaltspflichtige seine Sorgfaltspflichten erfüllt hat. Ergreift die FMA aufgrund eines positiven Kontrollberichtes keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen, darf der Sorgfaltspflichtige daraus nicht per se schliessen, dass die Sorgfaltspflichten erfüllt sind.**

**Die Strafbestimmungen von Art 31 SPG sind nicht erst dann anwendbar, wenn der Sorgfaltspflichtige einer Nachkorrektur nicht nachkommt.**

### Sachverhalt

Im Oktober 2020 führte ein Wirtschaftsprüfer eine ordentliche Sorgfaltspflichtkontrolle bei der Beschwerdeführerin durch.

Im August 2021 führte die Finanzmarktaufsicht Liechtenstein (FMA) eine ordentliche Sorgfaltspflichtkontrolle bei der Beschwerdeführerin durch.

Am 26. Oktober 2022 erliess die FMA, basierend auf den beiden durchgeführten ordentlichen Sorgfaltspflichtkontrollen, gegen die Beschwerdeführerin [eine liechtensteinische Treuhandgesellschaft] eine Verfügung wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten im Sinne [von Art 7, 8, 9a, 11 Abs 4] des Gesetzes vom 11. Dezember 2008 über berufliche Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung (Sorgfaltspflichtgesetz; SPG, LGBl. 2009, Nr 47). Der Spruch der Verfügung der FMA lautet wie folgt:

[1. – 24.]

25. Das A TREUUNTERNEHMEN REG. hat hierdurch die Verwaltungsübertretung nach Art 31 Abs 1 Bst d SPG sowie in wiederholter Weise die Verwaltungsübertretung nach Art 31 Abs 1 Bst e, f<sup>bis</sup> und g SPG begangen und wird für diese in Anwendung von Art 31 Abs 4 Bst a und Abs 5 SPG eine Busse in Höhe von CHF 100'000.00 verhängt.

26. Das A TREUUNTERNEHMEN REG. ist schuldig, die Gebühr für den Erlass der gegenständlichen Verfügung von CHF 1'000.00 zu bezahlen

Die Bussenverfügung der FMA betrifft 17 Geschäftsbeziehungen und 38 Verwaltungsübertretungen.

Gegen diese Verfügung der FMA erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 10. November 2022 fristgerecht Beschwerde an die FMA-Beschwerdekommision (FMA-BK).

Die FMA-BK entschied am 22. Dezember 2022 wie folgt:

1. *Aus Anlass der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung, soweit sie in ihren Spruchpunkten 3, 6, 8, 16 und 18 Tatzeiträume vor dem 01.09.2017 und in ihrem Spruchpunkt 23 den Tatzeitraum 2020 betrifft, aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts der Verwaltungsübertretung nach Art 31 Abs 1 lit e und g SPG insoweit eingestellt.*

2. *Zu den Spruchpunkten 2 bis 15 und 17 sowie 18 werden in Bezug auf die Erstellung der Geschäftsprofile die Tatzeiträume, die vor dem 01.06.2018 liegen, gemäss § 67 StPO ausgeschieden.*

3. *Im Übrigen wird der Beschwerde mit der Massgabe keine Folge gegeben, dass die Wortfolge «und aktualisieren» in Spruchpunkt 16 zu entfallen hat. Der Straf- und Kostenspruch wird aus der angefochtenen Verfügung übernommen.*

4. *Die Kosten der Beschwerdeverfahren trägt der Beschwerdeführer.*

Gegen die Entscheidung der FMA-BK erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 7. Februar 2023 fristgerecht Beschwerde an den VGH.

Der VGH zog die Vorakten der FMA und der FMA-BK bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 05. Februar 2024 die Sach- und Rechtslage und entschied wie aus dem Spruch ersichtlich.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Die Beschwerdeführerin ficht mit ihrer Beschwerde an den VGH die Spruchpunkte 1. und 2. sowie den Teilsatz «dass die Wortfolge «und aktualisieren» in Spruchpunkt 16 zu entfallen hat» in Spruchpunkt 3. der Entscheidung der FMA-BK nicht an. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem VGH sind somit die folgenden Geschäftsbeziehungen, Verwaltungsübertretungen und Zeiträume: [...]

Gesamthaft sind somit 17 Geschäftsbeziehungen und 37 Verwaltungsübertretungen Gegenstand des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens.

2. Die Beschwerdeführerin wurde von der FMA und der FMA-BK in Bezug auf diese 37 Verwaltungsübertretungen nach Art 31 Abs 1 Bst d (Feststellung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen), Bst e (Erstellen und Aktualisierung des Geschäftsprofils), Bst f<sup>bis</sup> (Risikobewertung) und Bst g (verstärkte Sorgfaltspflichten) SPG schuldig gesprochen.

Die Beschwerdeführerin wendet sich in ihrer Beschwerde an den VGH gegen die Vorwürfe, die Geschäftsprofile nicht (vollständig) erstellt zu haben, die Geschäftsprofile nicht aktualisiert zu haben und die Risikobewertung nicht (ordnungsgemäss) vorgenommen zu haben. Nicht angefochten werden somit die Vorwürfe, die Feststellung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person nicht vorgenommen zu haben und den verstärkten Sorgfaltspflichten nicht nachgekommen zu sein.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorwürfe hinsichtlich der Erstellung der Geschäftsprofile (Erw. 4 bis 6), der Aktualisierung der Geschäftsprofile (Erw. 7) und der Risikobewertung (Erw. 8) berechtigt sind.

3. Hinsichtlich der Erstellung der Geschäftsprofile erstattet die Beschwerdeführerin Vorbringen bezüglich der Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte, bezüglich des wirtschaftlichen Hintergrunds des Gesamtvermögens, einschliesslich des Berufs und der Geschäftstätigkeit des effektiven Einbringers der Vermögenswerte, und bezüglich des Verwendungszwecks. Zudem erstattet die Beschwerdeführerin ein auf die Aktualisierung der Geschäftsprofile gerichtetes Vorbringen. Mit diesem Vorbringen hat sich der VGH im Folgenden zu beschäftigen (Erw. 4 bis 7):

#### 4. Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte

4.1. Ausgestaltung der Geschäftsprofile [4.1.1. – 4.1.17.]

##### 4.2. Würdigung der FMA und der FMA-BK

Die FMA qualifiziert diese Angaben in den Geschäftsprofilen zur Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte als zu pauschal und damit als nicht aussagekräftig.

Die FMA-BK bestätigt diese Ansicht der FMA. Sie führt in ihrer Entscheidung aus, den allgemeinen Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach die Mandatsübernahme bei 16 von 18 Mandaten vor dem Jahr 2000 erfolgt sei und es allgemeinen Erfahrungswerten entspreche, dass bei dieser Ausgangslage kaum mehr detaillierte Informationen bezüglich der Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte beizubringen seien, sei entgegenzuhalten, dass es nicht von vornherein unmöglich sei, zu versuchen, Informationen beizuschaffen. Sollte dies tatsächlich unmöglich sein, wären die entsprechenden Bemühungen zu dokumentieren und dies im Geschäfts-

profil festzuhalten. Dies gelte unabhängig von der Frage, ob ein Abbruch der Geschäftsbeziehung stattzufinden habe oder nicht.

#### 4.3. Vorbringen in der Beschwerde an den VGH

a) Die Beschwerdeführerin beruft sich auf den Grundsatz von Treu und Glauben respektive auf den Vertrauensschutz. Anlässlich der im Winter 2017 durchgeführten Sorgfaltspflichtkontrolle sei die FMA-Richtlinie 2013/1 bereits in Kraft gestanden. Die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte sei in den geprüften Geschäftsprofilen beispielsweise wie folgt umschrieben worden: Unternehmer in der Musikbranche; Ersparnisse aus Erwerbstätigkeit des Vaters und von ihr selbst; 50% der Eigentumsrechte an einem Bild; pensioniert/Geschäftstätigkeit; Rentner/Angestellter/Unternehmer; vorwiegend aus Erwerbstätigkeit und gewinnorientierten Anlagen; Familienvermögen; Familienvermögen aus Erbschaft. Bezüglich dieser Geschäftsprofile habe der Wirtschaftsprüfer bestätigt, dass sämtliche Geschäftsprofile die sorgfaltspflichtrechtlich vorgegebenen Mindeststandards einhielten, der Sorgfaltspflichtige sicherstelle, dass die Daten aussagekräftig und nachvollziehbar seien und der Detaillierungsgrad der Angaben in den Geschäftsprofilen den Risiken der Geschäftsbeziehungen angemessen Rechnung trage. [...] Die Beschwerdeführerin habe daher beim Inkrafttreten der FMA-Wegleitung 2018/7 in guten Treuen davon ausgehen können, dass derselbe Massstab wie unter der FMA-Richtlinie 2013/1 bei der Beurteilung der Geschäftsprofile angewendet werde.

b) In Ziff. 3.1.5 ihrer Beschwerde an den VGH führt die Beschwerdeführerin aus, nähere Details bezüglich der Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte hätten nicht in Erfahrung gebracht werden können. Sie begründet dies unter anderem damit, dass die Tätigkeiten vor 30 bis 60 Jahren stattgefunden haben und der Einbringer der Vermögenswerte bereits verstorben sei oder die Beschwerdeführerin keinen Kontakt mit den Kunden mehr habe.

#### 4.4. Erwägungen des VGH

a) Um sich auf den Vertrauensschutz berufen zu können, bedarf es zum einen einer Vertrauensgrundlage und zum anderen einer Vertrauensbetätigung. Auch wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird das Vertrauen eines Bürgers nicht oder nicht in vollem Umfang geschützt, wenn überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (Pierre Tschannen/Markus Müller/Markus Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Bern 2022, Rz 485 ff.).

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf den Kontrollbericht der im Winter 2017 durchgeführten Sorgfaltspflichtkontrolle des beauftragten Wirtschaftsprüfers beruft, ist ihr entgegenzuhalten, dass dieser Kontrollbericht keine Vertrauensgrundlage darstellen kann. Die FMA kann entweder selbst regelmässig ordentliche Kontrollen über die Einhaltung der Sorgfaltspflichtbestimmungen durchführen oder diese Kontrollen durchführen lassen (Art 24 Abs 1 SPG). Lässt die FMA eine ordentliche Kontrolle durchführen, werden die Sorgfaltspflichtigen im Auftrag der FMA von Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften überprüft (Art 24 Abs 6 SPG). Über die Ergebnisse der Kontrollen ist ein

Bericht zu erstellen (Art 24 Abs 4 SPG). Auf der Basis dieses Kontrollberichts des beauftragten Wirtschaftsprüfers hat die FMA zu prüfen, ob gegen den beaufsichtigten Sorgfaltspflichtigen verwaltungsrechtliche oder verwaltungsstrafrechtliche Massnahmen zu ergreifen sind. Für den Erlass dieser Massnahmen ist ausschliesslich die FMA zuständig. In diesem Sinne bestimmt Art 23 Abs 1 Bst a SPG, dass die Aufsicht und der Vollzug des SPG der FMA obliegen. Die FMA trifft die erforderlichen Massnahmen, um die Einhaltung des SPG sicherzustellen (Art 23 Abs 2 SPG). Die Ansicht des beauftragten Wirtschaftsprüfers und die Ansicht der FMA müssen dabei nicht zwingend übereinstimmen. Letztlich ist erstinstanzlich ausschliesslich die FMA dafür zuständig, zu beurteilen, ob der beaufsichtigte Sorgfaltspflichtige den Sorgfaltspflichten nachgekommen ist oder nicht. Da der Beschwerdeführerin diese gesetzliche Ordnung bekannt ist oder bekannt sein muss, muss ihr auch bewusst sein, dass der beauftragte Wirtschaftsprüfer nicht erstinstanzlich zuständig ist, über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch den beaufsichtigten Sorgfaltspflichtigen zu entscheiden. Sie kann sich somit nicht auf den Kontrollbericht des Wirtschaftsprüfers verlassen.

Als Vertrauensgrundlage kommt somit einzig das Unterlassen der Ergreifung von verwaltungsrechtlichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Massnahmen gegen die Beschwerdeführerin durch die FMA in Betracht. [...]

Da für die FMA die Mangelhaftigkeit der Geschäftsprofile aus dem Kontrollbericht vom 29. Dezember 2017 nicht ersichtlich war, ist es auch nachvollziehbar, warum sie keine verwaltungsrechtlichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Massnahmen gegen die Beschwerdeführerin ergriff.

Da der Beschwerdeführerin bewusst war, dass die FMA aufgrund der Ausführungen im Kontrollbericht keine Veranlassung hatte, Massnahmen gegen sie zu ergreifen, kann sie sich mangels einer Vertrauensgrundlage nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Ein Unterlassen kann nur dann eine Vertrauensgrundlage bilden, wenn die Unrichtigkeit der Schlüsse, die der Bürger aus dem Schweigen der Behörden ziehen durfte, aus seiner Sicht nicht ohne weiteres erkennbar war (Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., Rz 491). Im vorliegenden Fall durfte die Beschwerdeführerin respektive die für sie tätige Person als Fachperson aus dem Nichtergreifen von Massnahmen durch die FMA nicht darauf schliessen, dass die von ihr erstellten Geschäftsprofile aus Sicht der FMA die sorgfaltspflichtrechtlichen Anforderungen erfüllen.

b) Wenn die Beschwerdeführerin auch in ihrer Beschwerde an den VGH vorbringt, keine näheren Details zur Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte in Erfahrung bringen zu können, weil die Tätigkeit vor Jahren stattgefunden habe, der Einbringer der Vermögenswerte bereits verstorben sei oder sie keinen Kundenkontakt mehr habe, tritt sie damit den Ausführungen der FMA-BK in Erw. 11. und 21., die sich gerade mit diesem Beschwerdevorbringen befassen, nicht ansatzweise entgegen. [...]

Die Beschwerdeführerin hat es somit objektiv unterlassen, die Geschäftsprofile hinsichtlich der Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte ordnungsgemäss und vollständig zu erstellen.

5. Wirtschaftlicher Hintergrund des Gesamtvermögens

5.1. Ausgestaltung der Geschäftsprofile

Angaben zum wirtschaftlichen Hintergrund des Gesamtvermögens fehlen in den Geschäftsprofilen durchwegs.

5.2. Vorbringen in der Beschwerde an den VGH

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorschrift, wonach das Geschäftsprofil zwingend Angaben zum wirtschaftlichen Hintergrund des Gesamtvermögens zu enthalten habe, sei mit der am 01. September 2017 in Kraft getretenen Verordnung vom 22. August 2017 über die Abänderung der Sorgfaltspflichtverordnung (LGBL 2017 Nr 215) eingeführt worden. Diese Abänderungsverordnung sehe jedoch keine Übergangsfrist vor. Es wäre notwendig gewesen, hinsichtlich der neuen Verpflichtung zur Erfassung des wirtschaftlichen Hintergrunds des Gesamtvermögens im Geschäftsprofil eine Übergangsbestimmung vorzusehen.

5.3. Ausführungen der FMA-BK [...]

5.4. Erwägungen des VGH

[...] Eine Anforderung, die das Legalitätsprinzip gemäss Art 33 Abs 2 LV und Art 7 EMRK an eine Strafnorm stellt, ist die der genügenden Bestimmtheit (nulla poena sine lege certa). Das strafrechtliche Legalitätsprinzip beinhaltet demnach ein Bestimmtheitsgebot für gesetzliche Straftatbestände und die angedrohten Strafen (Tobias M. Wille, Keine Strafe ohne Gesetz, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S 428 f.). Was die gesetzliche Ausgestaltung von Strafbestimmungen angeht, muss eine strafrechtliche Regel so bestimmt formuliert sein, dass die Normadressaten ihr Verhalten nach der Regel ausrichten und die Folgen ihres Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können (Wille, a.a.O., S 429). Diesen Anforderungen genügt die Strafbestimmung hinsichtlich der Anpassung der Geschäftsprofile bezüglich des Gesamtvermögens nicht. Für die Normadressaten ist aus der Bestimmung nicht ersichtlich, bis wann sie der neu eingeführten Verpflichtung nachzukommen haben. Somit ist für sie auch nicht ersichtlich, ob sie sich strafbar machen, wenn sie dieser Verpflichtung beispielsweise bis zum 01. Juni 2018 nicht nachkommen.

Bei Geschäftsbeziehungen, die vor dem 01. September 2017 aufgenommen wurden, musste bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehung der wirtschaftliche Hintergrund des Gesamtvermögens nicht im Geschäftsprofil erfasst werden. Diese Verpflichtung wurde mit der Änderungsverordnung, LGBL 2017 Nr 215, die am 01. September 2017 in Kraft trat, neu eingeführt. Erfasste der Sorgfaltspflichtige den wirtschaftlichen Hintergrund des Gesamtvermögens nach dem 01. September 2017 nicht, kann er hierfür nach den obigen Ausführungen nicht wegen des Unterlassens der vollständigen Erstellung des Geschäftsprofils bestraft werden. Jedoch ist das Geschäftsprofil ab dem 01. September 2017 nicht vollständig erstellt, wodurch ein gesetzeswidriger Zustand entsteht. Die Aufsichtsbehörde, gegenständlich die FMA, hat daher die zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes notwendigen Massnahmen zu ergreifen (Art 28 Abs 1a SPG). Konkret kann die FMA die Sorgfaltspflichtigen mit

verwaltungsrechtlicher Verfügung auffordern, die Geschäftsprofile vollständig zu erstellen und ihnen hierfür eine angemessene Frist setzen. Kommen die Sorgfaltspflichtigen der Aufforderung der FMA zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes nicht fristgerecht nach, können sie bestraft werden. [...]

Bei Geschäftsbeziehungen, die nach dem 01. September 2017 aufgenommen wurden, musste bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehung ein Geschäftsprofil erstellt sein, das auch Angaben zum wirtschaftlichen Hintergrund des Gesamtvermögens enthält (Art 5 Abs 1 Bst c i.V.m. Abs 2 Bst a SPG i.V.m. Art 20 Abs 1 Bst d SPV). In dieser Konstellation ist es für die Sorgfaltspflichtigen klar, wann sie den wirtschaftlichen Hintergrund des Gesamtvermögens im Geschäftsprofil erfassen müssen, weshalb eine Bestrafung gestützt auf Art 31 Abs 1 Bst e SPG möglich ist.

#### 6. Verwendungszweck

##### 6.1. Ausgestaltung der Geschäftsprofile [6.1.1. – 6.1.17.]

##### 6.2. Würdigung der FMA und der FMA-BK

Die FMA erachtet den Detaillierungsgrad der Angaben zum Verwendungszweck als unzureichend. Die FMA-BK bestätigt diese Ansicht der FMA.

##### 6.3. Vorbringen in der Beschwerde an den VGH

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die FMA-BK verkenne, dass bei sämtlichen Angaben zum Verwendungszweck das Urteil zu VGH 2020/66 zu beachten sei. Der VGH habe ausgeführt, dass sporadische Ausschüttungen nicht im Vorhinein im Geschäftsprofil festgeschrieben werden könnten. Soweit es sich bei den Ausschüttungen jedoch um jährliche Festbeträge handle, seien diese im Geschäftsprofil anzuführen. Auch wenn die Höhe der jährlichen Ausschüttungen in etwa gleich sei, könne dies im Geschäftsprofil festgehalten werden. Im vorliegenden Fall lägen keine regelmässigen Ausschüttungen im Sinne der Rechtsprechung des VGH vor. Aufgrund dieser Rechtsprechung seien die Angaben zum Verwendungszweck als ausreichend zu betrachten.

##### 6.4. Erwägungen des VGH

Der VGH hat in seiner Entscheidung zu VGH 2020/66 vom 25. Juni 2021 unter anderem festgehalten, dass es Zweck einer privatnützigen Stiftung sei, Ausschüttungen für die persönlichen Bedürfnisse der Begünstigten vorzunehmen. Welche Bedürfnisse die Begünstigten im Laufe der Zeit haben würden, könne im Vorhinein nicht immer festgelegt werden. Es stelle keinen Mehrwert dar, das Geschäftsprofil bei jeder Ausschüttung für den persönlichen Bedarf anzupassen bzw zu spezifizieren. Im Fall zu VGH 2020/66 war als Verwendungszweck die Ausschüttung von Vermögenswerten an die einzige Begünstigte für Zwecke wie Altersvorsorge, Nachfolgeregelung, persönlicher Bedarf und Verwaltung des eigenen Vermögens erfasst. Obwohl dieser Verwendungszweck allgemein gehalten ist und keinen hohen Detaillierungsgrad aufweist, umschreibt er doch so weit als möglich, für was die Gelder verwendet werden sollen und dürfen. Dieser Massstab ist auch im vorliegenden Fall anzuwenden. Für die einzelnen Geschäftsprofile bedeutet dies folgendes: [6.4.1. – 6.4.17.]

Die Beschwerdeführerin hat die Geschäftsprofile folgender Geschäftsbeziehungen somit objektiv nicht ord-

nungsgemäss und vollständig erstellt, indem entweder die angegebenen Verwendungszwecke zu unbestimmt sind oder Angaben zu dem Verwendungszweck im Geschäftsprofil fehlen: [...]

#### 7. Aktualisierung der Geschäftsprofile

##### 7.1. Fragestellung

[...] Die novellierte FMA-Richtlinie 2013/1 vom 15. November 2017 beinhaltet neu fixe Überprüfungsintervalle und stellt klar, dass auch dann eine Dokumentationspflicht besteht, wenn sich aus der Überprüfung keine Änderungen der Angaben im Geschäftsprofil ergeben.

Es stellt sich somit zum einen die Frage, ob es vor Inkrafttreten der novellierten FMA-Richtlinie 2013/1 vom 15. November 2017 die Pflicht gab, die Aktualisierung auch dann zu dokumentieren, wenn es keine Änderungen am Geschäftsprofil gab. Zum anderen stellt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt die in der novellierten Richtlinie 2013/1 konkret festgelegten Prüfungsintervalle ihren Anfang nehmen.

##### 7.2. Ansicht der FMA-BK

Die FMA-BK führt in Erw. 17 ihrer angefochtenen Entscheidung aus, aus Art 20 Abs 3 SPV ergebe sich, dass die Aktualisierung zu dokumentieren bzw intern zu vermerken sei. Selbst im Falle, dass keine Änderung erforderlich sei, sei dieses Ergebnis in Form eines kurzen Vermerks zu dokumentieren. Zur zweiten Frage, wann die in der novellierten FMA-Richtlinie 2013/1 festgelegten Überprüfungsintervalle ihren Anfang nehmen, führt die FMA-BK in Erw. 18 aus, wenn mit der Novellierung der FMA-Richtlinie 2013/1 konkrete Aktualisierungszeiträume vorgeschrieben seien, könne dies nur dahingehend verstanden werden, dass die Sorgfaltspflichtigen mit Inkrafttreten zu überprüfen haben, ob die letzte Aktualisierung des Geschäftsprofils ein bis zwei bzw drei bis fünf Jahre zurückliege. Sei dies der Fall, sei die Aktualisierung umgehend vorzunehmen.

##### 7.3. Vorbringen der Beschwerdeführerin [...]

##### 7.4. Erwägungen des VGH

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin gab es bereits vor der am 15. November 2017 erfolgten Novellierung der FMA-Richtlinie 2013/1 eine Pflicht, die Aktualisierung zu dokumentieren, wenn keine Änderung des Geschäftsprofils erforderlich ist. Art 14 SPG in der Fassung LGBL. 2005 Nr 105 lautete wie folgt: *Die Sorgfaltspflichtigen müssen für jede auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung ein Profil erstellen und dieses aktuell halten. Die Anforderungen regelt die Regierung mit Verordnung.* Art 20 Abs 1 SPG in der Fassung LGBL. 2005 Nr 105 sah sodann vor, dass die Sorgfaltspflichtigen die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bei ihren Geschäftsbeziehungen nach Massgabe dieses Gesetzes dokumentieren müssen. Diese Dokumentationspflicht wurde durch Art 25 SPV in der Fassung LGBL. 2005 Nr 6 konkretisiert. Insbesondere bestimmte Art 25 Abs 2 Bst b SPV in der Fassung LGBL. 2005 Nr 6, dass die Sorgfaltspflichtigen so erstellt und aufbewahrt werden müssen, dass sie sachkundigen Dritten ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Bestimmungen des Gesetzes und dieser Verordnung ermöglichen. Bereits aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die Aktualisierung des Geschäftsprofils auch dann zu dokumentieren ist, wenn keine Änderung am Geschäftsprofil vorzunehmen ist. Die Sorgfalt-

pflichtigen mussten bereits nach diesen Bestimmungen die Einhaltung der Sorgfaltspflichten und somit auch die Aktualisierung des Geschäftsprofils (Art 14 SPG in der Fassung LGBL. 2005 Nr 5) so dokumentieren, dass ein fachkundiger Dritter beurteilen kann, ob die Sorgfaltspflichten und somit die Aktualisierung des Geschäftsprofils eingehalten wurden oder nicht. Wurde für den Fall, dass die Überprüfung der Geschäftsprofile zum Ergebnis führte, dass keine Änderungen vorzunehmen sind, die vorgenommene Überprüfungshandlung nicht dokumentiert, konnte die Erfüllung dieser Sorgfaltspflicht durch einen fachkundigen Dritten nicht nachvollzogen werden. Schon zum damaligen Zeitpunkt setzte die Sorgfaltspflicht der Aktualisierung des Geschäftsprofils notwendigerweise die Überprüfung der Aktualität des Geschäftsprofils voraus.

Ebenfalls nicht zu folgen ist der Ansicht der Beschwerdeführerin, der Startpunkt der mit der novellierten FMA-Richtlinie 2013/1 vom 15. November 2017 eingefügten Prüfungsintervalle (ein bis zwei Jahre bei Geschäftsbeziehungen mit erhöhten oder hohen Risiken; drei bis fünf Jahre bei Geschäftsbeziehungen mit regulären Risiken) sei der 15. November 2017. Wie bereits ausgeführt, wurde die Pflicht zur Aktualisierung des Geschäftsprofils erstmals mit Art 14 SPG in der Fassung LGBL. 2005 Nr 5 eingeführt. Eine Aktualisierungspflicht beinhaltet notwendigerweise eine vorgängige Prüfpflicht. Da die Prüfpflicht zumindest seit Inkrafttreten des SPG in der Fassung LGBL. 2005 Nr 5 am 01. Februar 2005 (Art 41 SPG in der Fassung LGBL. 2005 Nr 5) besteht, kann sie nicht erst am 15. November 2017 ihren Anfang nehmen. Die bereits seit dem 01. Februar 2005 bestehende Prüf- und Aktualisierungspflicht wurde durch die FMA-Richtlinie 2013/1 lediglich konkretisiert.

[...] Wenn die Beschwerdeführerin diesbezüglich vorbringt, das Geschäftsprofil sei aktuell, weil es keine aktuelleren Informationen gebe, ist ihr entgegenzuhalten, dass genau dieses Ergebnis im Geschäftsprofil zu dokumentieren ist. [...]

#### 8. Risikobewertung

##### 8.1. Vorwürfe der FMA [...]

##### 8.2. Vorbringen der Beschwerdeführerin

[...] Zum anderen bestreitet die Beschwerdeführerin die Ausführungen der FMA-BK, wonach die Risikobewertungen zumindest im Zeitraum vom 01. Juni 2021 bis 28. September 2021 nicht aktualisiert worden seien. Es habe nichts zu aktualisieren gegeben, weil sich nichts verändert habe.

##### 8.3. Erwägungen des VGH

[...] Wenn die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Geschäftsbeziehungen B Foundation und Q AG ausführt, die Risikobewertungen seien nicht zu aktualisieren, weil sich nichts verändert habe, ist ihr der mit der Änderungsverordnung, LGBL. 2017 Nr 215, neu eingeführte Art 22a SPV entgegenzuhalten. Art 22a Abs 2 SPV lautet wie folgt: *Die Risikobewertung ist so zu dokumentieren, dass sie fachkundigen Dritten ein zuverlässiges Urteil über die individuellen Risiken und über die Anwendung der vereinfachten und verstärkten Sorgfaltspflichten ermöglicht.* Im Übrigen findet Art 28 Anwendung. In Art 28 Abs 1 Bst b SPV heisst es sodann, dass die Sorgfaltspflichtakten so erstellt und aufbewahrt werden müssen, dass sie fach-

kundigen Dritten ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Bestimmungen des Gesetzes und dieser Verordnung ermöglichen. Aus dieser Bestimmung und der Aktualisierungspflicht nach Art 9a Abs 3 SPG ergibt sich, dass die Risikobewertungen mindestens alle drei Jahre zu aktualisieren sind. Führt diese Aktualisierung zum Ergebnis, dass die Risikobewertung noch aktuell ist und nicht angepasst werden muss, ist dieses Ergebnis zu dokumentieren. Diese Dokumentation hat die Beschwerdeführerin unterlassen. [...]

#### 9. Nachkorrektur

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie hätte zuerst die Möglichkeit zur Nachkorrektur erhalten müssen. Nur im Falle einer Nichterfüllung der Nachkorrektur sei eine Sanktion zu verhängen.

Diesem Vorbringen ist die Strafbestimmung nach Art 31 SPG entgegenzuhalten. Von der Aufsichtsbehörde, gegenständlich von der FMA, wird wegen Verwaltungsübertretung bestraft, wer vorsätzlich unter anderem die Feststellung oder Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person nicht gemäss Art 7 vornimmt oder wiederholt, das Profil über die Geschäftsbeziehung nicht gemäss Art 8 erstellt oder aktualisiert, die Risikobewertung nach Art 9a nicht vornimmt oder den verstärkten Sorgfaltspflichten nicht nachkommt (Art 31 Abs 1 Bst d, e, f<sup>bis</sup> und g SPG). Diese Strafbestimmung ist ausweislich ihres ausdrücklichen Wortlauts nicht erst dann anwendbar, wenn der Sorgfaltspflichtige einer Nachkorrektur nicht nachkommt.

#### 10. Kein Kundenkontakt

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die FMA-BK habe den Umstand nicht genügend gewürdigt, dass sie keinen Kundenkontakt gehabt habe und es ihr daher nicht möglich gewesen sei, die von der FMA geforderten Informationen zu besorgen.

Diesem Vorbringen ist die Erw. 21 der angefochtenen Entscheidung der FMA-BK entgegenzuhalten. Sie führte aus, es werde nicht dargelegt, welche konkreten Bemühungen seitens der Beschwerdeführerin getätigt worden seien, um dem ihr vom Gesetz erteilten Auftrag nachzukommen. Die blosser Behauptung, es habe kein Kundenkontakt bestanden, reiche nicht aus. Indem die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde an den VGH nur neuerlich das bereits in der Beschwerde an die FMA-BK Vorgebrachte wiederholt, setzt sie sich nicht mit den Ausführungen der FMA-BK auseinander und verletzt damit ihre Rüge- und Substantiierungspflicht.

#### 11. Vorsatz

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe nicht vorsätzlich gehandelt. Wenn überhaupt, könne der tatsächlich leitenden Person der Beschwerdeführerin höchstens Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Es werde ausdrücklich bestritten, dass sie die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden habe. Die Schwelle zum bedingten Vorsatz sei somit nicht überschritten.

§ 5 Abs 1 StGB lautet wie folgt: *Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.* Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass sich der Vorsatz auf den Sachverhalt und nicht auf

die Rechtsfrage beziehen muss. Dieser Sachverhalt gestaltet sich vorliegend wie folgt: [...]

Dass die Beschwerdeführerin diese Handlungen und Unterlassungen wissentlich und willentlich vornahm, kann nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. [...]

Mit diesem Vorbringen macht die Beschwerdeführerin einen Rechtsirrtum geltend. Wer das Unrecht der Tat wegen eines Rechtsirrtums nicht erkennt, handelt nicht schuldhaft, wenn ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen ist. Der Rechtsirrtum ist dann vorzuwerfen, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war oder wenn sich der Täter mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre. Ist der Irrtum vorzuwerfen, so ist, wenn der Täter vorsätzlich handelt, die für die vorsätzliche Tat vorgesehene Strafnorm anzuwenden (§ 9 StGB). Ob sich die Beschwerdeführerin in einem Rechtsirrtum befunden hat oder nicht, kann offenbleiben, da ein allfälliger Rechtsirrtum jedenfalls vorwerfbar ist. [...]

## 12. Strafe

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die FMA-BK halte fest, dass eine Busse in der verhängten Höhe bereits bei einer einmaligen Tatwiederholung gerechtfertigt sei.

Das ist nicht richtig. Wird eine Verwaltungsübertretung in schwerwiegender, wiederholter oder systematischer Weise begangen, so beträgt die Busse bis zu CHF 1'000'000.00 (Art 31 Abs 4 Bst a SPG). Zu dieser Bestimmung äusserte sich die FMA-BK in den Erw. 4. bis 6. ihrer angefochtenen Entscheidung. In Erw. 4. führte die FMA-BK aus, die FMA habe das Tatbestandsmerkmal «in wiederholter Weise» als erfüllt angesehen. Weiter habe die FMA auf die Ausführungen in BuA 2017 Nr 159 verwiesen, wonach eine Wiederholung nicht bereits ab dem zweiten Verstoss anzunehmen sei; vielmehr bedürfe es einer mehrfachen Wiederholung, damit eine Anwendung des Art 31 Abs 4 SPG – dann zwingend – gegeben sei. In Erw. 5. der angefochtenen Entscheidung teilte die FMA-BK diesen rechtlichen Befund der FMA. In Erw. 6. der angefochtenen Entscheidung führte die FMA-BK aus, dass es angesichts der grossen Anzahl der Verwaltungsübertretungen (es handle sich insgesamt um 38 Verwaltungsübertretungen) zur Begründung des höheren Strafrahmens nach Art 31 Abs 4 Bst a SPG nicht darauf ankomme, ob alle von der FMA erhobenen Vorwürfe zuträfen, sodass mit einer Ausscheidung vorgegangen werden könne. Sodann führte die FMA-BK wörtlich wie folgt aus: *Die der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegten Vorwürfe reichen immer noch (leicht) aus, um sie als mehrfach wiederholte Tatbegehung im Sinne von Art 31 Abs 4 Bst a SPG qualifizieren zu können, wodurch die Strafrahmenerhöhung bewirkt wird.*

Die FMA führt hinsichtlich der Strafzumessung aus, dass die FMA-BK dafür halte, dass es nicht überhöht sei, bei einer Rahmenstrafe im Regelfall mit einer Einstiegsstrafe von 10% des zur Verfügung stehenden Strafrahmens vorzugehen. Gegenständlich betrage die Einstiegsstrafe CHF 100'000.00.

Die Beschwerdeführerin spricht sich nicht gegen diese Einstiegsstrafe aus. Sie ist denn auch vom VGH nicht zu

beanstanden. Es ist der Strafrahmen nach Art 31 Abs 4 Bst a SPG anwendbar. Die Beschwerdeführerin hat 17 mal das Geschäftsprofil nicht (vollständig) erstellt, 13 mal das Geschäftsprofil nicht aktualisiert, dreimal die Risikobewertung nicht (ordnungsgemäss) vorgenommen und ist dreimal den verstärkten Sorgfaltspflichten nicht nachgekommen.

Wie die FMA richtig ausführt, sind von der Einstiegsstrafe ausgehend die Strafmilderungs- und Straferschwererungsgründe zu prüfen. Die FMA führte hierzu aus, dass die Verstösse nicht schwer, aber auch nicht leicht seien, die Dauer sei nicht unerheblich, Gewinne seien keine erzielt, Verluste keine verhindert worden, Dritten seien keine Verluste entstanden, der Verschuldensgrad sei deliktstypisch und ebenso sei die Finanzkraft der Beschwerdeführerin als die einer durchschnittlichen Einmann-Treuhandgesellschaft anzusehen. Als erschwerend zu berücksichtigen seien das Zusammentreffen mehrerer Straftaten und die doppelte Qualifikation (Unterlassen des Erstellens und des Aktualisierens der Geschäftsprofile). Mildernd seien die Kooperationsbereitschaft und die bisherige Unbescholtenheit zu berücksichtigen.

Diese von der FMA vorgenommene Bemessung wird von der Beschwerdeführerin nicht bekämpft. Unter Ziff. 3.5 ihrer Beschwerde an den VGH bringt die Beschwerdeführerin hingegen vor, der von der FMA verhängten Busse zugrunde liegende Sachverhalt habe sich durch die Entscheidung der FMA-BK wesentlich verändert. Die Höhe der Busse müsse aufgrund der geänderten Sachverhaltslage neu bemessen werden.

Aus diesem Vorbringen ist für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen. Im Vergleich zur Verfügung der FMA vom 26. Oktober 2022 ist lediglich eine Verwaltungsübertretung (Unterlassen der Aktualisierung des Geschäftsprofils hinsichtlich der Geschäftsbeziehung B Foundation) entfallen. Dies auch nur deswegen, weil nach der Rechtsprechung der FMA-BK ein nie erstelltes Geschäftsprofil nicht aktualisiert werden könne; der Unrechtsgehalt gehe im unterlassenen Erstellen, einem Dauerdelikt, auf. Im Übrigen wurden im Vergleich zur Bussenverfügung der FMA in 25 Fällen die vorgeworfenen Tatzeiträume gekürzt. Die Dauer der Tat stellt jedoch keinen Milderungsgrund nach § 34 StGB, sondern einen Erschwerungsgrund nach § 33 Abs 1 Ziff. 1 StGB dar. Die Einschränkung der Tatzeiträume kann somit nicht zu einer Milderung der Busse führen.

Die Busse ist auch nicht zu reduzieren, weil nicht mehr in 17 Fällen das Geschäftsprofil zumindest hinsichtlich der Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte, des wirtschaftlichen Hintergrunds des Gesamtvermögens und des Verwendungszwecks nicht erstellt war, sondern in 2 Fällen nur mehr hinsichtlich der Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte und in 15 Fällen hinsichtlich der Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte und des Verwendungszwecks. Angesichts der Vielzahl an Verwaltungsübertretungen rechtfertigt sich keine Busenreduktion. Dies zeigt sich bereits darin, dass bei der beauftragten Sorgfaltspflichtkontrolle im Jahr 2020 von den 20 geprüften Geschäftsbeziehungen 14 zu beanstanden waren. Bei der eigenständigen Sorgfaltspflichtkontrolle der FMA von 2021 waren von 4 geprüften Geschäftsbeziehungen 3 zu beanstanden.

Da sich ansonsten nichts gegenüber der Bussenverfügung der FMA geändert hat (bei 17 Geschäftsbeziehungen wurden 37 Verwaltungsübertretungen festgestellt) und die Beschwerdeführerin die von der FMA vorgenommene Strafzumessung nicht bekämpft, ist die Busse nicht zu reduzieren. Die hohe Anzahl von 37 Verwaltungsübertretungen verlangt eine Busse in Höhe von CHF 100'000.00.

## Verwaltungsgerichtshof

U 15.03.2024, VGH 2024/008

### Art 113 ff LVG

#### Art 29 Abs 1 Bst a und b LVG

**Bei der Vollstreckung von Verfügungen auf dem Weg der Ersatzvornahme sind fünf Verfahrensetappen zu unterscheiden: Sachverfügung; Vollstreckungsverfügung; Mitteilung über die Vollstreckung; Anwendung des exekutorischen Zwangsmittels; Kostenverfügung. Die Vollstreckungsverfügung kann in einer der Sachverfügung nachgehenden, eigenständigen Verfügung ergehen. Gemäss Art 113 Abs 2 LVG können die Sach- und Vollstreckungsverfügung aber auch in einer gemeinsamen Verfügung ergehen. Sowohl die Mitteilung über das Wann und Wie der Vollstreckung wie auch die Anwendung der Ersatzvornahme sind Realakte. Gegen einen Realakt kann keine Beschwerde erhoben werden (Art 29 Abs 1 Bst a und b LVG).**

### Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin errichtete auf dem Grundstück Nr \*\*\* ohne Baubewilligung vier Pergolen mit Sonnenschutzlamellen.

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2020 wurde die Beschwerdeführerin vom damaligen Amt für Bau und Infrastruktur (ABI) aufgefordert, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen oder binnen einer Frist von sechs Wochen ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

Am 04. Januar 2021 reichte die Beschwerdeführerin ein nachträgliches Baugesuch für die vier Pergolen ein.

Mit Verfügung vom 07. Oktober 2021 entschied das ABI wie folgt:

1. Das Gesuch um nachträgliche Baubewilligung wird unter Zugrundelegung der vorliegenden Plan- und Beschreibungsunterlagen abgelehnt.

2. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind die ohne Baubewilligung erstellten Pergolen zurückzubauen und es ist der rechtmässige Zustand wiederherzustellen.

3. Die Wiederherstellungsmassnahmen iSd Ziff. 2 sind bis längstens drei Monaten nach Rechtskraft dieser Entscheidung umzusetzen. Bei Nichteinhaltung der Frist wird die Baubehörde die notwendigen Wiederherstellungsmassnahmen gemäss Art 125 Landesverwaltungspflegegesetz (LVG) ersatzweise auf Kosten der Bauherrschaft vornehmen lassen.

4. Die Bauherrschaft ist schuldig, die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 900.00 bei sonstiger Exekution binnen 14 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieser Entscheidung an die Landeskasse zu bezahlen.

Gegen diese Verfügung vom 07. Oktober 2021 erhob die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2021 Beschwerde an die Beschwerdekommission für Verwaltungsangelegenheiten (VBK).

Mit Entscheidung vom 30. November 2022, VBK 2021/105 ON 7, [gab die VBK der Beschwerde keine Folge]. Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

Anlässlich des am 16. Juni 2023 vom nunmehrigen Amt für Hochbau und Raumplanung (AHR) durchgeführten Lokalaugenscheins wurde festgestellt, dass der bau-rechtswidrige Zustand auf dem Grundstück Nr \*\*\* nach wie vor besteht.

Am 12. September 2023 erliess das AHR eine «Vollstreckungsverfügung» mit folgendem Spruch:

1. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf dem Grundstück Nr \*\*\*, Gemeinde \*\*\*, gemäss der Verfügung des AHR betreffend Neubau Pergolen mit Sonnenschutzlamellen (Bauakt Nr \*\*\*) vom 07. Oktober 2021, sind nachstehende bauliche Massnahmen durchzuführen: Abbruch/Rückbau und Entfernung von insgesamt 4 Pergolen mit Sonnenschutzlamellen beim bestehenden MFH, \*\*\*.

2. Diese Rückführungs- und Entsorgungsmassnahmen nach Ziff. 1 erfolgen nach Art 94 Abs 4 BauG iVm Art 125 Abs 1 LVG auf dem Weg der Ersatzvornahme durch einen Dritten unter Kostenfolge zu Lasten der Verursacherin bei sonstiger Exekution.

3. Mit der Durchführung der Ersatzvornahme wird nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung die B AG, beauftragt. Der genaue Termin der ersatzweisen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird nach Abstimmung mit allen Beteiligten mindestens 24 Stunden vorher mitgeteilt.

4. Die Grundeigentümerin wird aufgefordert, rechtzeitig die notwendigen Vorbereitungen zu treffen, insbesondere wird sie aufgefordert, bei den Arbeiten auf dem Areal anwesend zu sein. Das Nichterscheinen hat die Verwirkung des Rechts, bestimmte Gegenstände einer besonderen Nutzung zuzuführen, zur Folge. Die Ersatzvornahme wird auch bei Abwesenheit von Frau A durchgeführt.

5. Die ersatzweise Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziff. 1 bis 4 wird nach Art 94 Abs 5 BauG gegebenenfalls polizeilich begleitet.

6. Die Abrechnung der entstandenen Kosten der unter Ziff. 1 aufgeführten Wiederherstellungsmassnahmen erfolgt gemäss Art 125 Abs 4 LVG nach der Durchführung der Arbeiten und nach Anhörung der Bauherrschaft mittels Kostenfeststellungsverfügung. Diesbezüglich wird der Bauherrschaft der Kostenvoranschlag der B AG vom 11. August 2023 als Beilage zur vorliegenden Vollstreckungsverfügung zur Kenntnis gebracht.

7. Die Entscheidungsgebühr in der Höhe von CHF 300.00 ist binnen 14 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieser Entscheidung bei sonstiger Exekution an die Landeskasse zu bezahlen.

Gegen diese Vollstreckungsverfügung erhob die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 28. September 2023 Beschwerde an die VBK.

Mit Entscheidung vom 19. Dezember 2023, VBK 2023/86 ON 8, [gab die VBK der Beschwerde keine Folge].

Gegen diese Entscheidung erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 22. Januar 2024 rechtzeitig Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (VGH). Die Beschwerdeführerin beantragt, der Verwaltungsgerichtshof wolle die Rechtssache an das AHR zurückverweisen.

Der VGH zog die Vorakten des AHR und der VBK bei, erörterte in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 15.

März 2024 die Sach- und Rechtslage und entschied [wie folgt: *Die Beschwerde vom 22. Januar 2024 gegen die Entscheidung der Beschwerdekommission für Verwaltungsangelegenheiten vom 19. Dezember 2023, VBK 2023/86 ON 8, wird abgewiesen und die angefochtene Entscheidung mit der Massgabe bestätigt, dass Spruchpunkt 1. der angefochtenen Entscheidung wie folgt zu lauten hat: Die Beschwerde vom 28. September 2023 wird zurückgewiesen.*]

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Es stellt sich die Frage, ob die «Vollstreckungsverfügung» des AHR vom 12. September 2023 eine anfechtbare Verfügung ist, die mit Beschwerde an die VBK und in weiterer Folge an den VGH bekämpft werden kann.

2. Im vorliegenden Fall liess die Beschwerdeführerin auf dem Grundstück Nr \*\*\* ohne Einholung einer Baubewilligung vier Pergolen mit Sonnenschutzlamellen errichten. Das AHR beabsichtigt daher, der Beschwerdeführerin die Pflicht aufzuerlegen, den rechtmässigen Zustand auf dem Grundstück Nr \*\*\* wiederherzustellen und diese Pflicht nötigenfalls auf dem Weg der Verwaltungszwangsvollstreckung durchzusetzen.

Da es sich beim Abbau und der Entfernung der vier Pergolen mit Sonnenschutzlamellen um eine vertretbare Leistung handelt, kommt als exekutorische Zwangsabnahme die Ersatzvornahme in Betracht.

3. Bei der Vollstreckung von Verfügungen auf dem Weg der Ersatzvornahme sind nach der schweizerischen Lehre und Praxis folgende Verfahrensetappen zu unterscheiden: Erstens ergeht die Sachverfügung, welche die Regelung der materiellen Rechte und Pflichten im Einzelfall enthält. Zweitens erfolgt die Vollstreckungsverfügung, enthaltend die Androhung des Zwangsmittels unter Ansetzung einer Erfüllungsfrist. Drittens erfolgt die Mitteilung über das Wann und Wie der Vollstreckung. Viertens kommt es zur Anwendung des exekutorischen Zwangsmittels, gegenständlich der Ersatzvornahme. Fünftens erfolgt die Kostenverfügung.

Die einzelnen Verfahrensetappen sind dabei rechtlich wie folgt zu qualifizieren: Die Androhung des Zwangsmittels mit Fristansetzung verkörpert die Vollstreckungsverfügung. Sie regelt nicht nur, dass zur Vollstreckung geschritten wird, sondern auch mit welchen Mitteln. Sie entfaltet insoweit eigenständige Rechtswirkungen. Die Mitteilung, dass nach unbenutzter Erfüllungsfrist zur Vollstreckung geschritten werde, ist blosser Information, somit ein Realakt. Eine spezielle Durchführungsverfügung ist unnötig. Auch die Anwendung des Zwangsmittels ist ein Realakt. Die daraus resultierende Kostenüberwälzung dagegen ergeht wiederum in Form einer Verfügung (Tschannen Pierre/Müller Markus/Kern Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Bern 2022, Rz 896 ff.).

4. Dieses fünfstufige System liegt auch dem LVG zu Grunde. Die Sachverfügung ergeht nach den Vorschriften über das einfache Verwaltungsverfahren (Art 27 bis 88 LVG). Dem AHR kommt im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit das Recht zu, gegenüber Privaten verwaltungsrechtliche Pflichten zu begründen und insbesondere von ihnen ein bestimmtes Verhalten zu ver-

langen. Hierfür hat sich das AHR der Handlungsform der Verfügung zu bedienen (Art 86 Abs 2 Bst a LVG).

Die Vollstreckungsverfügung findet ihre Grundlage im dritten Hauptstück des LVG über das Verwaltungszwangsverfahren. Konkret wird die Vollstreckungsverfügung durch Art 113 ff. LVG geregelt.

Gleich wie in der Schweiz sind die Mitteilung, dass zur Vollstreckung geschritten werde, wie die Anwendung der Ersatzvornahme Realakte.

Die Kostenverfügung ist in Art 125 Abs 4, 5 und 5a LVG geregelt (VGH 2022/049 vom 19. August 2022, Erw. 4.).

5. Zum Verhältnis zwischen der Sachverfügung und der Vollstreckungsverfügung sieht Art 113 Abs 2 LVG vor, dass die Sach- und Vollstreckungsverfügung in einer gemeinsamen Verfügung ergehen können. Zulässig ist es jedoch auch, die Vollstreckungsverfügung in einer der Sachverfügung nachgehenden, eigenständigen Verfügung ergehen zu lassen («besonderes Verwaltungszwangsbot»).

Aus Art 94 Abs 1 BauG, der als spezialgesetzliche Bestimmung den Bestimmungen des LVG vorgeht (Art 110 Abs 1 und 2 LVG), ergibt sich, dass die Sachverfügung und die Vollstreckungsverfügung in einer gemeinsamen Verfügung zu erlassen sind. Wird eine Baute oder Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die Baubehörde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Sachverfügung) unter Fristsetzung und Androhung der Ersatzvornahme (Vollstreckungsverfügung) (Art 94 Abs 1 LVG).

6. Die Verfügung des ABI vom 07. Oktober 2021 enthält dreierlei: Zum Ersten wird das Gesuch um nachträgliche Baubewilligung abgelehnt (Spruchpunkt 1.) (Art 94 Abs 2 und 3 BauG). Spruchpunkt 2. der Verfügung vom 07. Oktober 2021 enthält sodann die Sachverfügung, welche die Pflicht der Beschwerdeführerin begründet, zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die Pergolen zurückzubauen. Spruchpunkt 3. der Verfügung vom 07. Oktober 2021 enthält die Vollstreckungsverfügung. Es wird die Ersatzvornahme angedroht und eine Erfüllungsfrist von längstens drei Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung gewährt.

Die Verfügung des ABI vom 07. Oktober 2021, die sowohl die Sach- wie auch die Vollstreckungsverfügung enthält, ist in Rechtskraft erwachsen. Die VBK wies die Beschwerde gegen die Verfügung vom 07. Oktober 2021 mit Entscheidung vom 30. November 2022, VBK 2021/105 ON 7, ab. Gegen diese Entscheidung der VBK erhob die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin keine Beschwerde an den VGH.

7. Die Beschwerdeführerin ist der in der Vollstreckungsverfügung vom 07. Oktober 2021 angesetzten Erfüllungsfrist von drei Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung nicht nachgekommen und hat innert dieser Frist den rechtmässigen Zustand auf dem Grundstück Nr \*\*\* nicht wiederhergestellt. Kommt der Pflichtige einer rechtskräftigen Wiederherstellungsverfügung innerhalb der festgesetzten Frist nicht nach, lässt die Baubehörde die erforderlichen Massnahmen auf dessen Kosten vornehmen (Art 94 Abs 4 BauG). Vor der Vornahme der Ersatzvornahme bedarf es der Mitteilung, dass zur Ersatzvornahme geschritten wird. Bei der Vollstreckungsverfügung des AHR vom 12. September 2023 handelt es sich

um solch eine Mitteilung. Es wird ausgeführt, dass die mit der Verfügung vom 07. Oktober 2021 begründete Pflicht, die vier Pergolen mit Sonnenschutzlamellen zu entfernen, auf dem Wege der Ersatzvornahme durchgesetzt wird. Mit der Durchführung der Ersatzvornahme wird die B AG beauftragt. Die Beschwerdeführerin wird aufgefordert, bei den Arbeiten auf dem Areal anwesend zu sein.

Bei dieser Mitteilung handelt es sich nicht um eine anfechtbare Verfügung, sondern um einen Realakt. Gegen einen Realakt kann keine Beschwerde erhoben werden (Art 29 Abs 1 Bst a und b LVG). Hieran ändert nichts, dass das AHR die Vollstreckungsverfügung vom 12. September 2023 mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen hat. Eine falsche Rechtsmittelbelehrung vermag einen nicht zu bestehenden Rechtsmittelweg nicht zu begründen (siehe zuletzt VGH 2022/077 vom 19. Dezember 2022 mwH). Das AHR ist jedoch nicht berechtigt, für die Mitteilung eine Entscheidungsgebühr zu verlangen und einzuheben.

8. Aus all diesen Gründen kann gegen die Vollstreckungsverfügung des AHR vom 12. September 2023 keine Beschwerde an die VBK und in weiterer Folge an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an die VBK war somit zurückzuweisen und die Beschwerde an den VGH abzuweisen.

## FÜRSTLICHER OBERSTER GERICHTSHOF

### Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 06.10.2023, 11 UR.2016.447

#### §§ 31a Abs 1, 32 Abs 1 und Abs 2 Z 2, 32a und 173 StPO

#### Art 1 Opferhilfegesetz

**Nur der durch die Straftat in seinem Recht Geschädigte selbst kann die Stellung eines Privatbeteiligten in Anspruch nehmen, nicht aber auch sein Zessionar, der seinen zivilrechtlichen Anspruch nur vom eigentlichen Geschädigten ableitet.**

**Dem Privatbeteiligten kommt das Recht der Subsidiaranklage zu, eine öffentlich-rechtliche Befugnis, die nicht durch zivilrechtliches Rechtsgeschäft auf einen anderen übertragen werden kann.**

**Ein Beteiligungsanspruch des Privatbeteiligten unabhängig von der Möglichkeit eines Privatbeteiligungszuspruchs im Urteil besteht nach der geltenden Rechtslage nicht mehr.**

#### (Rechtssätze des OGH)

#### Sachverhalt

In dem wegen des Verdachtes ua nach §§ 165 Abs 1 bis 3 sowie § 153 Abs 1 und 3 zweiter Fall geführten Verfahren beantragte die nunmehrige Revisionsbeschwerdeführerin die Gewährung vollumfänglicher Akteneinsicht. Dazu wurde vorgebracht, dass sich die Z AG i.K., vertreten durch ihre Masseverwalterin, dem genannten Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossen habe. Die Antragstellerin habe mit dem in Kopie angeschlossenen Kaufvertrag vom 26.07.2022 von der Z AG i.K. sämtliche Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber [zwei Verdächtigen] entgeltlich erworben, darunter explizit auch alle Ansprüche aus der Privatbeteiligung im vorliegenden Verfahren. Die Privatbeteiligtenansprüche kämen somit nunmehr der Antragstellerin zu.

Mit B vom 12.05.2023 gewährte das LG der Antragstellerin «bis zur ON dieses Beschlusses» Akteneinsicht gem § 32 Abs 2 Z 2 StPO als Privatbeteiligte.

Gegen diesen B erhob einer der Verdächtigen Beschwerde.

Mit B vom 06.07.2023 gab das OG der Beschwerde Folge und änderte den angefochtenen B dahingehend ab, dass der Antrag der Antragstellerin auf Gewährung vollumfänglicher Einsicht in den gegenständlichen Strafakt abgewiesen wurde.

Der dagegen von der Antragstellerin erhobenen Revisionsbeschwerde gab der OGH keine Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

8.2.1 Gemäss § 32 Abs 1 StPO kann jeder durch ein Verbrechen oder ein von Amts wegen zu verfolgendes

Vergehen in seinen Rechten Verletzte bis zu Beginn der Schlussverhandlung erklären, sich seiner privatrechtlichen Ansprüche wegen dem Strafverfahren als Privatbeteiligter anzuschliessen. Die Erklärung kann jederzeit zurückgezogen werden. Soweit dies nicht offensichtlich ist, sind die Berechtigung, am Verfahren mitzuwirken, und die Ansprüche auf Schadenersatz oder Entschädigung zu begründen. Die Erklärung ist vom Gericht zurückzuweisen, wenn sie offensichtlich unberechtigt ist oder verspätet abgegeben wurde.

8.2.2 Die Bestimmung des § 32 Abs 1 StPO wurde vom österreichischen Recht rezipiert und entspricht in ihrem hier relevanten ersten Satz § 47 Abs 1 öStPO aF, im zweiten Satz § 67 Abs 3 letzter Satz öStPO idGF, im dritten Satz § 67 Abs 2 zweiter Satz öStPO idGF und im letzten Satz § 67 Abs 4 Z 1 und 2 öStPO idGF, sodass zur Auslegung auch die jeweilige österreichische Judikatur und Rechtsprechung herangezogen werden kann.

8.2.3 Nach § 32 Abs 2 Z 2 erster Satz StPO kann der Privatbeteiligte – soweit seine Interessen betroffen sind – in die Akten, und zwar, falls nicht besondere Gründe entgegenstehen, schon während der Untersuchung Einsicht nehmen.

8.2.4 Das strafprozessuale Vorverfahren wurde mit LGBl 2012.026 in einigen Punkten an die österreichische Strafprozessordnung in der Fassung des Strafprozessreformgesetzes öBGBI I 2004/19 angepasst, wobei ein zentrales Anliegen der Reform die Stärkung der Rechte des Verletzten im Strafprozess bildete. Zur Vermeidung von Doppelbegrifflichkeiten wurde in der liechtensteinischen Strafprozessordnung der Begriff des Opfers im Sinne des Gesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) verwendet (§ 31a Abs 1 StPO). In einigen Bestimmungen des Gesetzes, die bis dahin die Rechtsstellung des Verletzten oder Privatbeteiligten regelten, wurde deshalb der Begriff «Opfer» eingeführt, so auch in der Bestimmung des § 32 Abs 1 StPO. Das Opferhilfegesetz definiert jedoch einen eingeschränkten Opferbegriff, wobei Opfer nach Art 1 Abs 1 OHG jede Person ist, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt wurde. Da nach diesem Opferbegriff Geschädigte eines Vermögensdeliktes nicht als Opfer anzusehen sind, ergaben sich Schwierigkeiten, für Geschädigte von Vermögensdelikten aus der Strafprozessordnung in der Fassung LGBl 2012.026 jene Verfahrensrechte abzuleiten, die diesen als Privatbeteiligte nach dem bis dahin geltenden Recht zustanden. Diese Einschränkung entsprach jedoch nicht der Intention des Gesetzgebers, sodass noch vor Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung mit LGBl 2012.266 anstelle der Formulierung «Opfer und juristische Personen» wiederum der weiter gefasste Einleitungssatzteil der zuvor gültigen Fassung des § 32 Abs 1 StPO «Jeder durch ein Verbrechen oder ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen in seinen Rechten Verletzte» übernommen wurde. Diese Formulierung sollte wie bisher sämtliche durch eine Straftat Geschädigte, somit auch Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes und juristische Personen umfassen (BuA 2012/44, S 6 ff und

S 11). Sie entspricht im Übrigen sinngemäss auch der Definition des § 65 Z 1 lit c öStPO idGF, wonach – neben den in § 65 Z 1 lit a und b leg cit genannten Personen – jede andere Person Opfer ist, die durch eine Straftat einen Schaden erlitten haben oder sonst in ihren strafrechtlich geschützten Rechtsgütern beeinträchtigt worden sein könnte. An diesen Begriff des Opfers idS § 65 Z 1 lit c öStPO knüpft auch § 67 Abs 1 öStPO an, welche Bestimmung die Berechtigung zum Anschluss als Privatbeteiligter regelt.

8.3 Entgegen den Ausführungen in der Revisionsbeschwerde geht bereits aus dem Wortlaut des § 32 Abs 1 StPO eindeutig und unmissverständlich hervor, dass – wie auch nach der geltenden österreichischen Rechtslage – nur derjenige berechtigt ist, sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligter anzuschliessen, der durch die Straftat in seinen Rechten verletzt wurde bzw eine solche Verletzung schlüssig behauptet. Der Privatbeteiligte muss einen vermögensrechtlichen Schaden erlitten haben, der durch die strafbare, von Amts wegen zu verfolgende Handlung entstanden ist. Die Möglichkeit einer nicht durch die Straftat in ihren Rechten verletzten Person, aus der Tat Privatrechte abzuleiten, reicht daher ebenso nicht aus, wie das Interesse, das sich daraus ergibt, dass die Straftat allenfalls Vorfrage für ein späteres Zivilverfahren ist. Ein vom Geschädigten geltend gemachter Schaden muss, um die Privatbeteiligung zu rechtfertigen, zivilrechtlich ersatzfähig und aus der strafbaren Handlung und dem ihr zugrunde liegenden Sachverhalt ableitbar sein. Nur der durch die Straftat in seinem Recht Geschädigte selbst kann somit nach Lehre und Rechtsprechung im Rezeptionsland die Stellung eines Privatbeteiligten in Anspruch nehmen, nicht aber auch sein Zessionar (*Korn/Zöchbauer*, WK StPO § 47 Rz 4 f [54.Lfg.], *Spenling*, Das Anschluss- oder Adhäsionsverfahren, ZVR 2003/98, 344 ff; RIS-Justiz RS0096891, RS0096887; RS0130256; *Mayerhofer*, StPO<sup>5</sup>, § 47 Rz 44; *Spenling*, WK StPO Vor §§ 366–379 Rz 25, 31 mwN [Stand 01.10.2018, rdb.at]; öOGH 15 Os 123/19f unter Bezugnahme auf § 65 Z 1 lit c öStPO idGF, welche Bestimmung ebenso auf den Geschädigten «durch die Straftat» abstellt). Ebenso wenig kann Privatbeteiligter sein, wer einen Schaden freiwillig ersetzt hat, ohne dazu verpflichtet zu sein, weil er in diesem Fall seine Schädigung selbst herbeigeführt hat (*Korn/Zöchbauer* aaO § 47 Rz 16).

8.3.1 Der Zessionar selbst hat weder einen Schaden durch eine Straftat noch eine Beeinträchtigung in seinen strafrechtlich geschützten Rechtsgütern erlitten. Es fehlt ihm daher – wie das auch schon nach der alten Rechtslage in Österreich für den Privatbeteiligten notwendig war – an der persönlichen Betroffenheit durch die Tat, zumal er seinen zivilrechtlichen Anspruch nur vom eigentlichen Geschädigten ableitet (*Kier* aaO Rz 28; *Spenling* aaO Vor §§ 366–379 Rz 31).

8.3.2 Die Stellung eines Privatbeteiligten kann ein Zessionar im Übrigen schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil dem Privatbeteiligten das Recht der Subsidiaranklage zukommt, eine öffentlich-rechtliche Befugnis, die nicht durch zivilrechtliches Rechtsgeschäft auf einen anderen übertragen werden kann (RIS-Justiz RS0096891; öOGH 15 Os 74/89; *Kodek* in *Kert/Kodek*, HB Wirtschaftsstrafrecht<sup>2</sup> 20.12 [Stand 01.12.2021, rdb.at]).

8.3.3 Dass die dem Rechtssatz RIS-Justiz RS0096891 zugrundeliegenden Entscheidungen des öOGH 2 Ob 606/56 und 15 Os 74/89 «gänzlich andere Sachverhalte» zum Inhalt hätten, wie dies die Rechtsmittelwerberin behauptet, trifft nicht zu, zumal es in beiden Entscheidungen darum ging, dass ein Zessionar die Stellung eines Privatbeteiligten beanspruchte.

8.3.4 Dafür, dass die Sachlage anders zu beurteilen sein sollte, wenn der (allenfalls) tatsächlich Geschädigte – wie vorliegend – sich bereits dem Strafverfahren als Privatbeteiligter angeschlossen hat und danach seine Ansprüche im Zessionswege abtritt, gibt es keine tragfähige Grundlage, zumal das Gesetz die Parteistellung auf den Verletzten selbst beschränkt. Eine von der Revisionswerberin ohne weiteren Nachweis behauptete Praxis der Mitübertragung von «Privatbeteiligtenstellungen» gemeinsam mit den Verantwortlichkeitsansprüchen ist dem OGH nicht bekannt und könnte im Übrigen nicht zu einem Anspruch auf eine nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Vorgangsweise führen.

8.3.5 Da die Rechtsmittelwerberin schon nach ihrem eigenen Vorbringen nicht «durch die Tat» geschädigt ist, sondern Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber dem Drittverdächtigen rechtsgeschäftlich erworben hat, wurde ihr die Stellung einer Privatbeteiligten durch das OG somit zu Recht nicht zuerkannt.

8.3.6 Warum der Verweis des OG auf die Entscheidung in StGH 2012/3 sowie StGH 2011/142 zur Beantwortung der vorliegenden Problematik der Zession von Privatbeteiligtenansprüchen wenig hilfreich sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Der StGH hatte sich zwar in beiden Entscheidungen mit Subsidiaranklagen auseinander zu setzen, sprach allerdings aus, dass nur demjenigen in einem Strafverfahren ein Schadenersatz zugesprochen werden kann, der einen unmittelbaren Schaden erlitten hat (StGH 2011/142 Erw 4.7 GE 2013, 193) bzw dass Privatbeteiligter nur sein kann, wer sich am Verfahren beteiligt, um Ersatz für den erlittenen Schaden zu begehren und sich ein Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen Straftat und Anspruch ableiten lässt (StGH 2012/3, Erw 4.2.2 GE 2014, 326; siehe dazu auch StGH 2019/003, Erw 2.2 GE 2021, 117; StGH 2020/061 Erw 6.2 GE 2021, 92), was auf den Zessionar gerade nicht zutrifft.

8.4 Mit ihrem Vorbringen unter Verweis auf *Spenling*, WK StPO, Vor §§ 366, 379 Rz 8, wonach nach der alten Rechtslage in Österreich der Privatbeteiligtenbegriff noch weiter gefasst gewesen sei, ist die Rechtsmittelwerberin zwar im Recht. Es trifft aber nicht zu, dass dieser Begriff in Liechtenstein immer noch Geltung hätte, da entgegen der früheren Rechtslage, die sich an § 47 öStPO aF orientierte und einen Beteiligungsanspruch des Privatbeteiligten unabhängig von der Möglichkeit eines Privatbeteiligtenzuzspruchs im U anerkannte, seit Einführung der Bestimmung des § 32a Abs 1 StPO mit LGBl 2012.026 (als Rezeptionsvorlage diente § 69 Abs 1 öStPO idGF) ein Anschluss als Privatbeteiligter nur mehr in Verknüpfung mit einem – nicht offensichtlich unberechtigten – Anspruch auf Leistung, Feststellung oder Rechtsgestaltung zulässig ist (siehe dazu auch StGH 2012/3, Erw 4.2.2 GE 2014, 326).

8.5 Dass ein Zessionar, der nicht Geschädigter aus der strafbaren Handlung ist, die Stellung eines Privatbe-

teiligten nicht in Anspruch nehmen kann, ist in Lehre und Rechtsprechung im Rezeptionsland unbestritten. Gründe, davon abzugehen, sind nicht ersichtlich. Warum dies aufgrund der «insbesondere im Gesellschaftsrecht vorliegenden, eigenen Gegebenheiten und Besonderheiten des Fürstentums Liechtenstein» nicht gelten sollte und nicht im Einklang mit dem Gleichheitsgrundsatz stünde, legt die Revisionsbeschwerde nicht nachvollziehbar dar. Zutreffend führt die Rechtsmittelwerberin aus, dass das Adhäsionsverfahren gerade dazu dienen sollte, vermögensrechtliche, durch ein Officialdelikt entstandene Ersatzansprüche des Verletzten ohne Notwendigkeit der Beschreitung des Zivilrechtsweges durchzusetzen. Die von ihr behaupteten Ansprüche sind allerdings gerade nicht solche, die durch ein Officialdelikt entstanden sind, und ist sie eben nicht durch die den Gegenstand des Verfahrens bildende Straftat geschädigt.

8.6 Der Vorschlag in der Revisionsbeschwerde, das Recht zur Subsidiaranklage in verfassungskonformer Auslegung des § 173 StPO «ausnahmsweise contra legem» an den Opferbegriff zu knüpfen, könnte, abgesehen davon, dass für eine derartige Vorgangsweise kein Anlass besteht, ebenso wenig dazu führen, dass es der Rechtsmittelwerberin möglich wäre, ihre Ansprüche im Adhäsionsverfahren geltend zu machen, zumal der Opferbegriff im liechtensteinischen Strafverfahren an Art 1 OHG angelehnt ist und vermögensrechtliche Ansprüche nicht enthält.

8.7 Eine Schlechterstellung einer juristischen Person gegenüber einer natürlichen Person, da diese nach der Rechtsprechung im Rezeptionsland ihre Privatbeteiligtenansprüche vererben könne, ist nicht ersichtlich. Eine solche wäre allenfalls gegeben, wenn die natürliche Person ihre Privatbeteiligtenstellung zedieren könnte, was jedoch gerade nicht der Fall ist.

8.8 Auch die behauptete Unangemessenheit, weil im vorliegenden Fall weder der Zessionar noch der Zedent Privatbeteiligtenansprüche geltend machen könnte, liegt nicht vor, zumal der Zessionar seine Ansprüche ebenso wie jede natürliche oder juristische Person, die nur einen mittelbaren Schaden erlitten hat, auf dem Zivilrechtsweg durchsetzen kann. Davon, dass sich der Beschuldigte dadurch «der lästigen Privatbeteiligtenansprüche einfach und unkompliziert entledigen könne», kann keine Rede sein, liegt es doch in der Disposition des Geschädigten, ob er seine Ansprüche zediert oder nicht.

8.9 Das OG hat den auf § 32 Abs 2 Z 2 StPO gestützten Antrag auf Akteneinsicht somit zu Recht abgewiesen. Der Revisionsbeschwerde konnte daher kein Erfolg zukommen.

#### **Anmerkung:**

*Der StGH gab einer dagegen erhobenen Individualbeschwerde mit U vom 06.02.2024, StGH 2023/092 GE 2024, 29, keine Folge. Massgeblich waren folgende Erwägungen:*

*«3.3 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung des Zessionars. Wenn ein Zessionar Verantwortlichkeitsansprüche erwerbe, die bereits Gegenstand einer aufrechten Privatbeteiligtenstellung seien, sei nicht ersichtlich, weshalb er nicht auch Privatbeteiligtenstellung erhalten sollte. [...]*

*3.4 Hierzu ist Folgendes zu erwägen: Was die Zession von Verantwortlichkeitsansprüchen von Domizilgesellschaften als zentrales liechtensteinisches Rechtsinstitut angeht, so trifft dies im Grundsatz zu. Dass diese Praxis aber jeweils auch die Übertragung von Rechten aus einer allfälligen Privatbeteiligtenstellung der verletzten Gesellschaft auf den Zessionar beinhaltet hätte, ist für den Staatsgerichtshof nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin – ebenso wenig wie gegenüber dem Obersten Gerichtshof – auch in der Individualbeschwerde nicht belegt. Zwar mag es durchaus Gründe geben, die gleichzeitige Übertragung solcher Privatbeteiligtenrechte an den Zedenten zuzulassen. Unter dem Willkürgesichtspunkt ist dies aber nicht zwingend erforderlich, es genügt vielmehr, dass der Zessionar die zederte Forderung auf dem Zivilrechtsweg geltend machen kann. Insoweit kann auch nicht die Rede davon sein, dass ohne Übertragung der Privatbeteiligtenrechte dem Zessionar «alle Rechte beschnitten werden». Entsprechend besteht kein Grund, § 173 StPO «ausnahmsweise contra legem» so auszulegen, dass das Recht zur Subsidiaranklage restriktiver gehandhabt werden könnte als die Privatbeteiligtenrechte.*

*3.5 Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, der Rechtsstandpunkt des Obersten Gerichtshofes führe zu einer nicht zu rechtfertigenden Schlechterstellung juristischer Personen gegenüber natürlichen Personen. Der Oberste Gerichtshof verkenne nämlich, dass die Privatbeteiligtenstellung auch gemäss der Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes insbesondere in Fällen der Legalzession im Sozialversicherungsrecht sehr wohl auf den Zessionar übergebe. Zudem erachteten sowohl die österreichische Judikatur als auch die Lehre das Recht auf Privatbeteiligung als vererbbar. Dann müsse eine juristische Person ihre Privatbeteiligtenstellung im Lichte des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch zedieren können. Denn sie könne ihre Rechte ja nicht vererben und wäre auch in dieser Hinsicht schlechter gestellt. Dies beachte der Oberste Gerichtshof nicht, wenn er ausführe, eine Schlechterstellung wäre nur gegeben, wenn eine natürliche Person – im Gegensatz zur juristischen Person – ihre Privatbeteiligtenansprüche zedieren könnte. Die Inkaufnahme eines solchen gleichheitswidrigen Ergebnisses würde gerade in Liechtenstein überraschen, sei doch die Judikatur in den letzten Jahren akribisch um eine Gleichstellung juristischer Personen bemüht.*

*3.6 Diesem Beschwerdevorbringen ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Staatsgerichtshof auch dort, wo er im Lichte der EGMR-Rechtsprechung eine Besserstellung juristischer Personen als notwendig erachtete, nämlich primär bei der Verfahrenshilfe, nach wie vor beträchtliche gesetzliche Unterschiede zwischen natürlichen und juristischen Personen als verfassungskonform qualifiziert. Insbesondere stellt die geltende Verfahrenshilfevorschrift anders als bei natürlichen Personen nicht nur auf die Bedürftigkeit der juristischen Person und eine minimale Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung ab. Vielmehr verlangt der einschlägige § 63 Abs 2 ZPO für die Gewährung der Verfahrenshilfe an juristische Personen zusätzlich, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Der Staatsgerichtshof hat zudem eine relativ strenge Auslegung dieser Regelung als ver-*

*fassungskonform erachtet (siehe Senatsbeschluss zu StGH 2022/057 V, Erw. 2.4.2 [www.gerichtsentscheide.li] mit Verweis u.a. auf StGH 2016/113, LES 2018, 23, Erw. 4.3). Da somit nach wie vor beträchtliche Unterschiede im Verhältnis zwischen natürlichen und juristischen Personen zulässig sind, muss auch nicht jede Privilegierung von natürlichen Personen in einem Bereich durch eine Bevorzugung von juristischen Personen in einem anderen Bereich gewissermassen kompensiert werden. Entgegen dem Beschwerdevorbringen erscheint es deshalb unter dem hier allein anwendbaren Willküraster unproblematisch, wenn natürliche Personen die Privatbeteiligtenrechte vererben können – ohne dass deshalb als Ausgleich juristische Person Privatbeteiligtenrechte zedieren müssten. Was die Möglichkeit der Legalzession von Privatbeteiligtenrechten in Österreich angeht, so ist auch daraus für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen. Denn wesentlich ist, dass es im Beschwerdefall nicht um eine solche Legalzession geht; und dass ansonsten in Österreich auch schon nach dem alten Recht eine Zession der Privatbeteiligtenrechte gerade nicht zulässig war. [...]*

## **Fürstlicher Oberster Gerichtshof**

B 06.06.2024, 11 RS.2024.51

**Art 1 und Art 2 Abs 1 EAÜ**

**Art 19 Z 1 RHG**

**Art 6 und Art 8 EMRK**

**Die Übernahme der Vollstreckung bewirkt ein Ruhen des inländischen Vollstreckungsanspruches. Die Anhängigkeit eines Verfahrens zur Übernahme der Vollstreckung in einem anderen Staat stellt kein im Gesetz vorgesehenes Auslieferungshindernis dar.**

**Auch gravierende rechtsstaatliche Mängel in einem EMRK-Mitgliedsstaat rechtfertigen keine generelle Relativierung des völkerrechtlichen Vertrauensgrundsatzes. Der Nachweis, dass gerade seine aus Art 6 geschützten Rechte im Zielstaat konkret verletzt wurden oder bedroht sind, ist vom Betroffenen zu erbringen.**

**Der Widerruf einer bereits rechtskräftig ausgesprochenen, zunächst bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe fällt nicht in den Schutzbereich des Art 6 EMRK.**

**(Rechtssätze des OGH)**

### **Sachverhalt**

Mit Schreiben vom 26.02.2024 stellte ein polnisches Amtsgericht ein förmliches Auslieferungersuchen zur Vollstreckung der mit dortigem U vom 07.08.2018 gegen den Betroffenen ausgesprochenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten. Diese war zunächst für zwei Jahre zur Bewährung ausgesetzt worden, wurde dann aber mit späterem B vom 16.07.2019 – im Sinne eines Widerrufs der bedingten Strafnachsicht – für vollziehbar erklärt.

Nach am 26.03.2024 durchgeführter Auslieferungsverhandlung erklärte das dafür zuständige OG die von Polen begehrte Auslieferung unter dem üblichen Spezialitätsvorbehalt für zulässig. Der dagegen vom Betroffenen erhobenen Beschwerde blieb beim OGH ein Erfolg versagt.

### **Aus den Entscheidungsgründen**

10.1 Die Beschwerde ist zulässig und rechtzeitig, jedoch nicht berechtigt.

10.2 Im Verhältnis zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und Polen gelangen das europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13.12.1957 (EAÜ) samt Zusatzprotokoll vom 15.10.1975, LGBl 2004/62, durch den Beitritt Liechtensteins zum Schengenraum am 19.12.2011 das Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19.06.1990 (SDÜ), die Schengen relevanten Bestimmungen des Übereinkommens über die Auslieferung zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union vom 27.09.1996 (EUAusÜbk), nämlich Art 1, 2, 6, 8, 9 und 13, in Kraft getreten für Liechtenstein am 05.11.2019 (LGBl 2020/268), sowie subsidiär das Gesetz vom 15.09.2000

über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (RHG) und die Strafprozessordnung (§ 9 Abs 1 RHG) zur Anwendung.

10.2.1 Nach Art 1 EAÜ verpflichten sich die Vertragsparteien, einander die Personen auszuliefern, die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer sichernden Massnahme gesucht werden.

10.3 Dass die Voraussetzungen einer auslieferungsfähigen strafbaren Handlung im Sinne des Art 2 Abs 1 EAÜ im vorliegenden Fall grundsätzlich gegeben sind, wird in der Beschwerde nicht bestritten, sodass dazu auf die zutreffenden Ausführungen des Fürstlichen Obergerichtes verwiesen werden kann.

10.4 Entgegen den Beschwerdeausführungen haben die polnischen Behörden durch ihren Antrag auf Übernahme der Strafvollstreckung durch Deutschland ihre Zuständigkeit für den Vollzug der hier relevanten Freiheitsstrafe nicht verloren. Erst mit der Übernahme der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe würde die Hoheit über den Vollzug und damit auch eine gewisse Verfügungsmacht über den Strafausspruch an die deutschen Justizbehörden übergehen. Allerdings kann der ersuchende Staat selbst nach erfolgter Übernahme der Vollstreckung noch über den Strafausspruch verfügen, sodass ein etwaiger Wegfall der Vollstreckbarkeit die Grundlage für die Vollstreckungsübernahme beseitigt und zur Beendigung des Vollzuges führen muss. Die (bereits erfolgte) Übernahme der Vollstreckung bewirkt lediglich ein Ruhen des inländischen Vollstreckungsanspruches (*Martetschläger* in WK<sup>2</sup> öARHG, Stand 01.12.2021, rdb.at, § 67 Rz 5 und 6 und § 67 Rz 4 ff). Eine – zudem rechtskräftige – Entscheidung der deutschen Behörden über die Übernahme der Strafvollstreckung liegt bisher jedoch nicht vor, sodass von einer Unzuständigkeit der polnischen Behörden für den Vollzug der Freiheitsstrafe keine Rede sein kann.

10.4.1 Die Anhängigkeit eines Verfahrens zur Übernahme der Vollstreckung in einem anderen Staat stellt kein im Gesetz vorgesehenes Auslieferungshindernis dar. Auch für die vom Beschwerdeführer angestrebte Unterbrechung des Auslieferungsverfahrens bis zur Entscheidung des Landgerichtes Aachen über den ersatzweisen Vollzug der Freiheitsstrafe in Deutschland fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Zudem besteht keine Bindungswirkung in Bezug auf die Entscheidung über die Strafvollstreckung durch die deutschen Behörden und könnte diese die liechtensteinischen Behörden nicht von ihrer Verpflichtung entbinden, das Vorliegen aller rechtlichen Voraussetzungen für die Auslieferung zu prüfen und abzuklären, ob Auslieferungshindernisse gegeben sind.

10.5 Soweit der Beschwerdeführer mangelnde Rechtsstaatlichkeit des polnischen Strafverfahrens geltend macht, wiederholt er im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen, mit dem sich das Fürstliche Obergericht entgegen den diesbezüglichen Beschwerdebehauptungen bereits eingehend auseinandergesetzt hat, sodass zunächst auf die – auch zutreffenden – Erwägungen im angefochtenen Beschluss verwiesen wird.

10.5.1 Eine Auslieferung ist nach Art 19 Z 1 RHG unzulässig, wenn zu befürchten ist, dass das Strafverfah-

ren im ersuchenden Staat den Grundsätzen der Art 3 und 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht entsprechen werde oder nicht entsprechen habe. Auch wenn das Auslieferungsverfahren des Art 6 EMRK fällt (RIS-Justiz RS0132638), können dessen Verfahrensgarantien für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung dann Relevanz erlangen, wenn die betroffene Person nachweist, dass sie im ersuchenden Staat eine offenkundige Verweigerung eines fairen Verfahrens erfahren musste oder ihr eine solche droht (RIS-Justiz RS0123200). Dabei sind substantiierte Gründe für eine bereits erfolgte oder drohende Verletzung von Art 6 EMRK im Strafverfahren des ersuchenden Staates vorzubringen. Die pauschale Behauptung mangelnder Rechtsstaatlichkeit genügt ebenso wenig wie der Umstand, dass es in dem in Rede stehenden Zielstaat in der Vergangenheit regelmässig Konventionsverstösse gegeben hat. Der Betroffene muss vielmehr den Nachweis erbringen, dass gerade seine aus Art 6 geschützten Rechte im Zielstaat konkret verletzt wurden oder bedroht sind (*Göth-Flemmich/Riffel* in WK<sup>2</sup> öARHG § 19 Rz 14 ff).

10.5.2 Bei einem EMRK-Mitgliedsstaat wie hier sind sehr hohe Anforderungen an eine generelle Relativierung des auch im Auslieferungsverfahren geltenden völkerrechtlichen Vertrauensgrundsatzes zu stellen. Der Staatsgerichtshof hat dazu ausgesprochen, dass auch gravierende rechtsstaatliche Mängel in einem EMRK-Mitgliedsstaat, wie sie sich in Polen in letzter Zeit unbestrittenmassen gezeigt hätten, keine generelle Relativierung des völkerrechtlichen Vertrauensgrundsatzes rechtfertigen könnten. Entsprechend müssten im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes Widersprüche und Lücken im konkreten Rechtshilfesachverhalt aufgezeigt bzw parate Beweismittel zum Nachweis von dessen Unrichtigkeit vorgelegt werden (StGH 2023/066, Erw 2.4.1 mwN).

10.5.3 Bedenken können sich insbesondere im Hinblick auf Abwesenheitsverfahren ergeben. Dieses steht – wie das Fürstliche Obergericht bereits zutreffend ausführte – im Einklang mit Art 6 EMRK, wenn die betroffene Person zur Verhandlung persönlich fristgerecht geladen wurde oder sonst Kenntnis von Ort und Zeit der Verhandlung hatte, die zur Abwesenheitsentscheidung geführt hat und auch über die Möglichkeit der Erlassung eines Abwesenheitsurteiles im Falle des Nichterscheins belehrt wurde. Grundsätzlich setzt die Kenntnis von Zeit und Ort der Verhandlung die persönliche Zustellung der Ladung voraus, wobei auch eine Zustellung durch Hinterlegung in Betracht kommt (*Göth-Flemmich* in *Göth-Flemmich/Herrnfeld – Kmetić/Martetschläger*, Internationales Strafrecht [Stand 01.02.2020, rdb.at] § 19 öARHG Rz 14; *Göth-Flemmich/Riffel* aaO § 19 Rz 16; § 19a Rz 5).

10.5.3.1 Mit seinen Ausführungen dazu, er sei weder rechtmässig zur Schlussverhandlung geladen noch sei ihm das Strafurteil des polnischen Strafgerichtes vom 07.08.2018 zugestellt worden sowie dazu, dass er im «Vorbereitungsverfahren» am 19.08.2016 seine Adresse in Deutschland als Wohnadresse angegeben habe, übergeht er, dass sich aus der von ihm vorgelegten «Bescheinigung nach Art 4 des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates

über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbussen» vom 09.09.2022 ergibt, dass er anlässlich seiner Vernehmung am 19.08.2016 zwar eine Wohnanschrift in Deutschland, als Melde- und Zustellungsanschrift im Inland jedoch eine polnische Adresse angegeben habe. Auch geht daraus zum Zustellvorgang hervor, dass der Beschwerdeführer die Ladung zur Verhandlung nicht in Empfang genommen habe, die an ihn gerichtete Sendung mit dem Vermerk «*nicht rechtzeitig in Empfang genommen*» zurückgekommen sei und die Zustellung gemäss Art 133 § 1 und 2 der polnischen StPO als zugestellt gelte. Ebenfalls ist dem europäischen Haftbefehl (ON 35) zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vom Termin und vom Ort der Verhandlung, die zum Urteil führte, in einer Weise unterrichtet worden sei, die es erlaube, eindeutig festzustellen, dass er von der Verhandlung gewusst und auch benachrichtigt worden sei, dass das Urteil erlassen werden könne, auch wenn er zur Verhandlung nicht erscheine. Soweit in der Beschwerde im Übrigen behauptet wird, dass der Beschwerdeführer vom Urteil erst mit dem europäischen Haftbefehl vom 26.10.2020 Kenntnis erhalten habe, widerspricht dies seinen eigenen Angaben anlässlich seiner Hafteinvernahme vom 16.02.2024 (ON 9, AS 173), wonach er im Jahre 2019 an seine deutsche Adresse ein Urteil des polnischen Gerichtes erhalten habe und zum Haftantritt aufgefordert worden sei. Dies hat ihn damals offensichtlich auch nicht dazu veranlasst, die nunmehr behaupteten Grundrechtsverletzungen in Polen geltend zu machen.

10.5.3.2 Anlässlich der erwähnten Einvernahme erklärte er zudem, dass er «seit Ende 2016/Anfang 2017» über keine Zustelladresse mehr in Polen verfügt habe. Diese Aussage steht nicht im Widerspruch mit den Angaben der polnischen Behörden, wonach er am 19.08.2016 noch eine polnische Zustelladresse angegeben habe und ist gerade nicht geeignet, an diesen ernsthafte Bedenken zu erwecken.

10.5.3.3 Dass die polnischen Behörden an eine Person, die einen EU-Wohnsitz hat, trotz ausdrücklicher Bekanntgabe einer Melde- und Zustelladresse im Inland nicht an diese Adresse, sondern nur an den EU-Wohnsitz Zustellungen vornehmen dürfte, ergibt sich aus der vom Beschwerdeführer zitierten Bestimmung des Art 138 der polnischen Strafprozessordnung nicht und wäre auch widersinnig.

10.6 Die Justizbehörde hat bei ihrer Entscheidung über die Auslieferung einer Person an die ersuchenden Behörden zu beurteilen, ob eine echte Gefahr besteht, dass die betreffende Person eine Verletzung des Rechtes auf ein faires Verfahren nach Art 6 EMRK erleidet oder erlitten hat. Auch wenn von systemischen oder allgemeinen Mängeln in Bezug auf die Unabhängigkeit der Justiz in der Republik Polen ausgegangen werden kann, liegen Nachweise im Sinne sogenannter parater Bescheinigungsmittel bzw ernsthafte Gründe für die Annahme nicht vor, dass das Verfahren gegen den Beschwerdeführer in Polen nicht fair im Sinne des Art 6 EMRK geführt worden wäre und sich bestehende Mängel in der Unabhängigkeit der Rechtsprechung in Polen konkret auf das Verfahren gegen den Beschwerdeführer ausgewirkt haben könnten (EuGH vom 25.07.2018, C-2016/18 PPU; vom 22.02.2022,

C-562/21 PPU; siehe dazu auch die Ausführungen des EuGH in der Vorabentscheidung vom 09.11.2023 zu C-819/21 [ON 37]). Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass es sich bei dem Urteil zugrundeliegenden Delikt um gewöhnliche Vermögensdelinquenz handelt.

10.6.1 Auch nach der Rechtsprechung des EGMR hat die betroffene Person nachzuweisen, dass ihr im ersuchenden Staat eine offenkundige Verweigerung eines fairen Prozesses droht (RIS-Justiz RS0123200). Der Begriff «offenkundige Verweigerung eines fairen Verfahrens» meint ein Verfahren, das offensichtlich den Bestimmungen des Art 6 EMRK oder den darin verkörperten Grundsätzen widerspricht. Dieses Kriterium ist streng auszulegen. Es geht über blosser Unregelmässigkeiten oder fehlende Sicherungen im Verfahren hinaus, die zu einer Verletzung von Art 6 EMRK führen könnten, wenn sie im Konventionsstaat selbst auftreten würden. Erforderlich ist ein Verstoss gegen die Grundsätze fairen Verfahrens, der so grundlegend ist, dass er einer Zerstörung des Wesensgehaltes des durch Art 6 EMRK garantierten Rechtes gleichkommt (EGMR 27.10.2011, Bsw 37075/09, *Aborugeze/Schweden*). Einen solchen Nachweis erbrachte der Beschwerdeführer – wie dies das Fürstliche Obergericht bereits unmissverständlich dargestellt hat – nicht. Die blosser Behauptung von Missständen in der polnischen Justiz und dass es sich bei dem gegen ihn geführten Verfahren um ein Scheinverfahren gehandelt hätte, reicht nicht aus.

10.6.2 Auch der im Beschwerdeverfahren erstmals vorgelegte Schriftsatz der polnischen Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 28.04.2024 stellt ein parates Bescheinigungsmittel nicht dar, vielmehr ergibt sich daraus wiederum lediglich die Behauptung, dass er den polnischen Behörden seine Anschrift in Deutschland bereits in den Jahren 2012 bzw 2016 mitgeteilt habe. Dies ist nicht geeignet, ernsthafte Bedenken gegen die Darstellung der polnischen Behörden, wonach er als Melde- und Zustelladresse eine polnische Adresse angegeben habe, zu erwecken.

10.6.3 Dasselbe gilt für die mit Schriftsatz vom 15.05.2024 vorgelegte Beschwerde der polnischen Rechtsvertretung des Beschwerdeführers vom 13.05.2024, in welcher neuerlich beteuert wird, dass er anlässlich seiner Vernehmung im vorbereitenden Verfahren seine Adresse in Deutschland mitgeteilt habe.

10.7 Den Beschwerdeausführungen im Zusammenhang mit einer Gehörsverletzung in Bezug auf die Widerrufsentscheidung ist zu entgegnen, dass eine Entscheidung über den Widerruf einer bedingten Strafnachsicht ohne Anhörung der betroffenen Person in deren Abwesenheit einer Auslieferung nicht entgegensteht, zumal Art 6 EMRK nur auf die Phasen des strafgerichtlichen Verfahrens Anwendung findet, in denen «über die Stichhaltigkeit der strafrechtlichen Anklage entschieden wird». Der Widerruf einer bereits rechtskräftig ausgesprochenen, zunächst bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe fällt demnach nicht in den Schutzbereich des Art 6 EMRK (RIS-Justiz RS0087109; *Göth-Flemmich/Riffel* aaO § 19 Rz 17; *Göth-Flemmich* aaO § 19 Rz 15; RIS-Justiz RS0087109 [T 1], RS0120049).

10.7.1 Für die der herrschenden Lehre und Rechtsprechung im Rezeptionsland widersprechende Rechts-

ansicht des Beschwerdeführers ist auch aus dem Verweis auf *Vogler*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, zu Art 6 Rz 218, nichts zu gewinnen. Dort finden sich folgende Ausführungen: *«Nicht unter Art 6 fallen Entscheidungen (§§ 56, 59 dStPO) und Nachtragsentscheidungen, die sich auf die Strafaussetzung zur Bewährung oder eine Verwarnung mit Strafvorbehalt beziehen, obwohl in dem nachträglichen Beschluss Auflagen zum Nachteil der Verurteilten verändert werden können. Das gilt trotz Aufgabe der früheren Betrachtungsweise, nach der Rechtsprechung »im eigentlichen Sinn« nur im Erkenntnisverfahren, endigend mit der Rechtskraft des Urteils, ausgeübt werde. Die strenge qualitative Unterscheidung zwischen Entscheidungen im Erkenntnisverfahren und nachträglichen Entscheidungen kann – unbeschadet mancher Unterschiede, insbesondere nach der Form der Entscheidung und der Beweisgrundlage, auf denen sie aufbaut – nicht aufrechterhalten werden. Dennoch betreffen diese Entscheidungen nicht die Stichhaltigkeit der Anklage, sie haben auf die Strafe selbst nach Art und Höhe keinen Einfluss, sondern stellen richterliche Vollstreckungstätigkeit dar» (Vogler in Karl et al, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 11. Lfg. 2009, Art 6 Rz 218).*

10.8 Auch mit seinem Vorbringen in Bezug auf das Vorliegen eines Härtefalles ist der Beschwerdeführer nicht im Recht. Das EAÜ sieht keine Härteklausele vor und das Fürstentum Liechtenstein hat zu Art 1 EAÜ von der Möglichkeit eines Vorbehaltes dahingehend, dass bei Annahme eines Härtefalles die Auslieferung verweigert werden könnte, keinen Gebrauch gemacht. Da das Rechtshilfegesetz nur subsidiär gilt, soweit nicht aufgrund eines multilateralen oder bilateralen Übereinkommens eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Auslieferung besteht, kann die Härteklausele des Art 22 RHG auch nicht zur Anwendung gelangen (OGH 14 RS.2011.110, GE 2011, 134; OGH 12 RS.2022.257, LJZ 2023, 69/1; *Hirn* in *Brandstätter/Nagel/Öbri/Ungerank*, HB LieStrPR Rz 24.117; *Göth-Flemmich/Riffel* aaO § 22 [Stand 01.12.2021] Rz 4; RIS-Justiz RS0111531).

10.8.1 Allerdings ist auch im vertraglichen Auslieferungsverkehr die Einhaltung der von der EMRK gewährten Grundrechte unabhängig vom Vorliegen einer ausdrücklichen Härteklausele zu beachten. Der Vorrang zwischenstaatlicher Vereinbarungen, denen eine ausdrückliche Härteklausele fehlt, entbindet daher nicht von einer Prüfung der in Art 8 EMRK verankerten Rechte in Abwägung zur Schwere der Straftat (*Hirn* aaO Rz 24.118; *Göth-Flemmich/Riffel* aaO Rz 5 ff). Der Schutz des Familienlebens kann unter bestimmten Umständen einer Auslieferung entgegenstehen, wenn die betroffene Person im Aufenthaltsstaat persönliche oder familiäre Bindungen hat, die ausreichend stark sind und durch die Auslieferung beeinträchtigt würden. Ein Eingriff begründet dann eine Verletzung von Art 8 EMRK, wenn er nicht gesetzlich vorgesehen ist oder kein legitimes Ziel verfolgt oder nicht als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft angesehen werden kann (RIS-Justiz RS0123230). Bei der dabei vorzunehmenden Notwendigkeits- und Verhältnismässigkeitsprüfung ist zu berücksichtigen, dass den Interessen der betroffenen Person dasjenige des er-

suchenden Staates an der Vollstreckung einer für die Begehung einer Straftat bereits verhängten Strafen gegenübersteht (RIS-Justiz RS0123230). Dabei ist ein besonders strenger Massstab anzulegen und die Verletzung von Art 8 EMRK nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen (OGH 14 RS.2011.110, GE 2011, 134; OGH 12 RS.2022.257, LES 2004, 80; *Hirn* aaO Rz 24.118).

10.8.2 Mit seinem Vorbringen in Bezug auf seinen Wohnsitz in Deutschland bzw in der Schweiz sowie seiner Arbeitstätigkeit in der Schweiz werden aber gerade keine persönlichen oder familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat (Fürstentum Liechtenstein) releviert, sodass bereits aus diesem Grund auch dieses Beschwerdeargument keinen Erfolg haben konnte. Aussergewöhnliche Umstände, die die Übergabe der Betroffenen ungerechtfertigt oder *unverhältnismässig* erscheinen lassen, sind im vorliegenden Fall zudem nicht erkennbar. Bei einem Vollzug einer Freiheitsstrafe im Inland sind das Familienleben, die Möglichkeiten der Unterstützung anderer Familienmitglieder sowie die Verdienstmöglichkeiten ebenfalls stark eingeschränkt. Auch unter Berücksichtigung der dem Strafvollzug zugrundeliegenden Delikte ist die vom Obergericht vorgenommene Verhältnismässigkeitsabwägung insgesamt nicht zu bemängeln. Daran vermag auch die behauptete Schadensgutmachung nichts zu ändern.

10.9 Der Beschwerde gelingt es somit nicht, die behauptete Ungesetzlichkeit und Unangemessenheit des angefochtenen Beschlusses aufzuzeigen. Es liegen sämtliche Voraussetzungen für die Auslieferung des Beschwerdeführers vor, Auslieferungshindernisse sind nicht gegeben. Damit konnte der Beschwerde kein Erfolg zu kommen.

[...]

#### **Anmerkung**

*Die fast schon gewohnheitsmässige Berufung auf den sog ordre public (vgl dazu Hirn in HB LieStrPR Rz 23.83 ff) im Rechtsbilverkehr gegenüber Polen dürfte künftig nicht erfolgsversprechender werden, nachdem die EU-Kommission das Rechtsstaatlichkeitsverfahren gegen diesen Staat nach dortigem Regierungswechsel und Vorlage eines Aktionsplans zur Rückgängigmachung der von der vormaligen PiS-Regierung durchgeführten, rechtsstaatlich bedenklichen Justizreformen (siehe dazu LJZ 2018, 99 und LJZ 2024, 111) am 29.05.2024 eingestellt hat. Allerdings sind die oben wiedergegebenen Erwägungen des OGH durchaus verallgemeinerungsfähig, insbesondere was die hier interessierende Auslieferung zur Strafvollstreckung nach dem Widerruf der zunächst gewährten bedingten Strafnachsicht im ersuchenden Staat betrifft.*

*Jürgen Nagel*

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 05.07.2024, CO.2023.1

### § 60 Abs 3 ZPO

### § 254 Abs 3 und 5 ZPO

**Wird die Klage wegen nicht rechtzeitigen Erlags der aufgetragenen Prozesskostensicherheitsleistung für zurückgenommen erklärt, muss der Beklagte seine Kosten nicht bereits in seinem Antrag gem § 60 Abs 3 ZPO verzeichnen, sondern steht ihm für die Geltendmachung seines Kostenersatzanspruches eine Notfrist von vier Wochen ab Zustellung des über seinen Antrag ergehenden (deklarativen) Beschlusses offen.**

### Sachverhalt

Zufolge Nichterlags der rechtskräftigen aufgetragenen aktorischen Kautionsleistung wurde die Amtshaftungsklage des Klägers über Antrag der Beklagten mit unangefochten in Rechtskraft erwachsenem Beschluss des OG vom 26.07.2023 gemäss § 60 Abs 3 ZPO für zurückgenommen erklärt.

Mit schriftlicher Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 04.08.2023 beantragte die Beklagte die Bestimmung der ihr vom Kläger zu ersetzenden Kosten des Verfahrens mit insgesamt CHF 10'850.90.

Diesem Antrag wurde vom OG nach Anhörung des Klägers mit Beschluss vom 06.12.2023 entsprochen.

Seinen gegen diesen Kostenbeschluss aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobenen Rekurs begründete der Kläger im Wesentlichen und zusammengefasst wie folgt:

Das OG habe übersehen, dass trotz § 245 Abs 5 ZPO die Fälle der Klagszurücknahme aufgrund des Nichterlags einer Sicherheitsleistung von jenen aufgrund einer Mitteilung des Klägers zu unterscheiden seien. Bei der Zurücknahme einer Klage erfahre der Beklagte erst nach Zustellung des Gerichts von der Klagszurücknahme, weshalb § 245 Abs 3 ZPO dem Beklagtem mittels Notfrist von vier Wochen ermögliche, nachträgliche Kosten – sohin Kosten nach der Klagezurücknahme – geltend zu machen. Anders sei die Rechtslage, wenn der Beklagte selbst die Zurücknahme der Klage beantragt habe. Diesfalls komme der Schluss des Verfahrens für den Beklagten nicht «überraschend», vielmehr leite er den Beschluss in dem Wissen ein, dass keine Verhandlung mehr stattfinde. Eine Verständigung des Klägers betreffend den Klagerücknahmeantrag durch den Beklagten sei ausreichend. Aus diesem Grund sei der Beklagte gem § 54 Abs 1 ZPO bei sonstigem Anspruchsverlust gehalten, die Prozesskosten bereits im Antrag, die Klage für zurückgenommen zu erklären, zu verzeichnen und den Ersatz aller Prozesskosten bei Gericht zu beantragen.

Dem Kostenrekurs des Klägers wurde vom OGH keine Folge gegeben.

### Aus den Entscheidungsgründen

6. [...]

6.1. Gem § 60 Abs 3 ZPO ist in der dem Kläger oder Rechtsmittelwerber zuzustellenden schriftlichen Ausfertigung des Beschlusses, der die Kautionspflicht ausspricht, zu eröffnen, dass im Fall fruchtlosen Ablaufs der Frist zum Erlag der Kautionsleistung die Klage auf Antrag des Beklagten oder das vom Rechtsmittelwerber eingelegte Rechtsmittel auf Antrag des Rechtsmittelgegners «vom Gericht für zurückgenommen erklärt wird». Dies geschieht mittels Beschlusses (§ 60 Abs 3 letzter Satz ZPO).

6.2. § 245 ZPO regelt Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Zurücknahme der Klage. Diese Bestimmung weicht von ihrer Rezeptionsgrundlage in § 237 öZPO in hier nicht entscheidungsrelevanter Hinsicht mehrfach ab (OGH 02 CG.2008.322 LES 2010, 36). Nach dem einschlägigen § 245 Abs 5 ZPO treten die in dieser Bestimmung bezeichneten Rechtsfolgen auch dann ein, «wenn eine Klage in Gemässheit der Bestimmungen dieses Gesetzes *als zurückgenommen zu gelten hat*». Damit wird für die Fälle der gesetzlichen Fiktion einer Klagezurücknahme hinsichtlich der Rechtsfolgen auf die analoge Anwendung des § 245 Abs 3 ZPO verwiesen.

6.3. § 245 Abs 5 ZPO hat seine Vorbildbestimmung nicht in § 237 öZPO, sondern in § 238 öZPO. Beide Bestimmungen beziehen sich auf die Fälle der gesetzlich fingierten Klagerücknahme als Säumnisfolge und verweisen hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen auf die analoge Anwendung der § 245 Abs 3 ZPO bzw § 237 Abs 3 öZPO.

6.4. Die unmittelbar verfahrensrechtlichen Rechtsfolgen der Zurücknahme der Klage stimmen in § 245 Abs 3 Satz 1 ZPO und § 237 Abs 3 Satz 1 öZPO überein (lediglich mit einem für die Auslegung nicht relevanten Formulierungsunterschied): Die Zurücknahme der Klage hat zur Folge, dass die Klage als nicht angebracht anzusehen ist und, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, der Kläger dem Beklagten alle Prozesskosten zu ersetzen hat, zu deren Tragung der Beklagte nicht bereits rechtskräftig verpflichtet erkannt wurde. Weiters wird in § 245 Abs 3 Satz 2 ZPO parallel mit § 237 Abs 3 Satz 2 öZPO geregelt, dass der Antrag auf Kostenersatz bei sonstigem Ausschluss, wenn die Klage bei der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird und der Beklagte anwesend ist, in dieser, sonst binnen einer Notfrist von vier Wochen nach der Verständigung des Beklagten von der Zurücknahme der Klage durch das Gericht zu stellen ist.

6.5. Es ist daher die Verweisungsnorm des § 245 Abs 5 ZPO (die bezeichneten Rechtsfolgen treten auch dann ein, «wenn eine Klage in Gemässheit der Bestimmungen dieses Gesetzes *als zurückgenommen zu gelten hat*») wesentlich für die Beurteilung der Frage, ob die Kosten für das Verfahren vom Beklagten bereits in seinem Antrag auf Fassung des Beschlusses, dass die Klage mangels Einzahlung der Kautionsleistung als zurückgenommen zu gelten hat, zu verzeichnen sind, oder ob dies auch innerhalb der vierwöchigen Frist des § 245 Abs 3 ZPO nach Verständigung durch das Gericht als rechtzeitig anzusehen ist.

6.6. Infolge der übereinstimmenden relevanten Regeln der ZPO und öZPO kann auf österreichische Literatur zurückgegriffen werden. *Obermaier* (Kostenhand-

buch<sup>3</sup> Rz 1.131) führt aus, dass im sehr seltenen Fall des § 60 Abs 3 öZPO, wenn der Kläger die aktorische Kautions nicht erlegt, im Sinne des § 54 Abs 1 öZPO zu fordern sei, die Kosten bereits im Antrag, die Klage oder das Rechtsmittel als zurückgenommen zu erklären, zu verzeichnen seien, da hierüber nicht verhandelt werden muss. Nach *Thiele* (in *Höllwerth/Ziebensack*, ZPO Taschenkommentar [2019] § 60 Rz 5) kann der notwendige Antrag des Beklagten nach § 60 Abs 3 öZPO mit einem Antrag auf Kostenanspruch verbunden werden. Eine zwingende Verbindung der beiden Anträge behauptet daher dieser Autor nicht. Auch *Fucik* (in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz<sup>3</sup> II/1 § 60 Rz 38) geht nur von einer Möglichkeit des Beklagten aus, die Anträge zu verbinden, nicht aber von einer Pflicht.

6.7. Vor diesem Hintergrund ist zu erwägen: § 245 Abs 3 ZPO unterscheidet zwei Fälle der Geltendmachung der Kosten durch den Beklagten: Der eine Fall, der hier nicht vorliegt, betrifft die Zurücknahme der Klage in der Streitverhandlung. In diesem Fall müssen die Kosten sofort durch Vorlage eines Kostenverzeichnisses geltend gemacht werden. Demgegenüber ist für alle anderen Fälle der Zurücknahme der Klage ausserhalb einer Streitverhandlung ausschliesslich vorgesehen, dass der Beklagte binnen vier Wochen nach seiner Verständigung von der Zurücknahme der Klage durch das Gericht den Antrag auf Kostenersatz zu stellen hat.

6.8. Aufgrund des Nichterlags der rechtskräftig aufgetragenen aktorischen Kautions wurde die Amtshaftungsklage des Klägers über Antrag der Beklagten vom 07.07.2023, ON 23, mit unangefochten in Rechtskraft erwachsenem Beschluss vom 26.07.2023, ON 29, gem § 60 Abs 3 ZPO für zurückgenommen erklärt. Dass, wie im Rekurs vertreten wird, die Kosten der Beklagten bereits in diesem Antrag geltend zu machen sind, entspricht nicht der Verweisung des § 245 Abs 5 ZPO auf § 245 Abs 3 ZPO. Denn eine sofortige Geltendmachung der Kosten wird von dieser Bestimmung nur im Fall einer Zurücknahme der Klage in einer mündlichen Verhandlung verlangt, was hier unstrittig nicht vorliegt. Eine Analogie dahingehend, dass schon auf den Zeitpunkt der Antragstellung durch den Beklagten ausserhalb einer Verhandlung abzustellen sei, ist mit dieser Bestimmung nicht in Einklang zu bringen. Daher kann auch der Rechtsmeinung von *Obermaier* (Kostenhandbuch<sup>3</sup> Rz 1.131) nicht gefolgt werden. Es bleibt damit für eine analoge Anwendung des § 245 Abs 3 ZPO («Verständigung des Beklagten von der Zurücknahme der Klage durch das Gericht») nur der deklarative Beschluss des Gerichts iS § 60 Abs 3 ZPO (zu diesem öOGH 3 Ob 550/86 EFSlg 57.778; RIS-Justiz RS0041701; *Lovrek* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 238 ZPO Rz 3): Die gerichtliche Verständigung, mit der die 4-wöchige Frist ausgelöst wird, liegt daher in den Fällen der gesetzlich fiktiven Klagezurücknahme in der Zustellung des deklarativen Beschlusses mit der Feststellung, dass die Klage als zurückgenommen erklärt wird (ON 29).

6.9. Im vorliegenden Fall wurde der Kostenantrag daher rechtzeitig binnen der Notfrist von vier Wochen ab Verständigung der Beklagten von der Zurücknahme der Klage gestellt.

[...]

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 05.07.2024, DO.2021.4

### Art 1, 21 Informationsgesetz

### Art 50 Abs 5 RAG

**Art 50 Abs 5 RAG schliesst den Antrag einer am Disziplinarverfahren nicht beteiligten Person, ohne gleichzeitig Verfahrensrechte oder eine Parteistellung zu beanspruchen, auf Ausfolgung der anonymisierten Ausfertigung einer im Disziplinarverfahren ergangenen Entscheidung nicht grundsätzlich aus.**

**Die Ausfolgung einer anonymisierten Entscheidung des Gerichtes im Disziplinarverfahren für Rechtsanwälte setzt neben der Beachtung der im nichtöffentlichen Disziplinarverfahren besonders gewichtigen Geheimhaltungsinteressen, ein berechtigtes rechtliches Interesse des Antragstellers voraus.**

### (Rechtssätze des OGH)

#### Sachverhalt

Das OG beschloss am 24.02.2022 in der Disziplinarsache gegen den Disziplinarangezeigten RA X, dass hinsichtlich sämtlicher [...] auf Grundlage der Anzeige der A erhobenen Vorwürfe kein Disziplinarverfahren eingeleitet wird (ON 23). Dieser B blieb unangefochten.

Der rechtsfreundliche Vertreter von A ersuchte mit der Begründung um Übermittlung einer anonymisierten Ausfertigung des B vom 24.04.2022, dass die Seiten 1, 21 und 22 dieses B in einem beim StGH geführten Verfahren vorgelegt worden seien, und unter Hinweis auf einen B des OGH, wonach jedermann Anspruch auf Übermittlung höchstgerichtlicher Entscheidungen in anonymisierter Form habe. Begründend wurde zusätzlich vorgebracht, dass dieser B in einem erstgerichtlich behängenden Verfahren von Seiten der Kläger zur Untermuerung ihres Prozessstandpunktes herangezogen werde.

Das OG beschloss am 29.02.2024 wie folgt:

«Der Antrag, eine anonymisierte Version des Beschlusses vom 24.02.2022, DO.2021.4 (ON 23), zur Verfügung zu stellen, wird abgewiesen.»

Dies wurde ua wie folgt begründet:

«Aus dem ergibt sich: Die angeführten Entscheidungen (andere Rechtsprechung wird vom Antragsteller nicht angeführt) ermöglichen auch ohne explizite gesetzliche Grundlage den Zugang zu Entscheidungen wie folgt: Es muss die Entscheidung in einer anderen Entscheidung erwähnt werden und es muss sich vor allem um eine letztinstanzliche/höchstgerichtliche Entscheidung handeln, was hier jedoch nicht der Fall ist.

Dazu kommt: Bei derart kleinräumigen Verhältnissen wie in Liechtenstein kommt der vom Gesetzgeber in Bezug auf bestimmte Verfahrensarten (hier: Disziplinarverfahren betreffend Rechtsanwälte) angeordneten Vertraulichkeit besondere Bedeutung zu (Art 50 Abs 5 RAG und erwähnte Ausführungen im BuA). Einem angezeigten

*Rechtsanwalt muss es – diese Ausführungen erfolgen losgelöst vom konkreten Sachverhalt – möglich sein, zu seiner Verteidigung nützliches Vorbringen zu erstatte, was es unter Umständen auch miteinschliesst, Umstände zu offenbaren, die ansonsten der Verpflichtung zur Verschwiegenheit im Sinne von Art 15 Abs 1 RAG – gemäss § 121 Abs 1 Z 2 StGB strafbewehrt – unterliegen würden. Dazu muss jedoch sichergestellt sein, dass der Akteninhalt Unbefugten nicht zur Kenntnis gelangt. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der österreichische Gesetzgeber dazu ein weniger geheimnisschutzbetontes Konzept verfolgt, indem er etwa die Benachrichtigung des Anzeigers von der Zurücklegung der Anzeige (§ 22 Abs 2 letzter Satz öDSt), von der Anordnung einer Untersuchung (§ 27 Abs 1 letzter Satz öDSt), von der Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses (§ 28 Abs 1 letzter Satz öDSt) sowie vom allfälligen Erkenntnis einschliesslich der Gründe für den Frei- oder Schuldspruch (§ 40 2. Satz öDSt) vorsieht. Dies alles gilt für den liechtensteinischen Rechtsbereich mangels entsprechender Rechtsgrundlage nicht, sodass in Bezug auf Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwälte besondere Vertraulichkeit besteht.»*

Der dagegen erhobenen Beschwerde gab der OGH keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

7.1.1 Nach Art 50 Abs 5 RAG haben im Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwälte Parteistellung mit Antrags- und Beschwerderechten nur der Disziplinarbeschuldigte und die Rechtsanwaltskammer. Dies schliesst jedoch eine Antragstellung durch eine am Disziplinarverfahren nicht beteiligte Person – ohne gleichzeitig Verfahrensrechte oder eine Parteistellung zu beanspruchen – auf Ausfolgung einer anonymisierten Ausfertigung einer im Disziplinarverfahren ergangenen Entscheidung nicht grundsätzlich aus. Eine Antragstellung (lediglich) auf Ausfolgung einer anonymisierten Ausfertigung einer im Disziplinarverfahren ergangenen Entscheidung ist keine nur dem Disziplinarbeschuldigten und der Rechtsanwaltskammer vorbehaltene Beteiligung am Disziplinarverfahren iSd Art 50 Abs 5 RAG.

7.1.2 Gegenteiliges lässt sich weder dem Abschnitt «II. G. Disziplinarrecht» des RAG (Art 46–58 RAG), dem Abschnitt «VII. B. Disziplinarverfahren» (Art 100 f RAG) noch einer anderen Bestimmung des RAG entnehmen: Art 50 Abs 5 RAG regelt die – oben schon beschriebene – Parteistellung im Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwälte. Nach Art 100 RAG können der Einstellungsbeschluss, die Anordnung der Verweigerung einseitiger Massnahmen sowie jegliche enderledigende Entscheidungen des Disziplinargerichtes mit Beschwerde an den OGH angefochten werden. Nach Abs 2 des Art 100 RAG finden auf das Beschwerdeverfahren die Bestimmungen der §§ 238 ff StPO sinngemäss Anwendung.

7.1.3 Bei einem Antrag eines Dritten auf Ausfolgung einer anonymisierten Entscheidungsausfertigung handelt es sich nicht um einen aus der Parteistellung im Disziplinarverfahren abgeleiteten Antrag. Wollte man einen Antrag wie den vorliegenden als Ausübung des Antragsrechts nach Art 50 Abs 5 RAG verstehen, hätte dies zum

Ergebnis, dass ein Antrag auf Ausfolgung einer anonymisierten Entscheidung im Disziplinarverfahren grundsätzlich nicht zulässig wäre. Dies hätte zur Folge, dass im Disziplinarverfahren für Rechtsanwälte auch letztinstanzliche Entscheidungen für Dritte, die daran ein berechtigtes Interesse haben, unzugänglich blieben. Damit würde auch in dem Falle eines für die Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung bedeutsamen Erkenntnisses, beispielsweise zur Frage der Verfahrenskosten, dem Anliegen einer weitgehenden Transparenz der Gerichtsbarkeit iVm der Zugänglichkeit der relevanten Judikatur nicht entsprochen. Damit hatte, entgegen dem Vorbringen der Rechtsanwaltskammer, das OG zutreffend den Antrag nicht schon mangels Parteistellung zurückgewiesen.

[...]

7.2 Die Beschwerde ist jedoch unberechtigt.

Das RAG regelt in den oben angeführten Abschnitten das Disziplinarrecht und das Disziplinarverfahren. Einen allgemeinen Verweis auf die Anwendbarkeit der Strafprozessordnung enthält es nicht. Zu einzelnen Bestimmungen bezieht sich das RAG auf die Strafprozessordnung.

Es verweisen Art 50 Abs 4 betreffend den Kostenersatz auf §§ 305 und 306 Abs 1 StPO, Art 52 Abs 3 zur Vernehmung des Disziplinarbeschuldigten, der Zeugen und der Sachverständigen auf die einschlägigen Regelungen der StPO, Art 53 Abs 1 RAG zum Recht des Disziplinarbeschuldigten und seines Verteidigers auf Akteneinsicht auf die Bestimmungen der StPO sowie Art 55 Abs 2 zur Durchführung der Verhandlung auf die Bestimmungen des 14. Hauptstückes der StPO. Für das Beschwerdeverfahren finden gem Art 100 Abs 2 RAG die Regelungen der §§ 238 ff StPO sinngemäss Anwendung.

7.2.1 Nach § 39 Abs 1 StPO kann das Gericht im Falle begründeten rechtlichen Interesses auch ausser den in der StPO besonders bezeichneten Fällen Einsicht in die strafgerichtlichen Akten gewähren und der Ausfolgung von Abschriften (Ablichtungen) zustimmen, soweit dem nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Zuzufolge der Art 50 Abs 5 und Art 53 Abs 1 RAG steht das Recht der Einsicht in den Disziplinarakt nur dem Disziplinarbeschuldigten und seinem Verteidiger sowie der Rechtsanwaltskammer zu. Damit fehlt sogar der Person, vorliegend war es die Beschwerdeführerin, welche die Einleitung eines Disziplinarverfahrens bewirkt hatte, das Recht auf Akteneinsicht (BuA 2013/43,47). Aus dem Vorgesagten ergibt sich somit, dass ein aus dem Recht auf Akteneinsicht ableitbarer Anspruch der Beschwerdeführerin auf Zurverfügungstellung einer anonymisierten Entscheidung aus dem Disziplinarakt nicht besteht.

7.3 Der Beschwerde verhilft weder der Hinweis auf die von ihr genannten Entscheidungen der liechtensteinischen Gerichte noch ihr weiteres Vorbringen zum Erfolg.

7.3.1 Dem liechtensteinischen Rechtsbestand sind Bestimmungen über die Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen, wie sie in Österreich in den §§ 48a Abs 1 öGOG, 15a Abs 2 öOGHG und § 43 Abs 8 öVWGG enthalten sind, fremd.

7.3.2 Das Gesetz über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz), LGBl 1999 Nr 159, hat die In-

formation der Bevölkerung über die Tätigkeit der Behörden und auch der Gerichte zum Gegenstand.

Art 1 Abs 1 dieses Gesetzes regelt die Grundsätze und das Verfahren zur Information der Bevölkerung über die Tätigkeit der Behörden, so namentlich das Recht auf Information und auf Einsicht in Akten. Nach Art 7 leg cit sind Verhandlungen vor dem StGH, dem VGH sowie den ordentlichen Gerichten öffentlich, sofern nicht besondere gesetzliche Vorschriften die Öffentlichkeit [...] ausschliessen.

Nach Art 21 und Art 22 des Informationsgesetzes informieren die Gerichte durch die von den Präsidenten der Gerichte bzw dem Landgerichtsvorstand bestimmten Informationsstellen und Informationsbeauftragten. Die Information über abgeschlossene Verfahren erfolgt, wenn a) an der Information ein öffentliches Interesse besteht, b) die Entscheide für die Rechtsfortbildung von Bedeutung sind oder c) die Information wissenschaftlichen Zwecken dient (Art 24).

Auf die – auszugsweise wiedergegebenen und die Gerichte betreffenden – Bestimmungen des Informationsgesetzes lässt sich somit der von der Beschwerde behauptete individuelle Anspruch nicht stützen.

Lediglich der Vollständigkeit halber wird darauf verwiesen, dass die Gerichte auch bei der Information nach dem Informationsgesetz die entsprechenden Geheimhaltungsrechte und Geheimhaltungspflichten in Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen zu berücksichtigen haben (Art 21). Diesem Grundsatz kommt im Disziplinarverfahren für Rechtsanwälte besonderes Gewicht zu, handelt es sich doch hierbei um ein nicht öffentliches Verfahren mit einem eingeschränkten Kreis von Verfahrensbeteiligten.

7.4 Aus der vorliegenden Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte Liechtensteins und des StGH lässt sich der Anspruch auf Ausfolgung einer (anonymisierter) Ausfertigung des im Disziplinarverfahren DO.2021.4 in erster Instanz ergangenen B des OG vom 24.02.2022 nicht ableiten.

7.4.1. Aus dem B des OG vom 08.03.2001, GA 2/97–23, ist für den Rechtsmittelstandpunkt nichts zu gewinnen. Damit gab das OG in Stattgebung des Rekurses der Antragsteller ihrem Antrag auf Ausfolgung anonymisierter Ausfertigungen von in Zivilverfahren ergangenen U des OGH Folge. Begründend führte das OG zusammengefasst aus, dass die Zugänglichkeit letztinstanzlicher Entscheidungen im Fürstentum Liechtenstein nicht – wie in Österreich – gesondert gesetzlich geregelt sei. Der öVfGH habe den Zugang zu letztinstanzlichen Entscheidungen für jedermann als im Interesse der durch das Rechtsstaatsprinzip geforderten Effizienz des Rechtsschutzes verfassungsrechtlich für geboten erachtet. Dies fordere auch Art 6 EMRK. Insbesondere widerspräche es dem gerechtfertigten Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, wenn eine Partei von einer letztinstanzlichen Entscheidung keine Kenntnis erlangen könnte, wenn in einer anderen Entscheidung darauf Bezug genommen wurde.

Der B des OG vom 08.03.2001, GA 2/97–23, bezog sich somit auf in letzter Instanz ergangene Entscheidungen und nicht, wie vorliegend der Fall, auf einen erstinstanzlichen B.

7.4.2 Aus dem B des OGH vom 20.01.2017 zu 11 ES.2016.69 (LES 2017, 23) ergibt sich, dass jedermann Anspruch auf Übermittlung einer höchstgerichtlichen Entscheidung in anonymisierter Form hat. Ein solcher Anspruch ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn in einer gerichtlichen Entscheidung auf eine andere nicht veröffentlichte Entscheidung verwiesen wird. Somit ist schon wegen des sich von dieser Konstellation unterscheidenden vorliegenden Sachverhaltes aus der angeführten Entscheidung vom 20.01.2017 für den Rechtsmittelstandpunkt zu gewinnen.

7.4.3 Ein weitergehender Anspruch auf Zurverfügungstellung gerichtlicher Erkenntnisse als unter 7.4.2 dargestellt ergibt sich auch nicht aus dem U des StGH vom 05.09.2017 zu StGH 2016/076 (LES 2018, 73). Auch dieses U betraf die Erlangung einer in einem anderen Erkenntnis zitierten Entscheidung.

7.5. Zuzufolge der dargestellten – soweit überblickbar – Judikatur der ordentlichen Gerichte in Liechtenstein und des StGH steht der Entsprechung des verfahrensgegenständlichen Antrages schon entgegen, dass der B des OG als Disziplinargericht vom 24.02.2022 nicht in einer anderen Entscheidung erwähnt wird und dessen Kenntnis zur Wahrung von Verfahrensrechten nicht nachweislich erforderlich ist. Die in einem Verfahren vorgelegte Seite 1 (diese enthält lediglich die Gerichtsbesetzung, die Parteien und den Spruch) und Seite 21 (die letzte Seite des B) samt der Rechtsmittelbelehrung in Seite 22 sind ohnehin Teil des Aktes. Ob der Inhalt des B in dem relevierten Verfahren überhaupt vorgetragen wurde oder aus anderen Gründen zur Wahrung der Verfahrensrechte der Parteien nötig ist, wurde vom Antrag nicht konkret und nachvollziehbar vorgebracht. Damit fehlt schon ein berechtigtes Interesse [...] an der Offenlegung der begehrten Entscheidung. [...] Somit kann dahingestellt bleiben, ob und mit welchem Ergebnis das weitere Argument für eine zurückhaltende Praxis bei der Ausfolgung von Gerichtsentscheidungen zum Tragen käme, nämlich die Besonderheiten des nicht öffentlichen Disziplinarverfahrens für Rechtsanwälte. Ebenso kann offenbleiben, unter welchen Voraussetzungen das LG gerichtliche Entscheidungen anonymisiert zur Verfügung stellt.

**Anmerkung:**

*Verfeinerung der Rechtsprechung zur Zugänglichkeit gerichtlicher Instanzentscheidungen (bisher StGH 2016/074 LES 2018, 73, OGH 11 ES.2016.69 LES 2017, 23, OGH 12 UR.2004.374–103 nw, OG GA 2/97 Jus & News 2001, 13 = Jus & News 2007, 87).*

*Wilhelm Ungerank*

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 02.08.2024, 03 KG.2024.7

### Art 6 Abs 2 EMRK

### § 130 StGB

### § 220 Z 3 vierter Fall StPO

### § 221 Z 2 StPO

**Wird die für den Schuldspruch nach § 130 vierter Fall StGB geforderte Absicht mit dem Verdacht der Begehung von Einbruchsdiebstählen in einem ausländischen Verfahren begründet, wird das Gebot der Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK verletzt. (Rechtssatz des OGH)**

#### Aus dem Sachverhalt

Mit U des KG vom 02.04.2024 wurde M I (im zweiten Rechtsgang) schuldig erkannt, er habe am 03.09.2023 in Schaan gemeinsam mit dem im ersten Rechtsgang bereits rechtskräftig verurteilten A H in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken als Mittäter dem N T fremde bewegliche Sachen mit dem Vorsatz weggenommen bzw wegzunehmen versucht, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmässig zu bereichern, indem sie über einen Baustellenzaun an der nordseitigen Aussenfassade des Anwesens Landstrasse \*\*\* zum Balkon der Wohnung im 1. Obergeschoss hochkletterten, das von dort aus erreichbare gekippte Küchenfenster aufhebelten und sich so Zugang zur Wohnung verschafften, mithin in ein Gebäude einstiegen, dieses durchsuchten und eine Armbanduhr der Marke «Fossil» im Wert von ca. CHF 350.00 entwendeten, wobei M I die Tat in der Absicht begangen habe, sich durch die wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und er habe hiedurch das Verbrechen des gewerbmässigen Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 12, 125, 129 Z 1, 130 vierter Fall StGB begangen.

Dafür sowie für das dem M I im ersten Rechtsgang rechtskräftig angelastete Vergehen des Betruges nach § 146 StGB verurteilte ihn das KG in Anwendung des § 28 StGB nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten.

Die gewerbmässige Begehung des Einbruchsdiebstahls wurde vom KG wie folgt begründet:

«Die Feststellung, dass (der Angeklagte) den Einbruchsdiebstahl vom 03./04.09.2023 in Schaan zum Nachteil des T N in der Absicht begangen hat, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Einbruchsdiebstähle eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, leitet sich aus folgenden Umständen ab:

Zum einen ist er einschlägig vorbestraft. Unter der über Fingerabdrücke bestätigten Alias-Identität «M K, geb. \*\*\* 1995,» wurde er vom Landesgericht Feldkirch am 14.11.2022 wegen Einbruchdiebstahls, betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs, Urkundenunterdrückung und Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach den §§ 127, 129, 148a, 229, 241e öStGB zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt und am 09.02.2023 aus dieser Strafe bedingt entlassen. Zum anderen sind in der Schweiz zumindest vier Strafverfahren gegen ihn anhängig,

und zwar im Kanton Freiburg wegen Diebstahls und Widerhandlung gegen die Ausländergesetzgebung, im Kanton Waadt wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch (Einbruch in eine Pizzeria am 23.04.2023) und Widerhandlung gegen die Ausländergesetzgebung, im Kanton Graubünden wegen Diebstählen aus Fahrzeugen sowie im Kanton St. Gallen wegen eines Einbruchsdiebstahls in einen Coiffeur-Salon in der Nacht vom 23. auf den 24.08.2023, wobei die Täterschaft des Angeklagten M I aufgrund einer DNA-Spur stark indiziert ist. Aufgrund seiner geständigen Verantwortung im Rechtshilfeverfahren zu 11 RS.2024.13, in welchem er am 22.01.2024 polizeilich einvernommen wurde und unter Vorhalt der Beweise in der Schweiz zu Protokoll gegeben hat, dass er

- im Zeitraum zwischen 23.08.2023, 19:00 Uhr und 24.08.2023, 01:10 Uhr, in Sargans an der Adresse \*\*\* beim Coiffeurgeschäft «\*\*\*» einen Einbruch begangen hat, er in Begleitung von zwei anderen war und sie insgesamt CHF 1'000.00 entwendet und mitgenommen hätten;

- im Zeitraum von 29.08.2023, 22:45 Uhr, bis 30.08.2023, 05:00 Uhr, in Heerbrugg an der Adresse \*\*\* beim «\*\*\*» durch Öffnen eines gekippten Fensters ins Gebäude eingestiegen ist und aus der Handkasse CHF 100.00 und CHF 200.00 aus einer kleinen Tasche entwendet hat sowie

- im Zeitraum zwischen dem 02.09.2023, 17:30 Uhr, und 03.09.2023, 16:15, Uhr in Buchs beim Verkaufsgeschäft «\*\*\*» durch ein gekipptes Fenster eingestiegen ist und durch Zu-Boden-Werfen eine Kassa aufbrach, aus der er sodann Münzgeld von CHF 10.00 oder CHF 15.00 entnahm,

bestehen starke Indizien dafür, dass er diese drei Einstiegs-/Einbruchsdiebstähle wie von ihm geschildert nur wenige Tage vor seinem Einbruchsdiebstahl vom 03.09.2024 in Schaan begangen hat, was ebenfalls in Zusammenschau mit seinen anderen Aussagen und Vorstrafen indiziert, dass er den Einbruchsdiebstahl in Schaan in der Absicht begangen hat, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Einbruchsdiebstähle eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, auch wenn in Bezug auf diese mutmasslichen Einbruchsdiebstähle in der Schweiz noch keine Verurteilungen vorliegen und somit die Unschuldsvermutung gilt.

Somit ist anzunehmen, dass er ca. zwei Monate nach seiner Entlassung aus dem österreichischen Strafvollzug (09.02.2023) im Kanton Graubünden einen Einbruchsdiebstahl verübt (23.04.2023) und nur wenige Tage vor dem verfahrensgegenständlichen Einbruchsdiebstahl in Schaan in Sargans einen Einbruchsdiebstahl bei einem Coiffeur-Salon, in Heerbrugg einen Einbruchsdiebstahl in einen Imbiss und in Buchs/SG einen Einbruchsdiebstahl in ein Verkaufsgeschäft («\*\*\*») begangen hat. Somit sprechen gewichtige Indizien dafür, dass es sich bei ihm um einen Serieneinbrecher handelt, der auch den spruchgegenständlichen Einbruchsdiebstahl in Schaan in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Einbruchsdiebstähle eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, auch wenn in Bezug auf diese mutmasslichen Einbruchsdiebstähle in der Schweiz noch keine Verurteilungen vorliegen und somit die Unschuldsvermutung gilt.

Zudem wurde er kurz nach der Tat verhaftet und hat er somit mutmasslich nicht freiwillig aufgehört, solche Einbruchsdiebstähle zu begehen. Auch belastete er sich diesbezüglich selbst mit seinen Aussagen, aus denen sich eine gewerbsmässige Absicht ableiten lässt. So gab er zu Protokoll, dass er, wenn er Hunger habe, Essen «klauen» würde, zum Beispiel im Spar. Auch sagte er aus, dass er vor ca 12 bis 15 Jahren Algerien verlassen hätte und dann nach Österreich gegangen sei. Auf die Frage, ob er in dieser Zeit mal gearbeitet hätte, gab er das Folgende zu Protokoll: «*Nein, ich habe nie gearbeitet. Wenn ich gefragt werde, gebe ich an, dass ich mein Essen immer geklaut habe.*» Auch gestand er sodann ja zu, wegen Drogen und auch wegen Diebstahls vorbestraft zu sein. Die Feststellung, dass der Angeklagte M I in gewerbsmässiger Absicht den Einbruchsdiebstahl (Faktum I.) verübt hat, stützt sich aber primär auf den Umstand der vorstehend dargelegten starken Verdachtslage bezüglich einer Serie von Einbruchsdiebstählen (Verurteilung in Österreich u.a. wegen Einbruchs in Geschäfte mit Haftentlassung im Februar 2023, mutmasslicher Einbruch in eine Pizzeria im Kanton Graubünden im April 2023, mutmasslicher Einbruch in einen Coiffeur-Salon in Sargans am 23./24. August 2023, mutmasslicher Einbruch in einen Imbiss in Heerbrugg am 29./30.08.2023, mutmasslicher Einbruch in ein Geschäft («\*\*\*) in Buchs/SG am 02./03.09.2023 und der gegenständliche Einbruch am 03.09.2023 in Schaan).»

Der von M I gegen dieses Urteil erhobenen Berufung gab das OG mit Urteil vom 05.06.2024 keine Folge.

Bezüglich der von M I mit einer Mängel- sowie einer Subsumtionsrüge bekämpften Annahme gewerbsmässiger Begehung des Einbruchsdiebstahls erwog das OG wie folgt:

«Als ungenügend begründet wird (...) die vom Erstgericht beim Angeklagten mit Bezug auf den Einbruchsdiebstahl konstatierte Absicht gewerbsmässigen Handelns gerügt. Indem das Erstgericht diese Absicht mit den gegen den Angeklagten in der Schweiz behängenden Strafverfahren begründet habe und insofern von dessen Schuld ausgegangen sei, verletze es das Gebot der Unschuldsvermutung. Daran würden auch die Floskeln nichts ändern, wonach es sich lediglich um mutmassliche Einbruchsdiebstähle handle, noch keine Verurteilungen vorlägen und daher die Unschuldsvermutung gelte. Solange die Verfahren in der Schweiz noch nicht rechtskräftig beendet seien, dürften aus diesen für den Angeklagten keine negativen Konsequenzen gezogen und somit auch keine Rückschlüsse auf eine gewerbsmässige Vorgehensweise gezogen werden. Mit der Verurteilung des Angeklagten durch das Landgericht Feldkirch vom 04.11.2022 alleine lasse sich jedenfalls eine gewerbsmässige Tatbegehung nicht begründen.

Entgegen den Berufungsausführungen ist der gerügte Verstoss gegen das in Art 6 Abs 2 EMRK normierte Gebot der Unschuldsvermutung nicht anzunehmen.

Das Erstgericht ging erkennbar weder von der Schuld des Angeklagten bezüglich der diesem in den Strafverfahren in der Schweiz zur Last gelegten Einbruchsdiebstähle aus noch unterstellte es – auch nicht indirekt –, dass die in der Schweiz anhängigen Strafverfahren in einer Verurteilung des Angeklagten münden würden. Der Angeklagte ist geständig, die ihm in der Schweiz zur

Last gelegten Einbruchsdiebstähle begangen zu haben (...) und bestehen an der Richtigkeit dieses Geständnisses auch keine Zweifel, insbesondere weil es durch forensische Tatortspuren («DNA»; «Fingerabdrücke») bestätigt wird.

Ausgehend davon wurde die Unschuldsvermutung nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht verletzt, indem das Erstgericht zur Begründung der festgestellten Absicht der Gewerbsmässigkeit nebst anderen Umständen auch auf die (unbedenkliche) geständige Verantwortung des Angeklagten bezüglich der den Gegenstand der in der Schweiz anhängigen Strafverfahren bildenden Einbruchsdiebstähle abstellte.

Zwecks Vermeidung von Wiederholungen ist ergänzend auf nachstehende Erwägungen zur Subsumtionsrüge des Angeklagten zu verweisen (s. Erw. 3.2.2).

[...]

Die Subsumtionsrüge macht einen Rechtsfehler mangels Feststellungen zur Deliktsqualifikation von § 130 StGB geltend und wird dazu begründend ausgeführt:

Das Erstgericht habe zur Begründung der Absicht des Angeklagten zur gewerbsmässigen Begehung von Einbruchsdiebstählen primär darauf abgestellt, dass gegen diesen in der Schweiz wegen solcher strafbarer Handlungen Verfahren anhängig seien. Damit habe das Erstgericht wie schon im ersten Rechtsgang neuerlich gegen die Unschuldsvermutung verstossen. Lasse man die in der Schweiz gegen den Angeklagten anhängigen Verfahren ausser Acht, fehle es der vom Erstgericht festgestellten Absicht des Angeklagten zur gewerbsmässigen Begehung von Einbruchsdiebstählen an einem ausreichenden Sachverhaltsbezug, dies insbesondere hinsichtlich der Länge des Zeitraumes für den der Angeklagte beabsichtigt habe, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Taten eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Ebenfalls würde es ausgehend davon an ausreichenden Tatsachenfeststellungen für die rechtliche Annahme der Absicht des Angeklagten zur gewerbsmässigen Begehung von einfachen Diebstählen fehlen. [...].

Dazu wird erwogen:

Das Erstgericht hat unter Verwendung der *verba legalia* von § 70 StGB die Absicht des Angeklagten festgestellt, sich durch die wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 9). Das Erstgericht verwendete die *verba legalia* allerdings nicht bloss zirkulär, sondern stellte dazu in seiner Beweiswürdigung auch einen ausreichenden, rechtlich die Deliktsqualifikation von § 130 4. Fall StGB tragenden, Sachverhaltsbezug her (s. US 18 ff).

In der Subsumtionsrüge wird ausschliesslich geltend gemacht, dass die in der Schweiz gegen den Angeklagten wegen diverser Einbruchsdiebstähle anhängigen Verfahren ausser Betracht zu bleiben hätten, weil andernfalls gegen die Unschuldsvermutung verstossen werde. Daraus wird weiter abgeleitet, dass das sodann noch verbleibende Tatsachensubstrat für eine rechtliche Unterstellung gemäss § 130 StGB nicht mehr ausreiche.

Wie bereits zur Mängelrüge des Angeklagten erwogen (s Erw 3.1.2.i) begründet es keinen Verstoss gegen das in Art 6 Abs 2 EMRK normierte Gebot der Unschuldsvermutung, dass das Erstgericht zur Begründung der beim Angeklagten festgestellten Absicht zur gewerbsmässigen

Begehung von Einbruchsdiebstählen auch auf die gegen diesen in der Schweiz wegen einschlägiger Taten anhängigen Strafverfahren – präziser auf die insofern geständige Verantwortung des Angeklagten – abstellte.

Wenn ein Straftäter wie im vorliegenden Fall der Angeklagte (...) geständig ist, nicht anklagegegenständliche Einbruchsdiebstähle begangen zu haben, begründet es – wenn an der Richtigkeit der diesbezüglichen Verantwortung auch keine Zweifel bestehen, insbesondere weil das Geständnis durch forensische Tatortspuren («DNA»; «Fingerabdrücke») bestätigt wird – nach Auffassung des Berufungsgerichts keine Verletzung der Unschuldsvermutung, wenn zur Begründung der Absicht der Gewerbmässigkeit bzw zur Beurteilung der Deliktsqualifikation von § 130 StGB rechtlich auch auf jene weiteren Einbruchsdiebstähle abgestellt wird, wenngleich diesbezüglich die Schuld des Angeklagten noch nicht durch ein (rechtskräftiges) gerichtliches Erkenntnis festgestellt worden ist.

Ergänzend dazu ist zu erwägen, dass gewerbmässige Begehung gemäss § 70 StGB nicht tatsächliche Wiederholung der Straftat erfordert, sondern vielmehr schon die aus der – wenn auch erst einmaligen – Tat erkennbare Absicht, sich durch die Wiederholung der Straftat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, genügt (*Leukauf/Steininger*, StGB<sup>3</sup> § 70 Rz 6). Demnach ist für die rechtliche Annahme der Deliktsqualifikation von § 130 StGB nicht erforderlich, dass der Angeklagte wegen der ihm in der Schweiz zur Last gelegten Einbruchsdiebstähle tatsächlich schuldig erkannt wird. Auch ausgehend davon begründet es keinen Verstoss gegen die Unschuldsvermutung, dass unter Zugrundelegung des (gemäss Aktenlage) unbedenklichen Geständnisses des Angeklagten ua auch auf die in der Schweiz anhängigen Strafverfahren bzw die den Gegenstand dieser Verfahren bildenden Einbruchsdiebstähle abgestellt wird, wird doch damit materiell auch mittelbar nicht zum Ausdruck gebracht, dass der Angeklagte insofern schuldig sei.»

Die Berufungsentscheidung wurde von M I in der rechtlichen Unterstellung des Einbruchsdiebstahls dem § 130 vierter Fall StGB erfolgreich mit Revision beim OGH angefochten.

### Aus den Entscheidungsgründen

6. Der OGH hat erwogen:

6.1 Die Revision ist zulässig (§ 235 Abs 1 StPO) und rechtzeitig.

6.2 Die auf § 220 Z 3 4. Fall StPO gestützte Mängelrüge ist auch berechtigt.

Nichtigkeit nach der zitierten Gesetzesstelle liegt ua dann vor, wenn für den im Urteil oder in den Entscheidungsgründen enthaltenen Ausspruch über entscheidende Tatsachen keine oder keine hinreichenden Gründe angegeben sind, worunter auch die Verletzung der Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK im Sinne einer verfahrensrelevanten Missachtung eines Beweisverbotes fällt.

Die Nichtigkeit begründende Verletzung der Unschuldsvermutung haftet dem angefochtenen Urteil aus folgenden Erwägungen an:

6.3 Das KG verwies zur Begründung der gewerbmässigen Begehung des Einbruchsdiebstahls nach dem

Hinweis auf die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten, auf seine Aussagen, dass er «klaue», wenn er Hunger habe, und dass er seit der Ausreise aus Algerien vor ca 12 bis 15 Jahren nie gearbeitet habe, auf die dem Angeklagten angelasteten und von ihm zugestandenem, in der Schweiz in der Zeit zwischen 23.08.2023 und 03.09.2023 begangenen drei «mutmasslichen» Einbruchsdiebstähle. Es bestünden starke Indizien für die Begehung der Einbruchsdiebstähle nur wenige Tage vor der Tat vom 03.09.2023 in Schaan, was ebenfalls in Zusammenschau mit seinen anderen Aussagen und Vorstrafen indiziere, dass er den Einbruchsdiebstahl in Schaan gewerbmässig begangen habe, wenn auch zu den Taten in der Schweiz noch keine Verurteilung vorliege und somit die Unschuldsvermutung gelte.

6.3.1 Hiezu erwog das KG wörtlich: «Somit ist anzunehmen, dass er ca. zwei Monate nach seiner Entlassung aus dem österreichischen Strafvollzug (09.02.2023) im Kanton Graubünden einen Einbruchsdiebstahl verübt (23.04.2023) und nur wenige Tage vor dem verfahrensgegenständlichen Einbruchsdiebstahl in Schaan in Sargans einen ..., in Heerburg einen ... und in Buchs einen ... begangen hat» (S 19 f in ON 117).

6.3.2 Weiter stützte das KG die Feststellung der gewerbmässigen Tatbegehung «aber primär auf den Umstand der vorstehend dargelegten starken Verdachtslage bezüglich einer Serie von Einbruchsdiebstählen» (S 21 in ON 117).

6.3.3 Das Erstgericht begründete somit in der Sache die Gewerbmässigkeit ähnlich wie im ersten Rechtsgang, verwies jedoch nunmehr ausdrücklich zur Verdachtslage in der Schweiz darauf, dass dazu ein rechtskräftiger Schuldspruch nicht vorliege und somit die Unschuldsvermutung gelte. Trotzdem stützte es die gewerbmässige Tatbegehung «primär» auf die «Serie von Einbruchsdiebstählen», darunter überwiegend die in der Schweiz begangenen Einbruchsdiebstähle, und stellte somit bei der Sachverhaltsfeststellung zum Nachteil des Angeklagten auf Einbruchsdiebstähle ab, die weder Gegenstand des vorliegenden Verfahrens noch eines rechtskräftigen Schuldspruches waren. Das erkennende Gericht verwies damit nicht lediglich auf einen Tatverdacht, sondern stützte vorrangig mit diesem die für die strafsatzbestimmende Tat entscheidende Feststellung der gewerbmässigen Begehung.

Damit wurde trotz der dazu geständigen Verantwortung des Angeklagten im Rechtshilfverfahren 11 RS.2024.13 und des Hinweises des Erstgerichtes, die Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK zu beachten, dieses Gebot verletzt.

6.3.4 Das Gebot der Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK schützt Personen, die im Zusammenhang mit strafrechtlichen Anklagen stehen, in verschiedener Hinsicht vor Verurteilungen bzw der Zuweisung von Schuld, solange nicht die entsprechende gerichtliche Feststellung erfolgt ist (*Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>7</sup> § 24 Rz 139). Der gesetzliche Nachweis der Schuld ist erst mit Rechtskraft des schuldig sprechenden Urteils erbracht (*Frohwein/Peukert*, EMRK<sup>3</sup> Art 6 Rz 263; *Grabenwarter in Fuchs/Ratz*, WK StPO § 8 Rz 2 [Stand 1.3.2021]).

6.3.5 In diesem Sinn entschied auch der öOGH mit Urteil vom 27.08.2008 zu 13 Os 101/08i. Danach ver-

stösst die Berücksichtigung eines nicht in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruches sowie die Tatsache der Anklageerhebung in Betreff weiterer dem Angeklagten vorgeworfener Taten zur Begründung einer auf wiederkehrende Begehung zu fortlaufender Einnahmeerzielung gerichteten Absicht gegen die Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK.

6.3.6 In Einklang damit steht auch *Hinterhofer/Oshidari*, System des österreichischen Strafverfahrens [2017] Rz 2.122, mit Verweis auf 13 Os 101/08i). Auch nach *Ratz* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO [2020] § 282 Rz 494, dürfen aus angeblich strafgesetzwidrigem Verhalten eines Angeklagten beweismässige Schlüsse ohne Verletzung der Unschuldsvermutung nur bei gleichzeitiger oder bereits rechtskräftiger Verurteilung gezogen werden. Die ohnehin nicht näher konkretisierte «geständige Verantwortung» des Angeklagten in einem Rechtshilfverfahren vermag als solche bei der vorliegenden Fallgestaltung den Schutz der Unschuldsvermutung nicht zu beseitigen (RS0133853).

6.3.7 Dieses Ergebnis zur Verletzung des Gebotes der Unschuldsvermutung nach Art 6 Abs 2 EMRK gilt auch für die Ausführungen des Berufungsgerichtes unter 3.3.2 zur Rechtsrüge gemäss § 221 Z 2 StPO. Es betrifft zwangsläufig weiter den Ausspruch des OG zur Schuldberufung, und zwar ungeachtet der fehlenden Möglichkeit der Schuldrevision, liegt doch auch diesem Ausspruch die Verletzung der Unschuldsvermutung zugrunde. Dies ergibt sich aus dem Verweis des OG in der Behandlung der Schuldberufung auf seine Ausführungen zur Verfahrens- und Subsumtionsrüge.

6.3.8 Aus Anlass der Revision war gemäss § 232 Abs 3 StPO iVm § 237 Abs 4 StPO von Amts wegen die materielle Nichtigkeit des § 221 Z 2 StPO in Form eines Rechtsfehlers mangels Feststellung dazu wahrzunehmen, für welchen Zeitraum der Angeklagte sich durch die Wiederholung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen beabsichtigte.

6.3.8.1 Gewerbsmässige Begehung gemäss § 70 StGB setzt u.a. die Absicht auf wiederkehrende Begehung gleicher Taten (hier laut Urteil Einbruchsdiebstähle) voraus. Es muss der für eine (Einzelfall-)Feststellung erforderliche Bezug des Tatbestandsmerkmals «fortlaufend» zu einem historischen Sachverhalt hergestellt werden (öOGH vom 20.12.2006 zu 13 Os116/06t).

6.3.8.2 Die mit Hilfe der *verba legalia* getroffenen Feststellungen zur Gewerbsmässigkeit allein weisen keinen iSd Rechtsprechung ausreichenden Bezug zur Länge des Zeitraumes auf, für den der Angeklagte beabsichtigte, sich durch die wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (s 14 Os 9/13z vom 05.03.2013). Die dem Angeklagten in der Schweiz zur Last gelegten Taten sind zufolge des Gebotes der Unschuldsvermutung in diesem Zusammenhang kein geeignetes Sachverhaltssubstrat. Die Absicht auf Verschaffung einer fortlaufenden Einnahme durch die wiederkehrende Tatbegehung muss zwar einen längeren, aber nicht einen unbegrenzten Zeitraum umfassen. Es genügt, wenn sich die angestrebte Vermögensvermehrung auf einen Zeitraum von zumindest einigen Wochen erstreckt (RIS-Justiz RS0107402, insbesondere T1 und T2; eingehend dazu *Jerabek* in *Höpfel*/

*Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 70 Rz 7). Da das Ersturteil ausser den *verba legalia* Feststellungen zum Tatzeitraum nicht enthält, haftet ihm ein Rechtsmangel infolge fehlender Feststellungen an (RIS-Justiz RS0119090).

6.3.9 Somit war wie mit der auf § 307 StPO gestützten Verpflichtung des Landes Liechtenstein zum Ersatz der Kosten des Revisionsverfahrens entgegen der Äusserung der Staatsanwaltschaft wie im Spruch zu entscheiden.

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 05.07.2024, SV.2023.21

### Art 53 Abs 6 IVG

**Art 26<sup>bis</sup> chIVV (hier mangels Nachvollzuges nicht anwendbar)**

**Kann für die Festlegung des Valideneinkommens nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen abgestellt werden bzw lässt sich das Valideneinkommen aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse nicht hinreichend genau beziffern oder ist davon auszugehen, dass die versicherte Person als Gesunde nicht mehr an der bisherigen Arbeitsstelle tätig wäre, so darf bzw muss auf statistische Werte wie die vom (schweizerischen) Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) zurückgegriffen werden. Dabei müssen die für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren mitberücksichtigt werden. In einem solchen Fall stellt sich dann zudem die Frage, was die versicherte Person ohne den Gesundheitsschaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit effektiv gearbeitet hätte.**

### (Rechtssätze des OGH)

#### Sachverhalt

Der 1965 geborene S hatte sich erstmals am 09.11.2017 zum Bezug einer liechtensteinischen IV-Rente angemeldet. Mit Entscheidung vom 19.07.2019 wurde der damaligen Vorstellung des Antragstellers keine Folge gegeben. Mit U vom 18.02.2020 gab das OG der Berufung keine Folge. Einer gegen dieses U erhobenen Revision gab der OGH mit vom 03.07.2020 ebenfalls keine Folge (SV.2019.25).

Am 23.09.2021 meldete sich der Antragsteller erneut zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene an. Die Antragsgegnerin nahm Abklärungen in medizinischer und erwerblicher Hinsicht vor und verfügte am 22.06.2022, dass bei einem Invaliditätsgrad von 37% kein Anspruch auf eine IV-Rente besteht. Mit Entscheidung vom 06.03.2023 wurde im Vorstellungsverfahren der Vorstellung keine Folge gegeben. Dagegen wurde mit Berufung vom 03.04.2023 beim OG beantragt, dem Antragsteller eine halbe Invalidenrente auszurichten; in eventu sei die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Liechtensteinische IV zurückzuverweisen.

Mit U vom 12.12.2023 gab das OG der Berufung teilweise und dahingehend Folge, dass S ab dem 01.09.2021 eine IV-Viertelsrente zugesprochen wurde. Das OG erwog – kurz zusammengefasst –, dass bei der Bestimmung des Valideneinkommens (wie beim Invalideneinkommen) von einem Tabellenlohn auszugehen sei, was im gegenständlichen Fall selbst bzw auch ohne Korrektur des Invalideneinkommens zum Anspruch auf eine IV-Viertelsrente (nämlich bei einem Invaliditätsgrad von 46%) führe. Für die Berücksichtigung eines Leidensabzuges von 20% beim Invalideneinkommen bestehe allerdings kein Grund.

Den dagegen sowohl vom Antragsteller als auch von der IV als Antragsgegnerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Revisionen blieb beim OGH ein Erfolg versagt.

#### Aus den Entscheidungsgründen

6. Im gegenständlichen Verfahren ist strittig, wie hoch der Invaliditätsgrad des Antragstellers liegt, wobei sich die Rügen der Antragsgegnerin und des Antragstellers auf die Bestimmung des Valideneinkommens einerseits und des Invalideneinkommens andererseits beziehen.

Es ist bei dieser Ausgangslage zunächst auf die Bestimmung des Valideneinkommens und in der Folge auf die Bestimmung des Invalideneinkommens einzugehen, wobei die jeweiligen Rügen je getrennt einzuordnen sind.

7. Art 53 Abs 6 IVG legt fest, dass für die Bemessung der Invalidität auf das Valideneinkommen abzustellen ist. Dabei wird das Valideneinkommen damit umschrieben, dass auf das Erwerbseinkommen abzustellen ist, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalide geworden wäre.

[...]

9. Zunächst ist auf die Grundsätze zur Bestimmung des Valideneinkommens einzugehen.

Das Valideneinkommen ist immer hypothetisch zu ermitteln (erzielen könnte; vgl Art 53 Abs 6 IVG).

Die Rechtsprechung betont, dass das Valideneinkommen sich nicht primär nach der zuletzt ausgeübten Tätigkeit bestimmt, sondern danach, was die betreffende Person ohne Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung im massgebenden Zeitpunkt erwerblich tun würde (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C\_887/2017 E 4.2). Allerdings wird in der Praxis als Ausgangspunkt praktisch durchwegs dasjenige Einkommen gewählt, welches vor dem Eintritt der zur Invalidität führenden Arbeitsunfähigkeit erzielt wurde (vgl etwa Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_145/2012 E 3.1), da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (BGE 129 V 222 E 4.3.1).

Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte darf nur unter Mitberücksichtigung der für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren abgestellt werden (BGE 139 V 28 E 3.3.2). In der Regel wird daher auf das tatsächlich bezogene Einkommen (und nicht auf den vertraglich vereinbarten tieferen oder höheren Lohn) abzustellen sein (dazu Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts B 67/06 E 3), welches nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung anzupassen ist. Damit setzt die Praxis den Grundsatz um, wonach die Vergleichseinkommen so konkret wie möglich zu bestimmen sind.

Weist das zuletzt erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen (Urteile des Schweizerischen Bundesgerichts 9C\_14/2019 E 2.2.2; 8C\_443/2018 E 2.1 mit Hinweisen). Ist der zuletzt bezogene Lohn markant überdurchschnittlich hoch ge-

wesen, ist er nur dann als Validenlohn heranzuziehen, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass er weiterhin erzielt worden wäre (Urteil 9C\_239/2019 des Schweizerischen Bundesgerichts E 2.2.1).

Zu erwähnen ist in Bezug auf das Valideneinkommen, dass das Ausbleiben von Lohnanpassungen aufgrund der finanziellen Situation des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer zumindest in den ersten Jahren in aller Regel noch keinen Anlass bietet, sich nach einer beruflichen Veränderung umzusehen, welche unter Umständen doch auch mit erheblichen Umtrieben und finanziellen Einbussen verbunden ist. Hält eine solche Lohnstagnierung aber über mehrere Jahre an, so kann dies bei stetig ansteigender Differenz verglichen mit andernorts gebotenen branchenüblichen Löhnen dazu führen, dass die Annahme, der Arbeitnehmer hätte bei guter Gesundheit keinen Stellenwechsel ins Auge gefasst, nicht mehr als realistisch betrachtet werden kann (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_615/2022 E 3.2).

Kann nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen abgestellt werden bzw lässt sich das Valideneinkommen aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse nicht hinreichend genau beziffern oder ist davon auszugehen, dass die versicherte Person als gesunde Person nicht mehr an der bisherigen Arbeitsstelle tätig wäre (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_314/2019 E 6.1; 8C\_148/2017 E 6.2.2; 8C\_551/2017 E 5; vgl für den Konkurs des Arbeitgebers: Urteil 8C\_592/2022 E 4.3.2; für die Aufgabe der Tätigkeit aus wirtschaftlichen Gründen: Urteil 8C\_128/2022 E 6.1), so darf bzw muss auf statistische Werte wie die vom (schweizerischen) Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) zurückgegriffen werden. Dabei müssen die für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren mitberücksichtigt werden (BGE 144 I 103 E 5.3; 139 V 28 E 3.3.2; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_523/2022 E 7.1). In einem solchen Fall stellt sich dann zudem die Frage, was die versicherte Person ohne den Gesundheitsschaden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit effektiv gearbeitet hätte.

10.1. Im gegenständlichen Sachverhalt steht fest, dass der Antragsteller zunächst in seinem Heimatstaat ungelern als Maurer gearbeitet hat. Nach seiner kriegsbedingten Flucht im Jahr 1999 hat er im Fürstentum Liechtenstein zunächst in «Gelegenheitsjobs» gearbeitet; zuletzt war er für rund zehn Jahre in einer Schreinerei mit Hilfsarbeiten beschäftigt und hat rund drei Jahre in einem Sägewerk gearbeitet. Seit 2015 ist er arbeitsunfähig und hat die letzte Arbeitsstelle verloren (so die Angaben im Gutachten der medexperts vom 28.02.2022; Blg 22, S 19/40 oben).

Der Auszug aus dem individuellen AHV-Konto zeigt, dass der Antragsteller in den Jahren 2000 bis 2006 sehr unregelmässige Einkommen erzielte; für die Jahre 2007 bis 2015 werden kontinuierlich erzielte Einkommen in je ungefähr gleicher Höhe nachgewiesen (dazu Blg 16). Ab dem Jahr 2016 werden keine Erwerbseinkommen mehr aufgezeigt (Blg 16).

Damit steht fest, dass der Antragsteller über eine längere Zeitspanne Hilfsarbeiten verrichtet hat, indessen seit dem Jahr 2015 keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht.

10.2. Die hier in Frage stehende Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen datiert vom 23.09.2021. Damit

ist bezogen auf die Bestimmung des Valideneinkommens auf den Zeitpunkt dieser Anmeldung abzustellen. Eine frühere Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen (dazu Blg 1) hatte zu einer Ablehnung eines Rentenanspruchs geführt, was rechtskräftig gerichtlich bestätigt wurde (dazu Blg 12; Urteil des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs vom 03.07.2020).

10.3 Damit steht fest, dass der Antragsteller zwar in weiter zurückliegenden Jahren ein bestimmtes Einkommen erzielt hat, indessen seither und bis zum interessierenden Zeitpunkt des Einkommensvergleichs rund sechs Jahre vergangen sind, in denen kein Erwerbseinkommen mehr erzielt wurde.

Auf das bis 2014/2015 erzielte, effektive Erwerbseinkommen könnte insoweit nur abgestellt werden, wenn schlüssig und nachvollziehbar wäre, dass der Antragsteller im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns als gesunde Person dieses (der Teuerung und Lohnentwicklung angepasste) Erwerbseinkommen unverändert erzielt hätte. Dies mag sich zwar so verhalten. Indessen kann – in Anwendung der vorstehend genannten Rechtsprechung – zugleich nicht ausser Acht gelassen werden, dass mittlerweile sechs Jahre verstrichen sind und dass insoweit ebenso denkbar ist, dass der Antragsteller eine andere, besser entlohnte Tätigkeit aufgenommen hätte. Es bleibt insoweit offen, wie sich die tatsächliche Einkommensentwicklung zugetragen hätte. Bei dieser Ausgangslage bleibt nur das Vorgehen übrig, auf statistische Daten abzustellen.

Dabei kann durchaus auch berücksichtigt werden, dass das vom Antragsteller zuletzt noch erzielte Erwerbseinkommen unterdurchschnittlich war, wenn ein Vergleich mit dem statistischen Durchschnittseinkommen vorgenommen wird. Insoweit ist durchaus plausibel, dass der Antragsteller angesichts des bisherigen unterdurchschnittlichen Erwerbseinkommens einen Stellenwechsel angestrebt und erreicht hätte, um eine höhere Entlohnung zu erhalten. Hier muss also berücksichtigt werden, dass eine Annahme, der Antragsteller hätte bei guter Gesundheit keinen Stellenwechsel ins Auge gefasst, nicht mehr als realistische Möglichkeit angesehen werden kann (dazu auch die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_615/2022 E 3.2).

10.4. Diesem Ergebnis steht die von der Antragsgegnerin zitierte Rechtsprechung nicht entgegen. Das Urteil SV.2019.24 bestätigt vielmehr, dass gegebenenfalls eine Parallelisierung der beiden Vergleichseinkommen vorzunehmen ist (dazu Revisionsbegründung 1 Ziffer 4). Was das Urteil SV.2022.30 betrifft, war in jenem Sachverhalt kennzeichnend, dass zwischen letztmals effektiv erzielttem Einkommen und Eintritt des Gesundheitsschadens kein derart langer Zeitraum lag wie im gegenständlichen Verfahren.

10.5 Damit kann dem Urteil des Fürstlichen Obergerichts keine unrichtige rechtliche Beurteilung entgegeng gehalten werden, soweit das Valideneinkommen bestimmt wurde.

11.1. Damit ist auf die Frage der Bestimmung des Invalideneinkommens einzugehen.

[...]

12.1. Das Schweizerische Bundesgericht hat sich mit den vom Antragsteller thematisierten Forschungsergebnissen befasst. Es hat in einem Grundsatzentscheid fest-

gehalten, 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 Schweizerische Bundesgericht – anders als es der Antragsteller darstellt – die entsprechenden Forschungsergebnisse gerade nicht übernommen; vielmehr hält die schweizerische Rechtsprechung weiterhin daran fest, dass auf die nicht korrigierten Zentral- bzw Medianwerte abzustellen ist.

12.2. Was die – vom Antragsteller angerufene – Regelung von Art 26<sup>bis</sup> CH-IVV 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> CH-IVV 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 vom Antragsteller 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 unmittelbar auf die neu geschaffene Regelung der CH-IVV abgestellt werden kann.

Ob diese Regelung – wie es der Antragsteller geltend macht – verfassungskonform 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.

13.1. Soweit sich der Antragsteller auf die einzelfallbezogene Höhe des Leidensabzugs bezieht, geht es darum, ausgehend vom statistischen Wert ein Invalideneinkommen zu ermitteln, welches der im Einzelfall zur erwerblichen Verwertung der noch möglichen Verrichtungen im Rahmen der Restarbeitsfähigkeit am besten entspricht. Abzugsrechtlich erheblich sind alle Einschränkungen, soweit und solange sie die versicherte Person bei Ausübung der Verweisungstätigkeiten zusätzlich behindern; dabei muss es sich um Einschränkungen handeln, welche zusätzlich zur medizinisch attestierten Arbeitsunfähigkeit vorhanden bzw über das ärztlich beschriebene Beschäftigungspensum hinaus gegeben sind (dazu MEYER ULRICH/REICHMUTH MARCO, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 4. Aufl., Zürich 2022, Art 28a Rz 107).

13.2. Zunächst steht gegenständlich fest, dass über die medizinisch bestätigten Einschränkungen hinaus in

medizinischer Hinsicht keine Einschränkungen bestehen, welche abzugsrechtlich relevant sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach dem Gutachten der medexperts AG vom 28.02.2022 in zeitlicher Hinsicht eine Einschränkung von rund 25%, d.h. eine Arbeitsfähigkeit von rund 75%, angenommen wird (Arbeitsfähigkeit von sechs Stunden pro Tag), wobei – zusätzlich einschränkend – ab Juli 2021 wegen der hinzutretenden leistungsmässigen Einschränkungen eine Arbeitsfähigkeit von 60% bestätigt wird (dazu Blg 22 S 5/40). Insoweit finden die medizinischen Einschränkungen bei der Bestimmung der Arbeitsfähigkeit gerade Berücksichtigung.

Was das Kriterium der Teilzeittätigkeit betrifft, ist massgebend, dass die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts in neuerer Zeit unter dem Titel der Teilzeittätigkeit einen Abzug nicht mehr automatisch vornimmt; entsprechend wurde bei einer 70-prozentigen Teilzeitarbeit kein Teilzeitabzug angenommen (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_805/2016 E 3.2; dazu und zu weiteren Urteilen MEYER/REICHMUTH, Art 28a Rz 112).

Der Gesichtspunkt der Nationalität bzw der Aufenthaltskategorie wirkt sich gerade bei einer betroffenen Person mit Niederlassungsbewilligung C nicht als hinreichend für einen Leidensabzug aus (dazu Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_594/2011 E 5); anders ist die Betrachtungsweise bei Aufenthaltsbewilligung B (dazu MEYER/REICHMUTH, Art 28a Rz 115). Die vom Antragsteller geltend gemachte, um rund 5% tiefere Höhe des statisch ausgewiesenen Einkommens bei der angerufenen Personenkategorie führt – so weit die entsprechenden Besonderheiten gegenständlich überhaupt ausgewiesen sind – nicht zwingend zu einer analogen Höhe eines Leidensabzugs (dazu Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_805/2016 E 3.2; Verneinung eines Leidensabzugs trotz Differenz von 5.9%).

Bei alledem muss berücksichtigt werden, dass gegenständlich nur eine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung überprüfbar ist; es geht also um die Frage, ob ein Missbrauch, eine Überschreitung oder eine Unterschreitung des Ermessens besteht (dazu BGE 134 V 322 E 5.3). Dies ist vorliegend indessen nicht ersichtlich, wobei zudem darauf hingewiesen werden kann, dass – in der schweizerischen Rechtsprechung – Leidensabzüge von 15%, 20% oder gar 25% sehr selten geworden sind (dazu MEYER/REICHMUTH, Art 28a Rz 119).

13.3. Weil gegenständlich der Anspruch auf eine halbe Rente einen Leidensabzug von mindestens 20% voraussetzen würde, ist insgesamt nicht ersichtlich, dass die Festlegung eines Leidensabzugs von 10% rechtsfehlerhaft wäre.

14. Damit ergibt sich, dass dem Urteil des Fürstlichen Obergerichts kein Rechtsfehler anhaftet.

[...]

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

U 05.07.2024, SV.2023.28

### Art 33, 34 Abs 1 IVG

**Damit eine Eingliederungsmassnahme zu gewährleisten ist, müssen objektiv Möglichkeiten zur Verbesserung der Arbeitsfähigkeit vorhanden sein. Kein Anspruch auf Massnahmen besteht insoweit, wenn die Eingliederungsfähigkeit durch invaliditätsfremde Faktoren an ihrer Entfaltung verhindert ist. Die Eingliederungsmassnahme muss mithin immer eingliederungswirksam sein.**

### Art 53 Abs 6 IVG

### Art 18 Abs 3 lit a ALVG

### Art 22 Abs 3 ALVV

**Das IVG und das ALVG berücksichtigen die Besonderheiten bei behinderten Personen. Bezogen auf die Vermittlung durch die Arbeitslosenversicherung fällt nämlich ins Gewicht, dass für Personen mit einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung besondere Voraussetzungen gelten. Insoweit ergänzen sich die beiden auf die Vermittlung bzw die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit gerichteten Sozialversicherungszweige IV und ALV. Beide Sozialversicherungszweige nehmen Bezug auf die ausgeglichene Arbeitsmarktlage und ordnen hier die besonderen Rechte von behinderten Personen.**

### (Rechtssätze des OGH)

#### Sachverhalt

Der 196X geborene Antragsteller erhielt mit B vom 25.06.2019 mit Wirkung ab 01.05.2016 eine halbe Invalidenrente zugesprochen.

Mit Mail vom 01.07.2021 ersuchte Dr. A um eine Revision, welche damit begründet wurde, dass insgesamt eine eindeutige Verschlechterung im Vergleich zum April 2019 bestehe. Die IV leitete Abklärungen in die Wege und holte unter anderem bei der SMAB AG ein medizinisches Gutachten ein, welches am 05.01.2022 erstattet wurde. Das Kantonsspital XX erstattete am 21.03.2022 Bericht über die vorgenommene Verlaufskontrolle. Das genannte Kantonsspital berichtete sodann am 13.03.2023 über die Ergebnisse einer weiteren Verlaufskontrolle.

Mit Verfügung vom 17.03.2022 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag auf Erhöhung der laufenden Rente ab.

Mit Entscheidung der IV vom 13.04.2023 wurde der Vorstellung keine Folge gegeben und festgelegt, dass die zugesprochene halbe Rente weiter ausgerichtet wird.

Dagegen wurde mit Berufung vom 21.09.2023 beim OG beantragt, dem Antragsteller hinkünftig eine ganze Invalidenrente auszurichten; in eventu sei die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die IV zurückzuverweisen.

Mit U vom 08.02.2024 gab das OG der Berufung keine Folge. Es erwog zunächst, dass ein analoger Sachverhalt bereits im U SV.2019.17 beurteilt wurde, wobei hier ent-

schieden wurde, dass die Frage der Organisation der zurückzulegenden Strecke zum Arbeitsplatz nicht die Frage der Arbeitsfähigkeit in einer zumutbaren Verweissungsbetrifft, sondern allenfalls den Bedarf nach Hilfsmitteln beschlägt. Das OG legte sodann diese Rechtsprechung auf den von ihm zu beurteilenden Sachverhalt um und vermerkte dabei, dass die Invalidenversicherung ein Hilfsmittel (Elektromobil) finanziert hat. Das beantragte berufskundliche Sachverständigengutachten ist nicht erforderlich, weil die medizinisch-theoretische Restarbeitsfähigkeit feststeht und die entsprechende Feststellung nicht bekämpft wird. Aufbauend auf die medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit ist – so die weitere Begründung – in rechtlicher Hinsicht zu beurteilen, ob die Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwertet werden kann. Bezogen auf die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt liegt insoweit eine Rechtsfrage vor, als sich die Frage danach stellt, ob entsprechende Arbeitsstellen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen; insoweit kann ein Feststellungsmangel nicht vorliegen. Damit gelangt das OG zum Ergebnis, dass eine Erhöhung der bisherigen Invalidenrente nicht ausgewiesen ist.

Der OGH gab der dagegen erhobenen Revision des Versicherten keine Folge.

#### Aus den Entscheidungsgründen

6. Im gegenständlichen Verfahren ist zu klären, ob – wie revisionsweise beantragt – dem U des OG eine unrichtige rechtliche Beurteilung entgegengehalten werden kann.

7. In der Revisionsbegründung wird zunächst darauf Bezug genommen, dass bei Menschen mit Behinderung «Spezialitäten» gelten würden. Die Revisionsgegnerin habe in Nachachtung der UN-Behindertenrechtskonvention und unter Berücksichtigung der im innerstaatlichen Recht umgesetzten Behindertenrechte, insbesondere im Behindertengleichstellungsgesetz, bei Personen mit Behinderung, auf deren spezielle Situation Bedacht zu nehmen. Die Revisionsgegnerin müsse im Rahmen von Invalidenrentengesuchen spezielle Massnahmen ergreifen, um solche Personen zu unterstützen. Es müssten alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um eine Eingliederung auf dem Arbeitsmarkt zu erreichen, wobei das IVG die diesbezüglichen Eingliederungsmassnahmen in Art 33 ff regle. Ein Anspruch auf Invalidenrente entstehe, wenn eine Eingliederung aussichtslos sei bzw erfolglos geblieben sei. Es sei Aufgabe der Revisionsgegnerin, mit Blick auf die entfallene Fortbewegungsfähigkeit jedwede erdenkliche Massnahme zu setzen, um den Revisionswerber wieder auf dem Arbeitsmarkt zu integrieren. Wenn eine entsprechende Evaluation zum Ergebnis führe, dass Massnahmen nach Art 33 ff IVG aussichtsreich seien, habe die Revisionsgegnerin solche Massnahmen zu lancieren. Wenn demgegenüber die Revisionsgegnerin zur Annahme gelange, eine Wiedereingliederung sei nicht möglich bzw wenig aussichtsreich, könne der entsprechenden Person kein Invalideneinkommen zugemutet werden. Das OG habe die verpflichtend vorgesehenen Eingliederungsmassnahmen nicht zutreffend erfasst. Eine Prüfung der Vorgaben von Art 33 ff IVG wäre aber erforderlich gewesen, um abschliessend das Ren-

tengesuch des Revisionswerbers zu beurteilen. Bloss theoretische Überlegungen zu allfällig möglichen Tätigkeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt seien nicht möglich. Eine theoretische Überlegung zum ausgeglichenen Arbeitsmarkt könne nicht vorgenommen werden, wenn nicht zuvor die Frage der Massnahmen nach Art 33 ff IVG geprüft worden sei. Solche Feststellungen zu vorab lancierten Massnahmen nach Art 33 ff IVG seien nicht vorgenommen worden. Wenn das OG das Gesuch des Revisionswerbers in derselben Weise erledige wie ein Gesuch von Menschen ohne Behinderung, erweise sich die Erledigung des Gesuchs als rechtlich verfehlt. Es sei zu überprüfen, welche speziellen Wiedereingliederungsmassnahmen im Fall des Revisionswerbers anzudenken seien. Insoweit sei der gegenständliche Fall nicht entscheidungsreif, sondern bedürfe weiterer Abklärung.

8. Die Revisionsgegnerin bezieht sich in der Revisionsbeantwortung auf die Ergebnisse der medizinischen Abklärung sowie darauf, dass diesbezüglich festgestellt worden sei, dass sich der Gesundheitszustand des Revisionswerbers seit 04.2019 nicht derart verschlechtert habe, dass eine Veränderung im Hinblick auf die zuzumutende Arbeitstätigkeit bestehe. Die Ausführungen des Revisionswerbers zur UN-Behindertenrechtskonvention sowie zu Art 33 ff IVG seien nicht mit dem Grundsatz der Berücksichtigung des abstrakten Arbeitsmarkts vereinbar. Seit der letzten Begutachtung 04.2019 sei keine Änderung der Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit eingetreten. Was die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit betreffe, gehe es um eine Rechtsfrage. Wenn nunmehr vorgebracht werde, es müsse neuerdings überprüft werden, ob es keine konkrete Möglichkeit für Wiedereingliederung gebe, werde übersehen, dass das medizinisch-theoretische Restleistungskalkül feststehe. Weiterreichende Massnahmen seien nicht erforderlich.

9.1 Es ist vorab eine grundsätzliche Einordnung der Rüge des Revisionswerbers erforderlich.

9.2 Die vorinstanzlich angefochtene Entscheidung der Revisionsgegnerin vom 13.04.2023 betrifft den zuvor gestellten Antrag, die bisherige halbe Rente wegen Verschlechterung des Gesundheitszustands auf eine ganze Rente zu erhöhen. Dies wurde von der Revisionsgegnerin im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, der Gesundheitszustand und das medizinisch-theoretische Restleistungskalkül des Revisionswerbers hätten sich seit der letzten materiellen Anspruchsüberprüfung im Jahr 2019 objektiv nicht wesentlich verändert.

9.3 Das OG erwog in seinem U, dass die Einschränkungen im Bereich der Fortbewegung aus rechtlichen Gründen bedeutungslos sind, weil die Revisionsgegnerin dem Revisionswerber ein Hilfsmittel mit Blick auf die Überwindung des Arbeitsweges vergütet hat und weil bezogen auf das Invalideneinkommen auf die Verhältnisse des ausgeglichenen Arbeitsmarktes abgestellt wird.

9.4 In der Begründung der Revision wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Revisionsgegnerin müsse mit Blick auf die UN-Behindertenrechtskonvention und die Behindertenrechte die uneingeschränkte Verpflichtung erfüllen, Menschen mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt zu integrieren bzw einzugliedern.

9.5 Damit zeigt sich, dass eine allfällige Verschlechterung des Gesundheitszustandes in medizinischer Hin-

sicht letztlich gar nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden kann. Denn die Begründung der Revision bezieht sich nicht auf diesen Aspekt.

9.6 Insoweit ist nicht näher einzugehen auf die beim Kantonsspital XX vorgenommene Verlaufskontrolle, über welche am 13.03.2023 berichtet wurde. Immerhin sei diese Verlaufskontrolle kurz zu erwähnen. Hier wurde eine deutliche Krankheitsprogression über die letzten 12 Monate festgestellt, wobei dies im Rahmen einer klinischen, anamnestischen sowie elektrophysiologischen Abklärung festgestellt wurde. Das Kantonsspital geht von einer zusätzlichen Komponente der sekundär axonalen Schädigung aus und erklärt dies mit der gleichzeitig bestehenden Diabetes mellitus Typ 2. Es wird davon berichtet, dass die physiologischen Veränderungen fortgeschritten sind. Abschliessend stellt das Kantonsspital fest, bei deutlicher Verschlechterung der Parese sei eine erneute Prüfung des Rentenanspruchs in die Wege zu leiten.

Bezüglich einer allfälligen Verschlechterung ist daran zu erinnern, dass ein Gesuch um Rentenerhöhung bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen jederzeit gestellt werden kann. Gegenständlich wird indessen – wie ausgeführt – letztlich nicht eine solche Rüge vorgebracht, weshalb diesbezüglich keine Entscheidung zu fällen ist.

10.1 Der Revisionswerber bringt in grundsätzlicher Hinsicht (einzig, aber immerhin) vor, die Revisionsgegnerin müsse die «Spezialitäten» von Menschen mit Behinderung berücksichtigen und müsse alle ihr offenstehenden Möglichkeiten ausschöpfen, um eine Eingliederung des Menschen mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt zu erreichen, wie dies in Art 33 ff IVG geregelt werde.

Der Revisionswerber beruft sich diesbezüglich letztlich auf ein Egalisierungsgebot. Er will eine tatsächliche Gleichstellung zwischen behinderten und nicht-behinderten Personen insoweit erreichen, als behinderte Personen eine umfassende Eingliederung in den Arbeitsmarkt beanspruchen können. Er ruft insoweit an, dass es Aufgabe der Revisionsgegnerin sei, einen Nachteilsausgleich zu leisten. Dabei bezieht er sich auf bestimmte positive Pflichten der Revisionsgegnerin. Der Revisionswerber thematisiert dabei zentral die Bedeutung von Art 33 ff IVG.

10.2 Bei der Anwendung dieser vom Revisionswerber angerufenen Bestimmungen zeigt sich, dass die Fällung eines U nicht einfach ein Prozess der Anwendung ist, sondern ein Entscheiden im eigentlichen Sinn darstellt. Es geht mithin zwar durchaus um eine juristisch-dogmatische Kompetenz; daneben berücksichtigt ein Gericht auch eine kreativ-ethische sowie eine praktisch-gesellschaftliche Kompetenz. Die Anwendung der vom Revisionswerber angerufenen Gesetzesbestimmungen bedeutet mithin, dass der konkrete Sinngehalt dieser Bestimmungen durch Auslegung und Konkretisierung zu ermitteln ist. Dabei ist insbesondere mit Blick auf behinderte Personen von Bedeutung, ob geboten ist, faktische Benachteiligungen behinderter Personen zu beseitigen, und inwieweit die vom Revisionswerber angerufenen Bestimmungen von Art 33 ff IVG dies gebieten (vgl dazu grundsätzlich *Hänni Julia*, Unter Gleichen: Was bedeutet Rechtsgleichheit?, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 2024 I 158 bis 160, mit Blick auf behinderte Menschen).

11.1 Art 33 ff IVG betreffen nach dem vorangestellten Randtitel die «Eingliederung». Dabei wird in Art 34 Abs 1 IVG festgehalten, dass Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen besteht, soweit diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit wiederherzustellen, zu verbessern oder zu erhalten.

Eingliederungsmassnahmen sind demgemäss zu gewährleisten, wenn sie notwendig und geeignet sind. Dabei darf sich die Revisionsgegnerin nicht einseitig vom öffentlichen Interesse einer sparsamen und wirtschaftlichen Versicherungspraxis leiten lassen; vielmehr hat sie auch die grundrechtlich geschützten Betätigungsmöglichkeiten des Revisionswerbers in seiner Lebensgestaltung angemessen zu berücksichtigen. Die Eingliederungsmassnahme ist dabei geeignet, wenn im Einzelfall bei ihrer Gewährung mit einem gewissen Mindesterfolg gerechnet werden kann und wenn die Eingliederungsmassnahme voraussichtlich in der Lage ist, das mit der Massnahme verfolgte Ziel zu erreichen (dazu *Murer Erwin*, Kommentar zum IVG, Bern 2014, Art 8 Rz 44 und 45). Damit eine Eingliederungsmassnahme zu gewähren ist, müssen objektiv Möglichkeiten zur Verbesserung der Arbeitsfähigkeit vorhanden sein. Kein Anspruch auf Massnahmen besteht insoweit, wenn die Eingliederungsfähigkeit durch invaliditätsfremde Faktoren an ihrer Entfaltung verhindert ist. Die Eingliederungsmassnahme muss mithin immer eingliederungswirksam sein (*Murer*, Rz 63; vgl auch U BGer I 227/03 E 6).

11.2 Im gegenständlichen Verfahren fällt ins Gewicht, dass in medizinischer Hinsicht unter Berücksichtigung bestimmter Rahmenbedingungen eine Arbeitsfähigkeit bestätigt wird. Die Arbeitsfähigkeit kann durch medizinische Massnahmen und Therapien nicht gesteigert werden. Die Rahmenbedingungen der Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit betreffen äussere Gesichtspunkte wie begrenzte Fähigkeiten des Hebens und Tragens von Lasten.

Gutachterlich wird mithin bestätigt, dass der Revisionswerber unter Berücksichtigung bestimmter Rahmenbedingungen in der Lage ist, eine angepasste Arbeitstätigkeit zu verrichten. Aus medizinischer Sicht wird damit nicht erkennbar, dass bezogen auf die Arbeitsfähigkeit an sich noch eine bestimmte hinzutretende Eingliederung erforderlich ist.

11.3 Anders verhält es sich mit der Möglichkeit, eine konkrete Arbeitsstelle örtlich zu erreichen, weil der Revisionswerber in seiner Fortbewegung eingeschränkt ist.

Hier fällt indessen ins Gewicht, dass die Revisionsgegnerin einen Kostenbeitrag von CHF 7'500 an ein Elektromobil geleistet hat und dass damit gewährleistet wird, dass der Revisionswerber jegliche Einrichtungen, welche an seinem Wohnort vorhanden sind, selbständig erreichen kann.

11.4 Insoweit ist nicht erkennbar, dass eine – und gegebenenfalls welche – beanspruchbare Eingliederungsmassnahme im gegenständlichen Fall nicht gewährt wurde.

Der Revisionswerber bringt in seiner ausführlichen Revisionsbegründung denn auch nicht ansatzweise vor, welche Eingliederung er beantragt. Er beschränkt seine sich wiederholenden Ausführungen immer darauf, dass die Massnahmen nach Art 33 ff IVG zu prüfen seien,

ohne indessen mindestens erkennbar zu erläutern, welche Massnahme er beansprucht. Weil die voranstehende Prüfung zeigt, dass aus medizinischer Sicht die Arbeitsfähigkeit ohne weitere Eingliederung umgesetzt werden kann und weil zur Fortbewegung ein Hilfsmittel zur Verfügung gestellt wurde, bleibt nicht erkennbar, welche allfällige weitere Eingliederungsmassnahme der Revisionswerber beansprucht.

Insoweit ist die Rüge ungenügend ausgeführt. Hinzutretend ist im Übrigen auch darauf hinzuweisen, dass mit einem Begehren um Eingliederungsmassnahmen eigentlich ein neues Leistungsbegehren gestellt wird, während gegenständlich einzig zu klären ist, ob eine Rentenerhöhung gewährt werden muss.

Insgesamt steht damit fest, dass der vorgebrachten Begründung des Revisionswerbers bezogen auf die Gewährung von Eingliederungsmassnahmen nicht zu folgen ist.

12. In einem weiteren Punkt bringt der Revisionswerber vor, dass die Revisionsgegnerin die Berechnung des Invaliditätsgrads zu Unrecht auf die Verhältnisse auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt abgestützt hat. Der Revisionswerber bringt – wiederum sich oft wiederholend – vor, das Rentengesuch könne nicht mit Blick auf mögliche Tätigkeiten in Randnischen bearbeitet werden, ohne auf die Spezialitäten des individuellen Falls des Menschen mit Behinderung Bedacht zu nehmen.

Damit wendet sich der Revisionswerber letztlich gegen die Bezugnahme auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt, auch wenn er dies nicht unmittelbar ausführt.

13.1 Art 53 Abs 6 IVG hält fest, dass das Invalideneinkommen danach bestimmt wird, welches Einkommen die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte.

13.2 Zunächst bestätigt diese Regelung, dass eine Priorität der Eingliederungsmassnahmen vor den Rentenleistungen besteht. Der rentenspezifische Invaliditätsfall kann so lange nicht eintreten, als Eingliederungsmassnahmen zu gewähren sind. Rentenleistungen werden nur erbracht, wenn die versicherte Person nicht oder in bloss ungenügender Masse eingegliedert werden kann (dazu MEYER ULRICH/REICHMUTH MARCO, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 2023<sup>4</sup>, Art 28 Rz 8).

Beim Anspruch auf die Invalidenrente sind also Gesichtspunkte der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit massgebend. Dabei sind immer die konkreten Umstände massgeblich. Die Möglichkeit, ein Resterwerbseinkommen zu erzielen, ist immer im Einzelfall unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände einschliesslich der Erfordernisse des Arbeitsmarkts zu prüfen (dazu U BGer 8C\_680/2018 E 5.2; vgl auch MEYER/REICHMUTH, Art 28 Rz 12). Diese Umstände des konkreten Einzelfalls können eine Lohnminderung mit sich bringen.

13.3 Wenn bei der Bestimmung des Invaliditätsgrads auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt abgestellt wird, bedeutet dies eine bestimmte Bezugnahme, welche mit Blick auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten der verschiedenen Sozialversicherungszweige vorgenommen wird. Das Gesetz legt fest, dass – unter Berücksichtigung des Einzelfalls – deshalb auf den ausgeglichenen Arbeits-

markt abgestellt wird, weil die Vermittlung im konkreten Arbeitsmarkt nicht umfassend Aufgabe der Revisionsgegnerin ist. Die «Eingliederung» in den konkreten Arbeitsmarkt obliegt allenfalls der Arbeitslosenversicherung. Das Leistungsspektrum der Invalidenversicherung beschränkt sich mithin, soweit es um den Rentenanspruch geht, darauf, die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu bestimmen.

13.4 Das Gesetz berücksichtigt durchaus die Besonderheiten bei behinderten Personen. Bezogen auf die Vermittlung durch die Arbeitslosenversicherung fällt nämlich ins Gewicht, dass für Personen mit einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung besondere Voraussetzungen gelten (dazu Art 18 Abs 3 lit a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes/ALVG). Art 22 Abs 3 der Arbeitslosenversicherungsverordnung (ALVV) seinerseits bezieht sich darauf, dass Personen mit einer Behinderung (bereits und hypothetisch) als vermittlungsfähig gelten, wenn ihnen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte.

13.5 Insoweit ergänzen sich die beiden auf die Vermittlung bzw die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit gerichteten Sozialversicherungszweige. Beide Sozialversicherungszweige nehmen Bezug auf die ausgeglichene Arbeitsmarktlage und ordnen hier die besonderen Rechte von behinderten Personen.

Insoweit ist das Vorgehen der Revisionsgegnerin nicht zu beanstanden.

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 05.07.2024, SV.2023.36

### Art 74 IVG iVm Art 82 Abs 2 AHVG

**Art 82 Abs 2 AHVG legt bei der Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Leistungen eine relative und eine absolute Frist fest, wobei es sich dabei um Verwirklichungsfristen handelt. Verwirklichungsfristen sind – im Sozialversicherungsrecht – dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht unterbrochen oder gehemmt werden können und dass deren Bestand bzw deren Ablauf von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Die Annahme einer aus Art 82 AHVG abzuleitenden formellen Verjährungsfrist würde eine klare Abweichung von der schweizerischen Rezeptionsvorlage bedeuten. Gesichtspunkte, welche eine solche grundlegende, weit reichende Abweichung nahelegen würden, sind nicht ersichtlich. Wird die Rückforderung innert dieser Fristen geltend gemacht, ist die Frist für die Rückforderung ein für alle Mal gewahrt.**

### (Rechtssatz des OGH)

#### Sachverhalt

Die IV-Anstalt hatte der nunmehrigen Revisionsgegnerin ab 01.09.2003 eine ganze IV-Rente zugesprochen. Mit nachfolgendem Vorbescheid vom 03.09.2019 stellte die nunmehrige Revisionswerberin in Aussicht, die bisherige ganze Rente für die Zeit vom 01.08.2016 bis 28.02.2018 auf eine Viertelsrente herabzusetzen. Für die Folgezeit erachtete die Revisionswerberin die Voraussetzung für die Weiterausrichtung der früheren ganzen IV-Rente wieder als erfüllt. Die entsprechende Verfügung betreffend Herabsetzung der bisherigen IV-Rente erging am 07.10.2019. Am 10.10.2019 erliess die Revisionswerberin eine Rückforderungsverfügung, wobei hier eine Rückforderung von CHF 45'326 festgelegt und zugleich festgehalten wurde, dass ein Teil der Rückforderung mit der Nachzahlung aus der Invalidenrente verrechnet wird.

Am 28.10.2019 reichte die Revisionsgegnerin ein Rechtsmittel ein. In der Folge erläuterte die Revisionsgegnerin, dass sie die Verfügung vom 07.10.2019 und nicht die Verfügung vom 10.10.2019 anfechte. Am 22.01.2020 beschloss die Revisionswerberin, dass die drei (nicht angefochtenen) Verfügungen der Rentenabteilung vom 10.10.2019 aufgehoben werden. Zur Begründung wurde beigefügt, dass eine Verrechnung lediglich mitgeteilt und nicht verfügt werde; zudem sei der Erlass einer einzigen Verfügung (und nicht von drei Verfügungen) angezeigt. Schliesslich wurde in der Begründung vermerkt, dass mit dem Erlass einer neuen Verfügung zuzuwarten sei, «bis die ebenfalls angefochtene IV-Verfügung [vom 07.10.2019] rechtskräftig geworden» sei. Mit Entscheidung vom 27.09.2021 wurde der gegen die Verfügung vom 07.10.2019 erhobenen Vorstellung keine Folge gegeben.

Mit Verfügung vom 26.01.2023 forderte die Revisionswerberin einen Betrag von CHF 34'392 zurück, wobei sie vermerkte, dass vom gesamten Rückforderungsbetrag von

CHF 45'326 ein Teilbetrag durch Verrechnung mit der Nachzahlung aus der Invalidenrente getilgt worden sei. Eine gleichlautende Verfügung erging am 09.02.2023 an den Rechtsfreund der Vorstellungswerberin, worauf am 01.03.2023 das Rechtsmittel der Vorstellung erhoben wurde. Mit Entscheidung vom 28.06.2023 wurde der Vorstellung keine Folge gegeben. Dagegen wurde mit Berufung vom 07.09.2023 beim OG beantragt, die angefochtene Entscheidung vom 28.06.2023 dahingehend abzuändern, dass der Vorstellung vollumfänglich Folge gegeben und die angefochtene Rückforderungsverfügung vom 09.02.2023 inklusive der bereits vorgenommenen Verrechnungen ersatzlos aufgehoben und die zu Unrecht verrechneten Beträge zur Auszahlung gebracht werden.

Mit U vom 16.01.2024 gab das OG der Berufung Folge und änderte die angefochtene Entscheidung vom 28.06.2023 ab, sodass in Stattgebung der Vorstellung vom 01.03.2023 die angefochtene Verfügung vom 09.02.2023 ersatzlos aufgehoben wurde (Ziff 1). Dabei erwog das OG im Wesentlichen, dass primär die Frage strittig sei, ob der Rückforderungsanspruch im Sinne des Art 82 Abs 2 AHVG verjährt sei. In der Folge hielt das Berufungsgesicht fest, dass die Herabsetzungsverfügung erst im Gefolge der Entscheidung vom 27.09.2021 und mithin Ende Oktober 2021 rechtskräftig geworden sei. Auf Grund des Vorbringens der Parteien erachtete das OG als grundsätzlich unstrittig, dass die Frist zur Rückforderung (erst) mit Rechtskraft der Entscheidung vom 27.09.2021 begonnen habe; vor diesem Zeitpunkt sei die Frage, ob ein Rückforderungsanspruch bestehe oder nicht, offen gewesen. Weil sowohl das Schreiben vom 21.11.2022 wie auch die Verfügungen vom 26.01.2023 bzw 09.02.2023 erst nach Ablauf eines Jahres ab Eintritt der Rechtskraft Ende Oktober 2021 erfolgten, sei die Rückforderung nicht innerhalb der relativen einjährigen Frist erfolgt. Die Verfügung vom 10.10.2019 sei in einem Zeitpunkt ergangen, in welchem der Grund des gegenständlichen Anspruchs noch strittig gewesen sei. Die Rückforderung sei erste Ende Oktober 2021 fällig geworden, und es widerspreche allgemeinen Überlegungen, dass Fristen, die noch nicht zu laufen begonnen hätten, bereits gehemmt werden könnten. Eine Anlaufshemmung sei dem liechtensteinischen Sozialversicherungsrecht fremd. Auch unter Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten sei nicht anzunehmen, dass eine Anlaufshemmung bestehe. Damit sei die Rückforderung verspätet geltend gemacht worden und der entsprechende Anspruch verjährt.

In Stattgebung der von der IV erhobenen Revision änderte der OGH das angefochtene U des OG dahingehend ab, dass der gegenständlichen Berufung keine Folge gegeben wurde.

#### Aus den Entscheidungsgründen

6. Im gegenständlichen Verfahren ist strittig, ob die Revisionswerberin eine Rückerstattung von zu Unrecht bezogenen Invalidenrenten rechtzeitig vorgenommen hat oder nicht.

In rechtlicher Hinsicht ist dabei auszugehen von Art 74 IVG. Danach findet für die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen Art 82 AHVG sinngemäss Anwendung.

In Art 82 Abs 2 AHVG wird diesbezüglich festgelegt, dass der Rückforderungsanspruch «verjährt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Anstalt davon Kenntnis erhalten hat». Diese Formulierung fand sich bereits in der Fassung des AHVG vom 14. Dezember 1952, ausgegeben am 31. Dezember 1952 (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt Jahrgang 1952 Nr 29).

Auf Verordnungsebene ist auf Art 104 AHVV hinzuweisen. Danach hat die Revisionswerberin die Rückerstattung des zu Unrecht bezogenen Rentenbetrages «zu verfügen», wenn sie Kenntnis davon erhält, dass die Person bzw ihr Vertreter für sie eine Rente bezogen hat, auf die ihr ein Anspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zusteht.

[...]

8. Die hier vorab interessierende Bestimmung von Art 82 Abs 2 AHVG verwendet den Begriff der Verjährung. Im gegenständlichen Verfahren ist von zentraler Bedeutung, wie dieser Begriff zu verstehen ist.

In der Rechtsprechung ist festgehalten, dass die hier interessierende liechtensteinische Rechtslage kaum von der schweizerischen Rechtslage abweicht, zumal das liechtensteinische Invalidenversicherungsrecht auf schweizerischer Rezeptionsgrundlage beruht, ohne allerdings auch dessen Neuerungen konsequent zu übernehmen. Dabei gilt, dass insoweit übernommenes Recht in Liechtenstein so gelten soll, wie es im Ursprungsland, hier in der Schweiz, tatsächlich gilt (Law in action) (zu diesen Festlegungen Urteil OGH SV.2012.44, 05.07.2013, E 10.4, bezogen auf die Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen und auf den Erlass der Rückforderung).

Es ist bei dieser Ausgangslage zunächst ein Blick auf die schweizerische Rezeptionsvorlage zu werfen.

9. Im heutigen Zeitpunkt wird in der Schweiz die Rückforderung von Leistungen durch Art 25 CH-ATSG geordnet. Hier wird festgehalten, dass der Rückforderungsanspruch «erlischt» (Art 25 Abs 2 Ingress CH-ATSG).

Bis Ende 2002 richtete sich die Rückforderung von Leistungen nach Art 47 Abs 2 CH-AHVG, welche Regelung auch im Gebiet der Invalidenversicherung gestützt auf Art 49 CH-IVG sinngemäss anwendbar war. Nach der in den letztgenannten Bestimmungen geordneten Regelung lag eine «Verjährung» vor. Die schweizerische Rechtsprechung verstand den Begriff der Verjährung im Zusammenhang mit der Rückforderung von Leistungen indessen seit je so, dass es sich um Verwirkungsfristen – und nicht um Verjährungsfristen – handelt (BGE 111 V 135, 112 V 181, 119 V 433).

Beim Erlass des CH-ATSG wurde der zuvor verwendete Begriff der Verjährung ersetzt durch den Begriff des «Erlöschens». Damit brachte der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass bei der Rückforderung von Leistungen nicht eine unterbrechbare Verjährungsfrist, sondern eine Verwirkungsfrist bestehen soll (dazu *Kieser Ueli*, ATSG-Kommentar, Zürich 2020<sup>4</sup>, Art 25 Rz 78). Durch die besondere Regelung der Verjährung bzw Verwirkung soll – in Abweichung von der zivilrechtlichen Verjährung – eine Abwägung der Interessen von Sozialversicherungsträger und Versicherten vorgenommen werden (so Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C\_872/2008, E 3.2.2). Mit der Einführung einer Verwirkungsregelung soll ge-

setzlich klargestellt werden, dass es sich bei der Fristenregelung darum handelt, ein bei Ablauf der Fristen ein tretendes unwiderrufliches Erlöschen der Rückforderung festzulegen (dazu BGE 142 V 24 f).

Andere sozialversicherungsrechtliche Regelung verwenden – in bewusster Abweichung von diesem Grundsatz – den Begriff der Verjährung und verstehen darunter eine formelle Verjährung; solche Regelungen lassen insoweit bspw. eine Unterbrechung des Fristenlaufs zu (dazu etwa Art 35 Abs 2 CH-BVG; dazu BGE 142 V 25).

Insoweit steht fest, dass die schweizerische Rezeptionsvorlage im heutigen Zeitpunkt zwar ein Erlöschen der Rückforderung festlegt, indessen zuvor – im Bereich von AHV und IV – von einer «Verjährung» der Rückforderung gesprochen hat, wobei bereits zuvor die Verjährungsregelung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung so verstanden wurde, dass es sich um eine Verwirkungsregelung handelt. Insoweit hat in der schweizerischen Rezeptionsvorlage nur der Wortgebrauch, nicht aber der Sinn der Regelung, geändert.

10. Art 82 AHVG ist offensichtlich und klar der entsprechenden Regelung im schweizerischen Sozialversicherungsrecht nachgebildet. Dies zeigen die Wortwahl, die Abgrenzung zwischen relativer und absoluter Frist sowie die Fristdauer. Insoweit ist massgebend auf die schweizerische Rezeptionsvorlage abzustellen, wie sie vorstehend aufgezeigt wurde (E 9; vgl auch bereits E 8).

Mithin ist für die weitere Einordnung davon auszugehen, dass Art 82 Abs 2 AHVG eine relative und eine absolute Frist nennt, wobei es sich dabei um Verwirkungsfristen handelt. Verwirkungsfristen sind – im Sozialversicherungsrecht – dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht unterbrochen oder gehemmt werden können und dass deren Bestand bzw deren Ablauf von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Die Annahme einer aus Art 82 AHVG abzuleitenden formellen Verjährungsfrist würde eine klare Abweichung von der schweizerischen Rezeptionsvorlage bedeuten. Gesichtspunkte, welche eine solche grundlegende, weit reichende Abweichung nahelegen würden, sind nicht ersichtlich.

11. Im gegenständlichen Fall ist deshalb zu klären, ob die Revisionswerberin durch ihr aktenmässig belegtes Vorgehen die einjährige relative Frist von Art 82 Abs 2 AHVG gewahrt hat. Mithin ist von Bedeutung, ob die Revisionswerberin die Rückforderung innerhalb eines Jahres, nachdem sie vom Rückforderungsanspruch Kenntnis erhalten hat, geltend gemacht hat.

Bei der Würdigung des Sachverhalts fällt ins Gewicht, dass die Revisionswerberin am 07.10.2019 die Herabsetzung der bisherigen ganzen Rente auf eine Viertelsrente verfügt hat (Blg 3) und dass sie am 10.10.2019 über den frankenmässigen Anspruch auf Renten verfügt und zugleich mit zusätzlicher Verfügung über die geltend gemachte Rückforderung verfügt hat (Blg 4). Die Revisionswerberin hat in der Folge die drei Verfügungen vom 10.10.2019 aus formellen Gründen aufgehoben (Blg 6). Die Revisionsgegnerin ihrerseits hat einzig die Verfügung vom 07.10.2019 angefochten (Blg 7).

Insoweit steht fest, dass die Revisionsgegnerin die Herabsetzung der bisherigen Rente auf eine Viertelsrente (vgl Blg 3) angefochten hat, indessen nicht die sich aus dieser Herabsetzung ergebende Rückforderung. Die strit-

tige Herabsetzung ist in der Folge in Rechtskraft erwachsen (dazu Blg 8).

Erst geraume Zeit später, nämlich am 21.11.2022, bezieht sich die Revisionswerberin wiederum auf die Rück erstattungsforderung und nennt dabei das Datum des 10.10.2019 (Blg 9). Am 26.01.2023 hat sodann die Revisionswerberin eine Rückforderungsverfügung erlassen (Blg 12).

Es ist ausgehend von diesem aktenmässig erstellten Sachverhalt zu klären, ob die Rückforderung rechtzeitig geltend gemacht wurde.

12.1 Zur Wahrung der relativen Frist bei einer Rückforderung besteht eine reichhaltige Rechtsprechung im schweizerischen Rezeptionsstaat (vgl dazu BSK ATSG-Dormann, Basel 2020, Art 25 Rz 57–59; *Kieser Ueli*, ATSG-Kommentar, Zürich 2020<sup>4</sup>, Art 25 Rz 95–98).

12.2 Die Fristen von Art 82 Abs 2 AHVG werden gewahrt durch den Erlass einer Rückforderungsverfügung (BGE 119 V 431 E. 3c). Ein allgemeines Schreiben genügt i.d.R. nicht für eine Fristwahrung. Nicht ausreichend ist damit der Versand eines nicht in Verfügungsform gefassten allgemeinen Schreibens; die Verhältnisse bei der Leistungsrückforderung unterscheiden sich diesbezüglich von anderen Rückforderungsverfahren, bei welchen nicht eine Verfügung erlassen werden kann, sondern eine Rückforderungsklage einzureichen ist (dazu BGE 133 V 579 E 4.3.5). Im Bereich der IV gilt bereits der Erlass des Vorbescheids als fristwährend (so SVR 2011 IV Nr 52, 8C\_699/2010 E 2). Die Verfügung muss sich an die rückerstattungspflichtige Person oder Stelle richten, und die Forderung muss in masslicher Hinsicht beziffert werden bzw zumindest genau umschrieben sein (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_699/2010, E 5.1). Für eine hinreichend präzise Umschreibung einer sozialversicherungsrechtlichen Rückforderung genügt es insoweit, dass die zurückgeforderten Leistungen zeitlich genau angegeben werden; eine Bezifferung in Franken ist nicht nötig (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C\_547/2021, E 7.1).

Der Erlass der Rückforderungsverfügung allein genügt indessen noch nicht; massgeblich ist die Zustellung der Verfügung resp. des Vorbescheids, wofür die Verwaltung die Beweislast trägt (BGE 119 V 89 E 4c; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C\_744/2012, E 5.3).

12.3 Von besonderem Interesse ist die Frage, ob durch eine nachfolgend korrigierte bzw aufgehobene Rückforderungsverfügung die relative Rückforderungsfrist trotzdem gewahrt wird.

Wird der Entscheid über die Rückforderung frist- und formgerecht dem richtigen Adressaten eröffnet, so ist mit diesem Akt die Frist ein für alle Mal gewahrt; daran ändert nichts, wenn er durch eine Beschwerdeinstanz aufgehoben und später (infolge Rückweisung) durch einen neuen Entscheid – mit allenfalls kleinerem Rückforderungsbetrag – ersetzt wird (Urteil des schweizerischen Bundesgerichts 9C\_778/2016, E 5.1; 9C\_821/2012, E 4.2; 8C\_616/2009, E 5).

Auch mit der Rückforderungsverfügung einer falschen Durchführungsstelle kann die Frist gewahrt werden; entscheidend ist in diesem Zusammenhang einzig, ob die Verfügung als nichtig und damit von vornherein als vollkommen wirkungslos betrachtet werden muss (dazu

BGE 138 III 49 E. 4.4.3; 132 II 342 E. 2.1; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C\_320/2014, E 4.1). Keine Nichtigkeit liegt dabei vor, wenn die Ausgleichskasse statt der eigentlich zuständigen IV-Stelle die Rückforderung verfügt (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 9C\_320/2014, E 4.2).

13.1 Die vorstehenden Grundsätze der Rechtsprechung im schweizerischen Rezeptionsstaat sind auf den hier interessierenden Sachverhalt (dazu E 11) anzuwenden.

13.2 Die Rückforderungsverfügung vom 10.10.2019 ist in formeller Hinsicht an sich korrekt ausgestaltet. Die Verfügung nennt die Revisionsgegnerin als rückerstattungsverpflichtete Person; sie enthält die frankemässige Höhe der Rückforderung; sie führt die angewendete Gesetzesbestimmung auf; sie enthält eine Rechtsmittelbelehrung; sie weist auf die Möglichkeit der Stellung eines Erlassgesuches hin; sie ist der verpflichteten Person eröffnet worden (dazu Blg 4).

Die Revisionsgegnerin hat in der Folge ausdrücklich erklärt, die Rückerforderungsverfügung nicht anzufechten (dazu Blg 7). Insoweit steht zunächst fest, dass es sich um eine formell zutreffende und in Rechtskraft erwachsene Rückforderungsverfügung handelt.

13.3 Einzuordnen ist der nachfolgende Vorgang, womit die «drei Verfügungen vom 10.10.2019 aufgehoben werden» (dazu Blg 6). Erläuternd wird dazu im Schreiben vom 11.11.2019, welches an die Revisionsgegnerin gerichtet ist, festgehalten, dass «die drei Verfügungen vom 10.10.2019 aus formellen Gründen aufzuheben sind, da die befristete Herabsetzung auf eine Viertelsrente in einer Verfügung vorzunehmen ist»; sodann wird die Revisionsgegnerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie «daher eine neue Verrechnungsverfügung erhalten» werde (Blg 6).

13.4 Aus dieser Entwicklung des Sachverhaltes ist abzuleiten, dass die Revisionsgegnerin über die Aufhebung der drei Verfügungen von 10.10.2019 (nur) insoweit informiert wurde, als betreffend die Verrechnung eine neue Verfügung zu erstellen sei. Der Aufhebungsbeschluss bezieht sich offensichtlich und nach seiner Begründung darauf, dass mit Blick auf die festgelegte Verrechnung keine Verfügung zu erlassen ist. Die geltend gemachte Rückforderungsverfügung bildet argumentativ weder Gegenstand des Aufhebungsbeschlusses, noch des an die Revisionsgegnerin gerichteten Schreibens von 11.11.2019.

13.5 Damit zeigt sich, dass die Rückforderungsverfügung in formell korrekter Weise erlassen wurde und dass die später vorgenommene Aufhebung zwar formal auch die Rückforderungsverfügung betraf, indessen nicht ausdrücklich Bezug auf die Aufhebung dieser Verfügung genommen wurde. Nicht ersichtlich ist, dass die Rückforderungsverfügung nichtig gewesen wäre. Dies kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass über die Herabsetzung (erst) mit Entscheidung im Vorstellungsverfahren vom 27.09.2021 befunden wurde (dazu Blg 8). Mit der am 10.10.2019 erlassenen Verfügung, welche durch die Revisionsgegnerin zudem nicht angefochten wurde, hat die Revisionswerberin die relative Rückforderungsfrist ein für alle Mal gewahrt.

13.6 Wenn das Fürstliche Obergericht in seiner Entscheidung darauf verweist, dass die Rückforderung selbst erst in einem nach der Geltendmachung der Rückforderung liegenden Zeitpunkt fällig geworden ist (dazu Urteil des Fürstlichen Obergerichts E 12.5), trifft dies zu. Die entsprechende Festlegung hätte allerdings nur allenfalls Auswirkungen, wenn die hier interessierende relative Rückforderungsfrist eine zivilrechtliche Verjährungsfrist wäre; diese kann gehemmt oder unterbrochen werden. Indessen liegt bei der Frist nach Art 82 Abs 2 AHVG – wie aufgezeigt (dazu E 10) – eine Verwirkungsfrist vor, welche durch einen Rückforderungsentscheid ein für alle Mal gewahrt ist, auch wenn der Rückforderungsentscheid später korrigiert wird.

Die Frage der Billigkeit des Vorgehens (dazu Urteil des Fürstlichen Obergerichts E 12.6) bzw die Frage der stossenden und willkürlichen Auswirkung (dazu Revisionsbeantwortung Ziffer 8) kann vorliegend nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Die Annahme einer Verwirkungsfrist steht nämlich an sich durchaus im Interesse der zur Rückforderung zu verpflichtenden Person; die Verwirkungsfrist kann nicht gehemmt oder unterbrochen werden, und ihr Ablauf ist von Amts wegen zu berücksichtigen.

14. Damit ergibt sich, dass die Revisionswerberin die hier strittige Rückforderung rechtzeitig geltend gemacht hat. Damit ist die Revisionsgegnerin dazu verpflichtet, die geltend gemachte Rückforderung zu tragen.

15. Offen ist im heutigen Zeitpunkt die Frage des Erlasses der Rückforderung. Die Revisionsgegnerin bezieht sich in ihren Eingaben wiederholt auf die Frage der Gutgläubigkeit (vgl etwa Berufung, Ziffer 2.8). Sie bezieht sich an dieser Stelle auch auf die Unmöglichkeit der Rückzahlung. Solche Äusserungen sind im gegenständlichen Kontext als Gesuch um Erlass zu verstehen.

Insoweit wird es Aufgabe der Revisionswerberin sein, über die noch offene Erlassfrage zu befinden.

16. Damit ergibt sich, dass das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 16.01.2024 eine unrichtige rechtliche Beurteilung vornimmt. Das Urteil ist insoweit dahingehend abzuändern, dass der vorinstanzlichen Berufung keine Folge gegeben wird. Damit entfällt zugleich der in Ziff 2 des Urteils festgelegte Kostenersatz.

[...]

#### **Anmerkung**

*Bei der Beschlussform der vorstehend redigierten Entscheidung dürfte es sich wohl um ein Versehen handeln. Zum einen hat der OGH über die Revision der IV-Anstalt in der Sache selbst entschieden (vgl dazu Schumacher in Schumacher, HB LieZPR Rz 27.54), und zwar reformatorisch, also nicht etwa kassatorisch. Zum andern bildete das vom OGH in Erw 15 nur nebenbei thematisierte Erlassgesuch (iSv Art 82 Abs 1 2. Satz AHVG) nicht Gegenstand der vorangegangenen Rechtsmittelverfahren, jedenfalls nicht des Berufungsverfahrens beim OG.*

Jürgen Nagel

## Fürstlicher Oberster Gerichtshof

B 05.07.2024, 06 CG.2022.214

**Artt 178, 179 PGR**  
**Artt 19 Abs 1, 20 IO**

**Unter die Prozesssperre von Art 19 Abs 1 IO fallen auch Rechtsstreitigkeiten, in denen Aktionäre Beschlüsse der Generalversammlung anfechten, wenn die angefochtenen Beschlüsse Vermögenspositionen der Aktiengesellschaft betreffen. Ob eine solche Masseerheblichkeit gegeben ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Entscheidend sind der geltend gemachte Anspruch und das dazu erstattete Tatsachenvorbringen sowie die daraus ableitbare unmittelbare Wirkung auf die Insolvenzmasse.**

### Sachverhalt

Die Beklagte ist eine nach liechtensteinischem Recht errichtete Aktiengesellschaft. Die Kläger sind Aktionäre der Beklagten und halten zusammen eine Beteiligung von insgesamt 10,6%.

In der Generalversammlung der Aktionäre der Beklagten vom 29.06.2022 wurde mit jeweils einer Mehrheit von rund 80% der abgegebenen Stimmen beschlossen, der Revisionsstelle und den Mitgliedern des Verwaltungsrates für das Geschäftsjahr 2021 die Entlastung zu erteilen, den Geschäftsbericht für das Jahr 2021 zu genehmigen, den Jahresverlust in Höhe von EUR 5'563'006.77 für das Geschäftsjahr 2021 auf neue Rechnung vorzutragen, sodass sich der Bilanzgewinn neu auf EUR 19'186'346.54 beläuft, und die bisherige Revisionsstelle für ein weiteres Jahr wiederzuwählen.

Die Kläger haben diesen Beschlüssen entweder nicht zugestimmt oder sich jedenfalls der Stimme enthalten.

Mit ihrer am 26.08.2022 beim LG eingebrachten Klage begeherten die Kläger die Feststellung, dass die erwähnten Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten nichtig seien, allenfalls dass diese Beschlüsse «für unwirksam erklärt und ersatzlos aufgehoben» werden.

Das LG wies das Klagebegehren mit Urteil vom 14.09.2023 ab. Über Berufung der Kläger kassierte das OG die erstinstanzliche Entscheidung mit Beschluss vom 31.01.2024. Seiner Entscheidung setzte das OG einen Rechtskraftvorbehalt bei.

Das LG eröffnete mit Beschluss vom 06.02.2024 über das Vermögen der Beklagten das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung. Die Rechtswirkungen der Insolvenzeröffnung traten am 08.02.2024 ein. Mit Beschluss vom 17.04.2024, veröffentlicht am 18.04.2024, beschloss das LG im Insolvenzverfahren, dass «gemäss Art 119 Abs 3 lit c IO die Bezeichnung von Sanierungsverfahren auf Konkursverfahren abgeändert und der bestellte Sanierungsverwalter RA B, Vaduz, nun als Masseverwalter tätig» werde.

Die Beklagte focht mit ihrem am 20.02.2024 und sohin nach der Insolvenzeröffnung zur Post gegebenen, fristgerechten Rekurs den Beschluss des OG vom 31.01.2024 an.

Der OGH wies den Rekurs der Beklagten zurück.

### Aus den Entscheidungsgründen

9. Nach Art 20 Abs 1 IO werden alle anhängigen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Schuldner Kläger oder Beklagter ist, mit Ausnahme, der im Art 19 Abs 3 EO bezeichneten Streitigkeiten, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochen. Das Verfahren kann nach Art 20 Abs 2 EO vom Insolvenzverwalter, von den Streitgenossen des Schuldners und vom Gegner aufgenommen werden.

Gemäss Art 19 Abs 3 IO können Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, die das zur Insolvenzmasse gehörige Vermögen überhaupt nicht betreffen, insbesondere über Ansprüche auf persönliche Leistungen des Schuldners, auch während des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner oder von ihm anhängig gemacht oder fortgesetzt werden. Solche Verfahren werden auch nicht nach Art 20 Abs 1 IO unterbrochen (vgl §§ 6 Abs 3, 7 Abs 1 öIO).

Art 19, 20 IO entsprechen den §§ 6, 7 öIO, weshalb in diesem Zusammenhang auch auf österreichische Judikatur und Literatur zurückzugreifen ist.

Die Unterbrechung tritt ex lege ein (RIS-Justiz RS0036752 [T25]).

Nach Eintritt der Unterbrechung des Verfahrens sind Gerichtshandlungen, die nicht bloss dem durch die Unterbrechung des Verfahrens geschaffenen Zustand Rechnung tragen, während des Stillstands des Verfahrens unzulässig. Insbesondere dürfen keine Urteile oder Beschlüsse ergehen, die nicht schon vor der Unterbrechung in einer für das Gericht bindenden Art gefällt wurden (OGH 07.09.2017 08 EX.2012.6905 GE 2017, 215; RIS-Justiz RS0036996 ua).

Von der Unterbrechung im Insolvenzfall ist nicht nur das erstgerichtliche Verfahren, sondern auch das Rechtsmittelverfahren betroffen. Verfällt eine der Parteien nach Erhebung des Rechtsmittels und nach Vorlage der Akten an den OGH in Konkurs, ist darüber, sofern Gegenstand des Rechtsstreits ein zur Insolvenzmasse gehöriges Vermögen ist, während der Dauer der Unterbrechung des Verfahrens nicht zu entscheiden. Vielmehr sind die Akten dem Erstgericht zurückzustellen (OGH 08 EX.2012.6905 mwN).

Das Gericht kann auch über ein nach Eintritt der Unterbrechung eingebrachtes Rechtsmittel, solange das Verfahren nicht wieder aufgenommen ist, nicht meritorisch entscheiden; die Rechtsmittelschriften sind in einem solchen Fall zurückzuweisen. Eine inhaltliche Erledigung ist nur möglich, wenn das Rechtsmittel der Sicherung der Unterbrechungswirkung oder der Klärung der Frage dient, ob überhaupt eine Unterbrechung eingetreten ist. Eine blosses Zurückstellen der Akten ohne Zurückweisung des Rechtsmittels käme nur dann in Betracht, wenn die Unterbrechung erst nach deren Einbringung eingetreten wäre (4 Ob 109/07v Pkt 5. mwN).

Tritt also die Unterbrechungswirkung durch die Insolvenzeröffnung – wie hier – vor Erhebung des Rechtsmittels ein, ist das Rechtsmittel zurückzuweisen, ausser die Partei erachtet sich gerade durch eine trotz bereits erfolgter Verfahrensunterbrechung ergangene gerichtliche Entscheidung beschwert. Die Erhebung eines Rechtsmittels während der durch die Insolvenzeröffnung hervorgerufenen Unterbrechung des Verfahrens ist somit nur dann zulässig, wenn darin ein Verstoß gegen § 7 öIO

(Art 20 IO) geltend gemacht wird (6 Ob 213/22z Pkt I. 2.; RIS-Justiz RS0037023 [T8]).

Einen Verstoß gegen § 20 IO (vgl § 7 öIO) macht die beklagte Partei in ihrem Rechtsmittel aber nicht geltend.

Gegenstand eines Masseprozesses ist ein vermögensrechtlicher Anspruch der Masse oder gegen sie. Ein Masseprozess liegt auch dann vor, wenn zwar der Streitgegenstand die Masse nicht berührt, dieser aber mit vermögensrechtlichen, die Masse betreffenden Ansprüchen derart eng verknüpft ist, dass sich ein stattgebendes Urteil auf die Masse unmittelbar auswirkt (*Jelinek in Koller/Lovrek/Spitzer, Insolvenzordnung*<sup>2</sup> § 6 Rz 12 mwN).

Wie die klagenden Parteien in ihrer Rechtsmittelbeantwortung zutreffend geltend machen, können Streitigkeiten über Beschlussmängel im Gesellschaftsrecht einen Massebezug haben. Das ist aber – abhängig von den Umständen des Verfahrens – nicht zwingend. Zu § 41 öGmbHG wurde unter anderem judiziert, dass die innere Organisation einer insolvenzverfangenen Gesellschaft die Masse im Regelfall nicht betrifft. Verfahren über Klagen gemäss § 41 öGmbHG sind zum Beispiel nur dann Schuldnerprozesse gemäss § 6 Abs 3 öIO (Art 19 Abs 3 IO), wenn die mit der Nichtigerklärung bewirkte Aufhebung des Gesellschafterbeschlusses keine unmittelbare Wirkung auf die Insolvenzmasse der GmbH entfaltet. Für eine solche Wirkung reicht es aus, wenn vom Ergebnis des Anfechtungsprozesses die Höhe eines Aktiv- oder Passivbestandteils der Insolvenzmasse abhängt. Wird ein Generalversammlungsbeschluss über die Abberufung des Geschäftsführers bekämpft, liegt ein Masseprozess vor, wenn Vergütungsansprüche mit der Geschäftsführerstellung verbunden sind. In diesem Fall fällt die Bestellung oder Abberufung eines Geschäftsführers nur in den Wirkungskreis des Insolvenzverwalters; andernfalls fehlt dieser organisatorischen Massnahme der Massebezug, sodass ein Schuldnerprozess zu führen ist (*Jelinek Rz 25*; vgl 6 Ob 213/19w).

Ein solcher rechtsnotwendigerweise unmittelbarer Einfluss aufgrund enger Verknüpfung zu Hauptansprüchen auf Massebestandteile wurde von der österreichischen Rechtsprechung auch dann angenommen, wenn ein die Masse betreffender vorbereitender (Neben-)Anspruch geltend gemacht wird. Eine bloss mittelbare Beziehung der Insolvenzmasse zum Verfahrensgegenstand reicht hingegen nicht aus, weil sonst als Gemeinschuldnerprozesse zu wertende Verfahren gar nicht denkbar wären. Ob eine Rechtsstreitigkeit unter die Prozesssperre nach § 6 Abs 1 öIO (Art 19 Abs 1 IO) fällt, entscheidet der vom Kläger geltend gemachte Anspruch; die Frage nach der Massezugehörigkeit, die das Gericht von Amts wegen zu erheben hat, muss nach objektiven Kriterien beantwortet werden; massgeblich ist das Tatsachenvorbringen des Klägers. Eine Vermutung, dass ein Gemeinschuldnerprozess vorliegt, besteht nicht; der Kläger, der nach Insolvenzeröffnung einen Anspruch geltend macht, hat ein entsprechendes Sachvorbringen zu erstatten, das die Beurteilung im Sinn des § 6 Abs 3 IO ermöglicht; er muss also Vorbringen erstatten, dass das Vorliegen eines Gemeinschuldnerprozesses indiziert (6 Ob 213/19w).

Soll zum Beispiel eine zu beschliessende Sonderprüfung Aufschluss darüber geben, ob und wenn ja, in welcher Höhe, Schadenersatzforderungen der beklagten

Gesellschaft gegen einen Geschäftsführer entstanden sind, dann kann die Höhe eines Aktivbestandteiles der Masse (mögliche Schadenersatzforderung) unmittelbar vom Ergebnis des Anfechtungsprozesses (Durchführung einer Sonderführung oder nicht) abhängen. Wird ein Generalversammlungsbeschluss zur Vorbereitung eines möglichen Prozesses, der der Geltendmachung einer Masseforderung dient, angefochten, so liegt ebenfalls ein Masseprozess vor (6 Ob 213/19w unter Hinweis auf 5 Ob 1589/95 und 9 ObA 118/04z; vgl *Jelinek Rz 25*).

Die klagenden Parteien haben in erster Instanz zur Untermauerung ihres Prozessstandpunktes Judikatur zitiert, aus der sich ergibt, dass die von ihnen verfolgten Ansprüche unter anderem eine unabdingbare Voraussetzung für die Geltendmachung von Mitverwaltungsrechten und besonders des Stimmrechts sowie die Grundlage für eine Kontrolle und eine eventuelle Haftbarmachung der Gesellschaftsorgane bilden (ON 18 S 15 Abs 3 Mitte). Weiters brachten die Kläger vor, dass sich aus Art 224 PGR ergeben würde, dass die Verantwortlichkeitsklage einer Anfechtung der Entlastung nicht vorgehe, sondern im Gegenteil die Entlastung eine Hürde für die Geltendmachung von Ansprüchen aus Verantwortlichkeit darstelle (ON 18 S 23 unten). Dementsprechend ist auch in ihrer Berufung ON 20 mehrfach von Ansprüchen der Aktionäre gegen Gesellschaftsorgane die Rede (vgl ua ON 20 Rz 21, 22, 25 Abs 2, Rz 27). Dies entspricht also im Wesentlichen dem im erstinstanzlichen Verfahren eingenommenen Prozessstandpunkt.

Zusätzlich wird in der Rekursbeantwortung richtig darauf hingewiesen, dass die vorliegenden Klagebegehren über die Nichtigerklärung der Entlastung der Verwaltungsräte und der Revisionsstelle Auswirkungen auf Honoraransprüche dieser Organe und unter Umständen auf Haftungsansprüche nach Art 224 PGR haben können. Entsprechendes wird auch für die behauptete Falschdarstellung von Aktiva/Passiva in einem Geschäftsbericht behauptet.

Sohin ist schon laut diesen Standpunkten der klagenden Parteien nach objektiven Kriterien davon auszugehen, dass sich die Rechtswirkungen des in diesem Prozess ergehenden Urteils unmittelbar auf das zur Insolvenzmasse gehörige Vermögen beziehen können. Insofern kann das vorliegende Verfahren objektiv auch der Vorbereitung der Geltendmachung von gegen die Masse zu richtenden Ansprüchen dienen.

Nach ständiger Rechtsprechung sind auch Prozesse, die die Insolvenzmasse nur teilweise betreffen, vom Insolvenzverwalter zu führen. Eine Teilunterbrechung und Teilfortsetzung des Verfahrens kommt nicht in Betracht, sondern das gesamte Verfahren wird durch die Insolvenzeröffnung unterbrochen und ist sodann vom/gegen den Insolvenzverwalter fortzusetzen (RIS-Justiz RS0108519).

Nach dem derzeitigen Stand des seit 26.08.2022 anhängigen Verfahrens kann nicht mit Grund angenommen werden, dass die klagenden Parteien, die ja selbst die Unzulässigkeit des Rekurses behaupten und dessen Zurückweisung beantragen, durch die vorliegende Entscheidung in ihrem Recht auf ein faires Verfahren nach Art 6 Abs 1 EMRK verletzt wären. Andernfalls müssten sie sich konkret gegen die Zurückweisung des Rekurses aussprechen.

Die Kostenentscheidung für diesen vom Ausgang des Verfahrens über die Sache unabhängigen Zwischenstreit stützt sich auf §§ 51 Abs 1, 40, 41 ZPO. Die beklagte Partei hat, obwohl bereits zuvor über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden war, und sohin trotz der ex lege eingetretenen Unterbrechung des Prozesses in der Sache das Verfahren über ihr Rechtsmittel eingeleitet, was ihr als Verschulden zuzurechnen ist (vgl 4 Ob 3/18x Pkt 5. aE). Demnach hat die beklagte Partei die Kosten ihres unzulässigen Rechtsmittels selbst zu tragen. Die klagenden Parteien haben auf diese Unzulässigkeit begründet hingewiesen, sodass ihre Rekursbeantwortung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war und zu honorieren ist (vgl 10 Ob 99/11y Pkt 6; RIS-Justiz RS0035979).

## **Fürstlicher Oberster Gerichtshof**

B 05.07.2024, 09 CG.2023.275

**Art 276 Abs 1 lit b EO**

**Art 277 Abs 1 lit g EO**

**Art 982 Abs 2 PGR**

**Besteht über die Frage, ob die Abberufung des Sicherungswerbers als Trustee und die Bestellung des Sicherungsgegners als neuer Trustee rechtmässig war, Unklarheit, ist der Anspruch des Sicherungswerbers auf Feststellung, dass er nach wie vor Trustee sei, gem Art 276 Abs 1 lit b EO sicherungsfähig.**

**Dabei ist der Gefahrentatbestand des «drohenden unwiederbringlichen Schadens» anzunehmen, weil schon die Ausübung der Treuhandschaft durch einen Unbefugten einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil darstellt. Die konkrete Gefahr für den Sicherungswerber besteht darin, dass er die in der Phase der Nichtzulassung verhinderte Ausübung seiner Treuhandrechte im Innen- und Aussenverhältnis später nicht mehr nachholen kann.**

### **Sachverhalt**

Der Sicherungswerber ist einziger Treuhänder des im Jahre 2004 errichteten und im Handelsregister eingetragenen X Trust. Am 01.09.2023 erklärte der Protektor des X Trust, welchem in der Treuhandurkunde das jederzeitige Recht zur Abberufung des Treuhänders und Bestellung eines neuen Treuhänders eingeräumt wurde, dass der Sicherungswerber als Treuhänder des X Trust abberufen und gleichzeitig der Sicherungsgegner als neuer Treuhänder bestellt werde.

Der Sicherungsgegner beantragte darauf beim Handelsregister die Löschung des Sicherungswerbers als Treuhänder des X Trust und seine eigene Eintragung als neuer Treuhänder.

Vom Handelsregister wurde dem Sicherungswerber mit Verfügung vom 28.09.2023 die Möglichkeit zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung des LG zur Verhinderung der Eintragung der vom Sicherungsgegner angemeldeten Änderungen eingeräumt.

Am 11.10.2023 beantragte der SG beim Sicherungsgegner den Erlass eines Amtsbefehls folgenden Inhalts:

*Es wird gegenüber dem Amt für Justiz, Abteilung Handelsregister, angeordnet, die Eintragung der vom (Sicherungsgegner) mit Schreiben vom 22. September 2023 angemeldeten Löschung des (Sicherungswerbers) als Trustee des X Trust (...) sowie die Eintragung des (Sicherungsgegners) als neuem Trustee des X Trust (...) zu unterlassen.*

Diesen Sicherungsantrag wies das LG mit Beschluss vom 06.11.2023 ab.

Über Rekurs des Sicherungswerbers änderte das OG den erstinstanzlichen Beschluss dahingehend ab, dass der Amtsbefehl erlassen werde.

Dem dagegen vom Sicherungsgegner erhobenen Revisionsrekurs gab der OGH keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

8. Der Revisionsrekurs ist gemäss § 496 Abs 1 ZPO iVm Art 51 EO zulässig. Er ist aber nicht berechtigt.

Der OGH hat erwogen:

8.1. Das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung dient zur Durchsetzung eines prozessualen (Verfügungs-)Anspruchs, der vorläufig Rechtsverfolgung und Rechtsverwirklichung schützen soll. Er folgt im Regelfall aus zwei Tatbestandselementen: Einerseits aus einem materiell rechtlichen (Haupt-)Anspruch, der unter Umständen mit einer bestimmten Rechtslage verbunden ist, und andererseits aus der Gefährdung dieses Anspruchs oder dieser Rechtslage (*König/Weber*, Einstweilige Verfügungen<sup>6</sup> [2022] Rz 1.6 mwN aus der öLehre; vgl *Marxer & Partner Rechtsanwälte* [Hrsg], Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht [2021] Rz 42.14).

8.2. Der in Art 276 Abs 1 EO verwendete Begriff der (zu sichernden) «Ansprüche» betrifft nur solche, die gerichtlich geltend gemacht werden, das heisst zumindest Gegenstand einer Rechtsverfolgung binnen der regelmässig mit 14 Tagen zu benennenden Frist für eine Rechtfertigungsklage sind und sein können (LES 2009, 57). Es ist also auch im Provisorialverfahren zur Erlassung eines Amtsbefehls nach Art 276 Abs 1 lit b EO grundsätzlich notwendig, einen konkreten Anspruch bzw ein Recht zu behaupten und glaubhaft zu machen, oder bzw das es gegen beeinträchtigende tatsächliche Ereignisse und insbesondere gegen ein Verhalten des Sicherungsgegners abzusichern gilt. Zumindest müssen Tatsachen vorgetragen werden, aus denen sich das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien ergibt, aus dem der zu sichernde Anspruch erwachsen kann (LES 1999, 348). Auch Regelungsverfügungen (vgl § 381 Z 2 öEO) sind insoweit anspruchabhängig (*König/Weber*, EV Rz 2.30; *Benda*, Einstweilige Verfügungen im liechtensteinischen Recht [2021] S 154 ff).

8.3. *König/Weber* (in EV Rz 2.37) vertreten die Ansicht, dass auch für «reine» Feststellungsansprüche kein Grund erkennbar ist, Regelungsverfügungen zur Hintanhaltung und drohender Gewalt oder unwiederbringlichen Schadens (§ 381 Z 2 öEO) zu verweigern. Der öOGH hat in seiner Entscheidung zu 2 Ob 524/92 (Klage auf Feststellung, dass ein Vertrag über die Abtretung von Geschäftsanteilen sowie bestimmte Beschlüsse der Gesellschafterversammlung unwirksam sind) klargestellt, dass auf das gesamte dem Prozess und Provisorialverfahren zugrundeliegende sachliche Substrat Bedacht zu nehmen und auf den Entscheidungsinhalt so abzustellen ist, dass für den Fall seiner Berechtigung die beantragte Provisorialmassnahme als zweckdienlich erscheint, um die Gefahr eines drohenden unwiederbringlichen Schadens im Sinn des § 381 Z 2 öEO abzuwenden.

8.4. Für die Erlassung eines Amtsbefehls nach Art 276 EO genügt nach herrschender Auffassung eine objektive Gefährdung. Zur objektiven Gefährdung ist bereits die Bescheinigung der Strittigkeit, Unklarheit oder Unbestimmtheit der rechtlichen oder faktischen Verhältnisse ausreichend. Es bedarf also keiner Machenschaften oder den behaupteten Ansprüchen zuwiderlaufender Verfügungen oder Handlungen des Sicherungsgegners (OGH vom 27.01.1997, 3 C 56/95–36; vgl *Benda*, EV 154 ff).

8.5. Art 276 Abs 1 lit b EO geht weiter als die österreichische Rezeptionsvorlage nach § 381 Z 2 öEO, da der Amtsbefehl auch zur Verhütung eines sonstigen erheblichen Nachteils oder aus anderen Gründen möglich ist. Die ersten beiden Gefahrentatbestände (drohende Gewalt, unwiederbringlicher Schaden) sind aus Österreich, die letzten beiden (erheblicher Nachteil, andere Gründe) aus Deutschland übernommen worden (*Benda*, EV 155).

8.6. Das hier massgebliche Tatbestandsmerkmal ist aber ohnehin jenes des drohenden unwiederbringlichen Schadens. Diese besser mit «nicht wieder gutzumachender Schaden» umschriebene Bedingung liegt dann vor, wenn Naturalrestitution unmöglich oder untunlich ist und vom Gegner Geldersatz – etwa wegen Mittellosigkeit, Zahlungsunfähigkeit, «statutarischem» Ausschluss von Schadenersatzansprüchen – wahrscheinlich nicht geleistet werden oder nicht adäquaten Ersatz bieten kann (*König/Weber*, EV Rz 3.81 mzn aus der öJudikatur; *Benda*, EV 156 ff). Ein unwiederbringlicher Schaden kann etwa vorliegen bei Fortsetzung der Geschäftsführertätigkeit in einer GmbH durch einen Unbefugten (öOGH 6 Ob 7/17y; 2 Ob 524/92). Der OGH hat in einer jüngeren Entscheidung die Annahme eines nicht wiedergutzumachen Nachteils bei Eintragung der anlässlich einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft beschlossenen Änderungen bejaht; durch die begehrten Änderungen sollten die Eintragung der derzeitigen Verwaltungsräte gelöscht und die angeblich neu gewählten Verwaltungsräte eingetragen werden, nachdem das Stimmrecht für den Mehrheitsaktionär durch eine hierzu nicht bevollmächtigte Person ausgeübt worden war (GE 2018/280).

8.7. Zweifelsohne ist der hier im Provisorialantrag des Sicherungswerbers geltend gemachte Anspruch auf Feststellung, dass er nach wie vor Trustee des X Trust sei, als sicherungsfähiger Anspruch iS des Art 276 Abs 1 lit b EO zu qualifizieren. Dies wird vom Sicherungsgegner auch nicht in Frage gestellt. Soweit er in seinem Revisionsrekurs aber damit argumentiert, dass der Feststellungsanspruch vom Unterlassungsanspruch konsumiert werde, ist darauf hinzuweisen, dass die Subsidiarität des Feststellungsanspruchs nur dann gilt, wenn der Leistungsanspruch den Feststellungsanspruch zur Gänze ausschöpft. Sonst ist – auch bei möglicher Leistungsklage – das Feststellungsinteresse zu bejahen, wenn das Feststellungsbegehren geeignet ist, ein für allemal Klarheit für die Rechtsbeziehungen zwischen den Streitparteien zu schaffen (6 Ob 188/02v; RIS-Justiz RS0039021). Solchermassen steht die Möglichkeit, ein Begehren auf Unterlassung des Abschlusses bestimmter Verträge zu stellen, einem Begehren auf Feststellung der Unwirksamkeit bereits abgeschlossener Verträge nicht entgegen (2 Ob 157/02f). Nichts Anderes gilt für das Provisorialverfahren.

Hier massgebend ist, dass über die Frage, ob die mit Deed of Removal and Appointment of New Trustee am 01.09.2023 erfolgte Erklärung des Protektors, den Sicherungswerber als Trustee des X Trusts abzurufen und den Sicherungsgegner als neuen Trustee zu bestellen, rechtmässig war, Unklarheit herrscht. Dieser Umstand soll für die Dauer des Hauptverfahrens geschlichtet werden. Allein deshalb ist die beantragte einstweilige Zustandsregelung mit dem Verbot an das Amt für Justiz, die vom Protektor erklärten Änderungen (Abberufung

des Sicherungswerbers als Trustee und Neubestellung des Sicherungsgegners) im Handelsregister einzutragen (Drittverbot gemäss Art 277 Abs 1 lit g EO; siehe auch Art 982 PGR) gerechtfertigt. Schon die Ausübung der Treuhanderschaft durch einen Unbefugten stellt nämlich einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil dar. Die konkrete Gefahr für den Sicherungswerber besteht darin, dass er die in der Phase der Nichtzulassung verhinderte Ausübung seiner Treuhandrechte im Innen- und Ausserverhältnis (siehe dazu grundsätzlich *Schopper/Walch*, Trust, Treuunternehmen und Vermögenswidmungen in Liechtenstein Rz 412 ff und Rz 451 ff) später nicht mehr nachholen kann.

8.8. Zusammengefasst erweist sich die in der angefochtenen Entscheidung angeordnete Provisorialmassnahme als notwendig, um einerseits Unklarheiten über die Ausübung der Treuhandrechte für die Dauer des Hauptverfahrens zu schlichten und damit den Rechtsfrieden zu sichern und andererseits nicht wiedergutzumachenden Nachteilen des Sicherungswerbers vorzubeugen (vgl GE 2018, 280; LES 1984, 36). Der Revisionsrekurs des Sicherungsgegners bleibt damit erfolglos.

8.9. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass an die Entscheidung des OG im Parallelverfahren zu 07 CG.2023.273, mit der die den Provisorialantrag abweisende Erstentscheidung bestätigt wurde, keine Bindung besteht. Dies gilt umso mehr, als der OGH nicht einmal bei der Entscheidung über eine Revision an die anlässlich seiner über eine einstweilige Verfügung in derselben Sache geäusserte Rechtsansicht gebunden ist (RIS-Justiz RS0043717).

9. Die vorläufige Kostentragung hinsichtlich des Sicherungswerbers beruht auf Art 286 Abs 1 EO (*König/Weber*, EV Rz 3.17, 6.117; *Benda*, EV 137 ff). Die Kostenentscheidung bezüglich des Sicherungsgegners fusst auf den §§ 40, 50, 52 ZPO iVm Art 51, 297 EO (GE 2018, 280; 7 Ob 216/13k [aA *König/Weber* in EV Rz 6.124: Nach ihren Vorstellungen bedeutet eine rechtskräftige Bewilligung der einstweiligen Verfügung nicht, dass ein Kostenersatzanspruch des Gegners der gefährdeten Partei endgültig nicht besteht]).

## FÜRSTLICHES OBERGERICHT

### Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 18.04.2024, 05 HG.2023.18

#### Art 552 § 31 Abs 2 PGR

**Die Befugnis zur Änderung des Zwecks muss dem Stiftungsorgan in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorbehalten sein. Eine Bestimmung, wonach dem Stiftungsrat die Kompetenz eingeräumt wird, die Statuten abzuändern zu ergänzen oder aufzuheben, stellt keine ausdrückliche Ermächtigung zur Zweckänderung dar.**

#### Art 552 §§ 29 Abs 3 und 4, 33 Abs 3 und 34 Abs 2 PGR

**Die Stiftungsaufsichtsbehörde wurde vom Novelengesetzgeber des Jahres 2008 als Stiftungskompetenzzentrum konzipiert, das die Glaubwürdigkeit des liechtensteinischen Stiftungsrechts erheblich steigern soll. Sie ist eine Amtspartei, für welche charakteristisch ist, dass ihr der Gesetzgeber zur Durchsetzung bestimmter öffentlicher Interessen eine Parteistellung kraft Amtes einräumt. Diese öffentlichen Interessen bestehen im Bereich des ausserstreitigen Verfahrens u.a. darin, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde losgelöst von den Interessen einzelner Verfahrensparteien im Interesse des Stiftungsplatzes einen objektiven Standpunkt einnimmt, um dadurch dem Gesetz zum Durchbruch zu verhelfen. Damit ist die Position der Stiftungsaufsichtsbehörde vergleichbar mit derjenigen der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft, der – bezeichnet als «Wächterin des Gesetzes», «Hüterin des Rechts» bzw «Rechtswahrerin» – eine umfassende Rechtsmittellegitimation zusteht, sodass sie sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten eines Beschuldigten beschwerdelegitimiert ist. Diese Grundsätze können auch auf die prozessualen Befugnisse und auf die prozessuale Funktion der Stiftungsaufsichtsbehörde übertragen werden. Auch ihr kommt die umfassende Rechtsmittellegitimation zu, da es u.a. ihre Aufgabe ist, die Glaubwürdigkeit des liechtensteinischen Stiftungsrechts zu steigern, was nur dann möglich ist, wenn sie als «Rechtswahrerin» bzw «Hüterin des Rechts» ihre Befugnisse effektiv ausüben kann. Sie ist zur Gesetzeswahrung im Interesse der Stiftung zur Rekurshebung befugt, und zwar unabhängig von einer eigenen erstinstanzlichen Antragstellung oder einer sonst für die Rechtsmittelerhebung regelmässig vorausgesetzten Beschwer.**

#### Sachverhalt

Die X Stiftung ist eine im Handelsregister eingetragene Stiftung nach liechtensteinischem Recht, die unter der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde steht. Mit Schriftsatz vom 22.02.2023 beantragte die Stiftung neben einem

hier nicht näher darzustellenden Hauptbegehren hilfsweise, ihren Stiftungszweck dahin abzuändern, sodass er neu zu lauten hat wie folgt:

*(1) Die Stiftung verfolgt überwiegend gemeinnützige und wohltätige Zwecke. Sie fördert die Allgemeinheit finanziell und/oder ideell, insbesondere, aber nicht ausschliesslich, auf kulturellen, sozialen und gesellschaftlichen, ökologischen, sportlichen, wissenschaftlichen, religiösen und karitativen Gebieten. Förderungen können an staatliche, nicht-staatliche und überstaatliche Einrichtungen sowie Organisationen vorgenommen werden. Auch können Einzelpersonen bzw bestimmte Personenkreise im Rahmen des Stiftungszwecks unterstützt werden. In diesem Zusammenhang ist insbesondere, aber nicht ausschliesslich, an Fälle der Notstandshilfe bzw Hilfestellung zu Gunsten von in Not geratenen Menschen zu denken.*

*(2) Die Stiftung kann ihre Förderung selbständig oder in Zusammenarbeit mit anderen Institutionen oder Einzelpersonen im In- und Ausland vornehmen.*

*(3) Der Stiftungsrat kann Schwerpunkte für die Verwirklichung des Stiftungszwecks definieren und ist nicht dazu verpflichtet, auf allen in Absatz (1) genannten Gebieten fördernd tätig zu werden. So können Förderungen auch nach rein opportunistischen Überlegungen vorgenommen werden.*

*(3bis) Untergeordneter Nebenzweck der Stiftung ist die Bestreitung der Kosten der Erziehung und Bildung, der Ausstattung und Unterstützung, des Lebensunterhalts im Allgemeinen, die wirtschaftliche Förderung im weitesten Sinne von Angehörigen bestimmter Familien sowie die Verfolgung ähnlicher Zwecke zugunsten solcher Familien, mit denen der Stifter aufgrund einer gemeinsamen beruflichen Tätigkeit in einer langjährigen freundschaftlichen Beziehung steht.*

*(4) Die Stiftung kann alle Rechtsgeschäfte abschliessen und Massnahmen setzen, die für die Verfolgung und Verwirklichung des Stiftungszwecks sowie für die Verwaltung des Stiftungsvermögens notwendig oder nützlich sind. So kann die Stiftung, insbesondere aber nicht ausschliesslich, im In- und Ausland Rechtsgeschäfte jeder Art abschliessen, juristische Personen gründen, Beteiligungen an solchen erwerben bzw veräussern, Immobilien erwerben, belasten, entgeltlich an Dritte vermieten oder unentgeltlich gemeinnützigen Einrichtungen oder unterstützungswürdigen Personen überlassen oder an gemeinnützige Einrichtungen bzw förderungswürdige Personen verzinsliche oder unverzinsliche Kredite (z.B. «Microcredits») gewähren.*

Hilfsweise wurde die Feststellung beantragt, dass die Änderung des Stiftungszwecks in die alleinige Kompetenz des Stiftungsrates fällt und keine Zuständigkeit des LG als Aufsichtsgericht gegeben ist.

Gegen den Sachantrag sprach sich die Stiftungsaufsichtsbehörde nicht aus, dem Feststellungsantrag trat sie entgegen.

Mit dem nunmehr angefochtenen B wies das Erstgericht das Hauptbegehren ebenso wie das Eventualbegehren ab und stellte fest, dass die Änderung des Stiftungs-

zwecks in die alleinige Kompetenz des Stiftungsrates fällt und daher keine Zuständigkeit des LG gegeben ist. Dies wurde wie folgt begründet:

«Die Statuten der X Stiftung enthalten folgende Regelungen: [...]

§ 15 *Statutenkompetenz*

*Der Stiftungsrat ist befugt, im Beschlusswege jederzeit Beistatuten zu erlassen, welche die gleiche Rechtskraft wie die Statuten selbst haben. Sowohl Statuten als auch die Beistatuten können durch den Stiftungsrat auf gleiche Weise aufgehoben, geändert oder ergänzt werden.*

*Die Unterschriften müssen nur bei Beschlüssen gerichtlich beglaubigt werden, die eine Aufhebung bzw Änderung der Statuten zum Gegenstand haben. Für die Beschlussfassungen, die die Beistatuten betreffen, ist lediglich einfache Schriftform erforderlich.*

Der Stifter gab nachfolgende eidesstattliche Erklärung ab:

*Der Unterzeichnete versichert hiermit frei von Irrtum und Zwang und im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte folgende Sachverhalte an Eides statt:*

1. *Ich [...] bin Stifter der X Stiftung, welche von mir am 199X durch die Y AG (...) als meine indirekte Stellvertreterin errichtet [...] wurde. Das statutarische Kapital für die Errichtung betrug CHF 100'000.*
2. *Seit Errichtung der Stiftung haben sich die Umstände dermassen geändert, dass eine Entfremdung des von mir formulierten ursprünglichen Stiftungszwecks eingetreten ist. Die bisher vorgenommenen Vergabungen, welche etwa an Sozialprojekte wie Kinderheime, karitative Einrichtungen oder für Spitalserrichtungen geleistet wurden, zeigen, dass die Stiftung bisher ausschliesslich gemeinnützige Vergabungen vorgenommen hat. Meine ursprüngliche Idee bei der Bestimmung des Zwecks der Stiftung, auch Familien zu unterstützen, mit welchen ich in langjähriger freundschaftlicher und geschäftlicher Beziehung stehe, wurde tatsächlich nie verwirklicht, da es nie einen Anlassfall dazu gab. Die Stiftung in der heute vorliegenden Form hat sich von der Struktur einer privaten Stiftung aufgrund der zahlreichen Ausschüttungen an gemeinnützige Projekte entfernt. Ich ersuche den Stiftungsrat daher zu prüfen, ob der Stiftungszweck entsprechend angepasst werden kann und es möglich wäre, die Stiftung in eine 100-prozentige gemeinnützige Stiftung abzuändern. Eine solche Zweckänderungen, mit der der Nebenzweck zum Hauptzweck der Stiftung wird, entspräche jedenfalls meinem Stifterwillen. Die rechtliche Beurteilung sowie die rechtliche Organisation hierzu überlasse ich dem Stiftungsrat. Es entspricht meinem Willen, dass im Zuge dessen das von mir am 01.04.2010 erlassene Beistatut aufgehoben wird.*

In rechtlicher Hinsicht ist dies wie folgt zu würdigen: Gemäss Art 552, § 31 PGR ist eine Änderung des Stiftungszwecks durch den Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan nur zulässig, wenn der Zweck unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden ist oder sich die Verhältnisse so geändert haben, dass der Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so-

dass die Stiftung dem Willen des Stifters entfremdet ist. Eine solche Änderung muss dem mutmasslichen Willen des Stifters entsprechen und die Befugnis zur Änderung dem Stiftungsrat oder dem anderen Stiftungsorgan in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorbehalten sein. Dementsprechend sind zwei Voraussetzungen zu prüfen, nämlich erstens ob dem Stiftungsrat überhaupt die Kompetenz eingeräumt wurde, den Stiftungszweck zu ändern und falls ja hat dann der Stiftungsrat zu prüfen ob der ursprüngliche Stiftungszweck unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden ist oder sich die Verhältnisse so geändert haben, dass der Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, sodass die Stiftung dem Willen des Stifters entfremdet ist.

Die Stiftungsaufsichtsbehörde ist der Meinung, dass die in den Statuten getroffene Formulierung dem Stiftungsrat keine Kompetenz einräumt, den Stiftungszweck zu ändern, und der Stiftungsrat dementsprechend an das Aufsichtsgericht hätte herantreten müssen um die geplante Änderung gemäss Art 552, § 33 PGR über das Aufsichtsgericht ändern zu lassen.

Dem Stiftungsrat wurde in der Stiftungssatzung (Statuten) ein umfassendes Änderungsrecht wie folgt eingeräumt: *Sowohl Statuten als auch die Beistatuten können durch den Stiftungsrat auf gleiche Weise aufgehoben, geändert oder ergänzt werden.*

Nur wenn eine Ermächtigung in den Stiftungsstatuten fehlt, muss eine Zweckänderung durch den Richter im Ausserstreitverfahren erfolgen. Gegenständlich ist es allerdings so, dass dem Stiftungsrat die Änderung der Statuten derart ermöglicht wurde, dass er diese aufheben, ändern oder ergänzen kann. Damit ist aus Sicht des Aufsichtsgerichtes auch die Änderungskompetenz des Stiftungszwecks mitumfasst. Es gibt wohl keine umfassendere Änderungskompetenz als die Möglichkeit, die Stiftungsstatuten gänzlich aufzuheben. Nachdem der Zweck ein wesentlicher Inhalt der Statuten ist, umfasst diese Formulierung im Umkehrschluss jedenfalls auch die Möglichkeit, den Stiftungszweck bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen durch den Stiftungsrat zu ändern. Ein Änderungsrecht würde etwa dann nicht vorliegen, wenn der Stiftungsrat eingeschränkte Ermächtigungen erhalten hätte, wie er mit dem Vermögen der Stiftung umzugehen hat (Heiss in Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, 2. Aufl., § 31, Rz 6 ff; GE 2014, 313). [...]

Dem gegen diesen B von der Stiftungsaufsichtsbehörde erhobenen Rekurs gab das OG Folge und änderte den Stiftungszweck wie ursprünglich von der X Stiftung hilfsweise beantragt ab.

### Aus den Entscheidungsgründen

6. Der Rekurs erweist sich als berechtigt.

6.1 Vorauszuschicken ist, dass die Stiftung den angefochtenen B unbekämpft gelassen hat. Da auch die Stiftungsaufsichtsbehörde den abweislichen Teil (Hauptbegehren) nicht bekämpft hat, ist dieser Antrag rechtskräftig erledigt und nicht Gegenstand des Rekursverfahrens.

6.2 Von Anfang an strittig – die Stiftung stellte ihren Antrag «der guten Ordnung halber» und im Hinblick auf

die zukünftige Zusammenarbeit mit der STIFA, was seitens des OG ausdrücklich im Sinne des guten Zusammenwirkens zwischen Stiftungsaufsichtsbehörde und Stiftungen als positiv anerkannt wird – war folgende Frage:

Stellt § 15 der Statuten («Statutenkompetenz») des Inhalts «Der Stiftungsrat ist befugt, im Beschlusswege jederzeit Beistatuten zu erlassen, welche die gleiche Rechtskraft wie die Statuten selbst haben. Sowohl Statuten als auch die Beistatuten können durch den Stiftungsrat auf gleiche Weise aufgehoben, geändert oder ergänzt werden» einen ausdrücklichen Änderungsvorbehalt in Bezug auf den Stiftungszweck im Sinne von § 31 Abs 2 StiftG dar? Diese Frage ist – mit der Stiftungsaufsichtsbehörde – zu verneinen.

Zwar ist dem Erstgericht dahin beizupflichten, dass die hier strittige Passage, wonach Statuten durch den Stiftungsrat aufgehoben, geändert oder ergänzt werden können, nach ihrem Wortlaut auch die Befugnis zur Änderung des Stiftungszwecks miteinschliesst, stellt doch auch der Stiftungszweck einen Teil der Statuten dar, doch verlangt das Gesetz (§ 31 Abs 2 StiftG), dass die Befugnis zur Änderung des Zwecks ausdrücklich vorbehalten sein muss, ebenso wie auch die Befugnis zur Änderung anderer Inhalte ebenfalls ausdrücklich vorbehalten sein muss. Sowohl die Gesetzesmaterialien (Vernehmlassungsbericht der Regierung vom 27.03.2017, RA 2007/169–0142, 65 Mitte; BuA vom 19.02.2008, BuA 13/2008, 115 [in der Stellungnahme der Regierung zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts aufgeworfenen Fragen vom 03.06.2008, BuA 85/2008, wurde die hier massgebliche Frage ebenso wenig erörtert wie anlässlich der Sitzungen des Hohen Landtages vom 14.03.2008, Landtagsprotokoll Seite 238 ff, und vom 26.06.2008, Landtagsprotokoll Seite 1350 ff]) und auch die einschlägige Literatur (*Heiss* in *Heiss/Lorenz/Schauer*, Kommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht<sup>2</sup> Art 552 § 31 Rz 7; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht<sup>2</sup> Art 552 § 32 Rz 4 [zu § 31 finden sich dort insoweit keine Ausführungen]; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung Rz 521; *Schauer*, Die Machtbalance zwischen Stifter, Stiftungsrat und Begünstigtem im liechtensteinischen Stiftungsrecht, ZFS 2018, 31 [32, II/1/b]; *S. Büchel*, Zweckänderungsrecht des Stiftungsrats nach neuer und alter Rechtslage, in: *Schurr*, Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft – Band des 4. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstages 2011, 155 [164, 4.2.1]) beschränken sich durchwegs auf die Wiedergabe des Gesetzestextes, nämlich dass die Befugnis in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorbehalten sein muss, ohne dies näher zu erläutern.

Den ersten Hinweis auf die richtige Auslegung dieser Gesetzesbestimmung gibt ein Blick in die Vorgängerbestimmungen, nämlich in die Art 565 und 566 PGR idF vor der mit LGBl 2008/220 erfolgte Abänderung. Danach konnte (Art 565 Abs 1 PGR aF) die Organisation der Stiftung (von der Regierung im Verwaltungswege) abgeändert werden, sofern die Stiftungsurkunde oder das Statut nicht ein anderes Organ oder einen Dritten mit der Änderung der Organisation betraut hat, und konnte (Art 566 Abs 1 und 2 PGR aF) auch der Zweck (von der Regierung) abgeändert werden, wobei die Stiftungsurkunde oder das Statut auch vorsehen konnten, dass ein Stif-

tungsorgan oder ein Dritter die Änderung des Zweckes vornehmen konnte. Zwar wurde bereits zu Art 566 Abs 2 PGR aF in der Literatur (*Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 629) vertreten, dass diese Möglichkeit der Zweckänderung (durch Dritte oder Stiftungsorgane) statutarisch ausdrücklich vorzusehen ist, jedoch fand sich ein derartiges Adverb («ausdrücklich») im Gesetzestext nicht. Dem Novellengesetzgeber des Jahres 2008, dessen erklärtes Ziel es war, durch eine systematische Neuordnung und differenziertere inhaltliche Ausgestaltung zentraler Fragen des Stiftungsrechts zu einem Zugewinn an Rechtssicherheit für den Rechtsanwender sowie zu einer Stärkung der liechtensteinischen Stiftung im Allgemeinen zu gelangen (BuA 13/2008, 5; dies deckt sich auch mit den Voten anlässlich der erwähnten Landtagssitzungen), ist zu unterstellen, dass er das Wort «ausdrücklich» in § 31 und § 32 StiftG nicht zufällig verwendete, sondern – im Gegensatz zur Rechtslage nach den Art 565 und 566 PGR aF – klarstellen wollte, dass es nicht bloss irgendeiner Statutenbestimmung bedarf, aus welcher die Kompetenz zur Zweckänderung (bzw Änderung anderer Inhalte) abgeleitet werden kann, sondern dass diese Grundlage eben eine explizite zu sein hat.

Dies steht auch mit der überragenden Bedeutung des Stiftungszwecks für die liechtensteinische Stiftung in Einklang, wird dieser doch nicht ohne Grund vom OGH (treffend) als Herzstück der Stiftung bezeichnet (OGH 06 CG 195/99–49 LES 2002, 94). Damit kommt dem Gebot, den Änderungsvorbehalt ausdrücklich vorzusehen, auch eine Warn- und Hinweisfunktion für Stifter zu. Nur dann, wenn in der Stiftungsurkunde ein Änderungsvorbehalt zu Gunsten des Stiftungsrats oder anderer Stiftungsorgane explizit vorgesehen ist, weiss der Stifter, dass von dem von ihm festgelegten Zweck unter Umständen vom Stiftungsrat bzw von den anderen Stiftungsorganen abgewichen werden darf, und zwar ohne gerichtliche Genehmigung.

Dass eine statutarische Bestimmung, wonach dem Stiftungsrat die Kompetenz eingeräumt wird, die Statuten abzuändern zu ergänzen oder aufzuheben, keine ausdrückliche Ermächtigung zur Zweckänderung beinhaltet, ist nach dem Gesagten selbsterklärend.

Richtig ist, dass die hier in Streit stehende Bestimmung zwar den Stiftungsrat auch ermächtigt, die Statuten (insgesamt) aufzuheben, doch ist diese Bestimmung in Zusammenhalt mit § 18 der Statuten vom 09.12.1998/30.03.2010 zu sehen, wonach in den dort bezeichneten Fällen eine Auflösung der Stiftung durch einstimmigen B des Stiftungsrates für zulässig erklärt wurde. Jedenfalls ist darin keine ausdrückliche Ermächtigung zur Zweckänderung zu sehen.

6.3 Den Ausführungen in der Rekursbeantwortung ist zusammengefasst entgegenzuhalten, dass gemäss Art 1 Abs 4 der Übergangsbestimmungen zum neuen Stiftungsrecht, LGBl 2008/220, die §§ 31 bis 35 StiftG auch auf Stiftungen anzuwenden sind, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet wurden. Sehen eben Statuten altrechtlicher Stiftungen keine ausdrückliche Kompetenz des Stiftungsrates zur Änderung (auch) des Stiftungszwecks vor, so entspricht dies nicht dem ab Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechts auch auf altrechtliche Stiftungen anzuwendenden § 31 StiftG, weshalb in derartigen

Fällen eine Abänderung nur durch B des Aufsichtgerichts zulässig ist.

6.4 Im Übrigen wird einer Stiftung – wie hier der Antragstellerin – durch die vorgenommene Auslegung von § 31 StiftG keineswegs die Möglichkeit zur Zweckänderung genommen. Es kann dies seit Inkrafttreten des neuen Stiftungsrechts und aufgrund der Anwendbarkeit von § 31 StiftG ohne ausdrückliche Bestimmung in den Statuten eben nicht mehr der Stiftungsrat beschliessen, sondern nur mehr das Aufsichtgericht. Inhaltlich sind jedoch die §§ 31 und 33 Abs 1 Z 1 StiftG ohnedies wortident, sodass die Zweckänderung unter den gleichen Voraussetzungen auch vom Aufsichtgericht zu genehmigen ist. Versagt das Aufsichtgericht die Genehmigung, so hätte der Stiftungsrat ohnedies die Zweckänderung nicht beschliessen dürfen.

6.5 Die Stiftungsaufsichtsbehörde wurde vom Novellengesetzgeber des Jahres 2008 als Stiftungskompetenzzentrum konzipiert, das die Glaubwürdigkeit des liechtensteinischen Stiftungsrechts erheblich steigern soll (BuA 13/2008, 110), wozu der Stiftungsaufsichtsbehörde in den §§ 29 Abs 3 und 4 sowie 33 Abs 3 und 34 Abs 2 StiftG Parteistellung in den entsprechenden gerichtlichen Verfahren eingeräumt wurde. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer Legal- oder Amtspartei, für welche charakteristisch ist, dass ihr der Gesetzgeber zur Durchsetzung bestimmter öffentlicher Interessen eine Parteistellung kraft Amtes einräumt (*G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth* AussStrG I<sup>2</sup> Rz 61 und 63). Diese öffentlichen Interessen bestehen im Bereich des ausserstreitigen Verfahrens u.a. darin, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde losgelöst von den Interessen einzelner Verfahrensparteien im Interesse des Stiftungsplatzes einen objektiven Standpunkt einnimmt, um dadurch dem Gesetz zum Durchbruch zu verhelfen. Damit ist die Position der Stiftungsaufsichtsbehörde vergleichbar mit derjenigen der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft, der – bezeichnet als «Wächterin des Gesetzes», «Hüterin des Rechts» bzw. «Rechtswahrerin» (OGH 11 RS.2013.111 LES 2017, 13; OGH 12 UR.2021.89 LES 2022, 26 *Ungerank*; OGH 01 ES.2021.155 LES 2022, 206) – eine umfassende Rechtsmittellegitimation zusteht, sodass sie sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten eines Beschuldigten beschwerdelegitimiert ist (OGH 11 RS.2013.111 LES 2017, 13 und OGH 12 UR.2021.89 LES 2022, 26). Diese Grundsätze können auch auf die prozessualen Befugnisse und auf die prozessuale Funktion der Stiftungsaufsichtsbehörde übertragen werden. Auch ihr kommt die umfassende Rechtsmittellegitimation zu, da es u.a. ihre Aufgabe ist, die Glaubwürdigkeit des liechtensteinischen Stiftungsrechts zu steigern (wiederum BuA 13/2008, 110), was nur dann möglich ist, wenn sie als «Rechtswahrerin» bzw. «Hüterin des Rechts» ihre Befugnisse effektiv (wiederum BuA 13/2008, 110) ausüben kann.

Damit ist es im vorliegenden Fall bedeutungslos, dass die Stiftung als Antragstellerin keinen Rekurs gegen den abweislichen Teil der nunmehr angefochtenen Entscheidung erhoben hat und dieser ihr gegenüber insoweit in Rechtskraft erwachsen ist. Die Stiftungsaufsichtsbehörde war – zur Gesetzeswahrung im Interesse der Stiftung – zur Rekurshebung befugt, und zwar unabhängig von einer eigenen erstinstanzlichen Antragstellung oder einer

sonst für die Rechtsmittelerhebung regelmässig vorausgesetzten Beschwer.

Dies zeigt der vorliegenden Fall deutlich: Würde man die Rekurslegitimation der Stiftungsaufsichtsbehörde in Fällen wie hier in Bezug auf das Sachbegehren (hier: Eventualbegehren) verneinen, so hätte dies zur Folge, dass zwar der feststellende Teil der angefochtenen Entscheidung aufzuheben wäre, jedoch das Sachbegehren (hier: Eventualantrag) rechtskräftig abgewiesen wäre, was nicht im Interesse der Stiftung wäre und auch nicht der Rechtslage entsprechen würde.

## Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 18.04.2024, 05 HG.2023.129

**Art 552 § 35 PGR**

**Art 932a § 54 Abs 2 PGR**

**Auch dann, wenn in den Statuten einer Stiftung eine Regelung betreffend die Abberufung aus dem Stiftungsrat fehlt, hindert dies die Abberufung eines Stiftungsratsmitglieds durch den (Gesamt-)Stiftungsrat aus wichtigen Gründen nicht, weil sich eine solche Abberufungskompetenz schon aus dem Gesetz, nämlich aus dem sinngemäss anzuwendenden § 54 Abs 2 TrUG, ergibt.**

### Sachverhalt

Die Antragsgegnerin ist eine im Handelsregister eingetragene Stiftung nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Vaduz, als deren Mitglied des Stiftungsrates bis 06.12.2022 der Antragsteller eingetragen war. Anlässlich der Sitzung vom 07.11.2022 wurde vom Stiftungsrat der Antragsgegnerin u.a. beschlossen, den Antragsteller als Mitglied des Stiftungsrates abzurufen. Das Erstgericht entschied mit dem nunmehr angefochtenen B u.a., den Antrag des Antragstellers, den B des Stiftungsrates der Antragsgegnerin vom 07.11.2022 betreffend seine Abberufung für nichtig zu erklären und aufzuheben, abzuweisen, und verhielt den Antragsteller zum Kostenersatz.

Dies wurde wie nachstehend ersichtlich begründet:

«[...] Oberstes Organ der Antragsgegnerin ist der Stiftungsrat, welcher aus vier bis sechs Mitgliedern besteht. Die Amtsdauer des Stiftungsrates ist unbegrenzt. Im Falle der Demission, Handlungsunfähigkeit oder des Todes von einem Mitglied des Stiftungsrates sind die verbleibenden Mitglieder berechtigt, die Ersatzwahl aus den Protektoren zu treffen, es sei denn, das in Liechtenstein ansässige Mitglied muss neu ernannt werden. Ist kein Mitglied des Stiftungsrates mehr vorhanden oder nur das in Liechtenstein ansässige Mitglied, so steht das Recht zur Ernennung neuer Stiftungsräte der Protektorenversammlung zu. Der Stiftungsrat konstituiert sich selbst und sind Mitglieder des Stiftungsrates zumindest kollektivzeichnungsberechtigt zu dritt. Der Stiftungsrat fasst seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit in Sitzungen oder auf schriftlichem Weg.

Am 07.11.2022 fand eine Stiftungsratssitzung der Antragsgegnerin bei statt. An dieser Sitzung nahmen ... als Stiftungsratsmitglieder teil. Anwesend waren ebenfalls Y als Rechtsbeistand des Antragstellers. [...] Mit Anwesenheit von vier der fünf Mitglieder war der Stiftungsrat an der Sitzung vom 07.11.2022 beschlussfähig.

Anlässlich dieser Sitzung wurde der Antragsteller als Stiftungsrat der Antragsgegnerin abberufen, dies unter Ausschluss des Stimmrechts des Antragstellers aufgrund Befangenheit. Die Abberufung des Antragstellers erfolgte einstimmig durch die übrigen anwesenden und stimmberechtigten Stiftungsratsmitglieder. Die Abberufung erfolgte aufgrund [...].

Von der Beschlussfähigkeit und gültigen Beschlussfassung zu unterscheiden ist die Frage, ob dem Stiftungsrat der Antragsgegnerin die Kompetenz zukommt, ein Stif-

tungsratsmitglied abzubestellen. Gemäss § 7 der Statuten der Antragsgegnerin besteht der Stiftungsrat aus vier bis sechs Mitgliedern. Die verbleibenden Mitglieder des Stiftungsrates sind im Falle der Demission, Handlungsunfähigkeit oder des Todes von einem Stiftungsratsmitglied berechtigt, eine Ersatzwahl aus den Protektoren zu treffen, es sei denn, das in Liechtenstein ansässige Mitglied muss neu ernannt werden. Beim Antragsteller handelte es sich um das in Liechtenstein ansässige Mitglied des Stiftungsrates, weshalb das neu zu bestellende Stiftungsratsmitglied nicht aus dem Kreis der Protektoren zu erfolgen hatte. Allerdings fehlt in den Statuten eine Bestimmung betreffend die Abwahl von (fehlbaren) Stiftungsräten. Dementsprechend liegt eine Regelungslücke vor, die entgegen der Argumentation des Antragstellers nicht dazu führt, dass seine Abwahl nicht möglich wäre bzw ausschliesslich im Wege des Aufsichtsverfahrens zu erfolgen gehabt hätte. Vielmehr ist trotz der subsidiären Notkompetenz des Obergerichts entsprechend ständiger Rechtsprechung der § 54 Abs 2 TrUG nach wie vor analog anwendbar. [...] Es liegt also sehr wohl in der Kompetenz des Stiftungsrates, (fehlbare) Stiftungsräte mittels Stiftungsratsbeschluss abzurufen (LES 2011, 187) und zwar dann wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Der Antragsteller bestreitet die von der Antragsgegnerin ins Treffen geführte Begründung seiner Abwahl gar nicht. [...] Die Tatsachen, dass ..., kann jedenfalls als wichtiger Grund angesehen werden, der eine Abberufung als Stiftungsrat rechtfertigt. [...]

Das OG gab dem dagegen vom Antragsteller erhobenen Rekurs keine Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

5.1 [...] Massgeblich ist folgende Rechtsfrage: Ist ein Stiftungsrat (Kollegialorgan) berechtigt, ein Stiftungsratsmitglied seines Amtes zu entheben (ihn «abzurufen»), wenn die einschlägigen Statutenbestimmungen – wie hier – wie folgt lauten:

*§ 7 Oberstes Organ der Stiftung ist der Stiftungsrat. Dieser besteht aus vier bis sechs Mitgliedern. Die Amtsdauer des Stiftungsrates ist unbegrenzt. Der Stiftungsrat verwaltet die Stiftung und wird erstmals vom Stifter in der Gründungsurkunde bestellt. Im Falle der Demission, Handlungsunfähigkeit oder des Todes von einem Mitglied des Stiftungsrates sind die verbleibenden Mitglieder berechtigt, die Ersatzwahl aus den Protektoren zu treffen, es sei denn das in Liechtenstein ansässige Mitglied muss neu ernannt werden. Ist kein Mitglied des Stiftungsrates mehr vorhanden oder nur das in Liechtenstein ansässige Mitglied, so steht das Recht zur Ernennung neuer Stiftungsräte der Protektorenversammlung zu. Wenn die Protektorenversammlung einstimmig beschliesst, dann ist die Amtsdauer der neuen Stiftungsräte unbegrenzt, ansonsten muss die Protektorenversammlung die Stiftungsräte alle sechs Monate neu wählen, bis Einstimmigkeit besteht.*

*§ 8 (...) Der Stiftungsrat konstituiert sich selbst und bezeichnet diejenigen Personen, welche zur Vertretung der Stiftung befugt sind. (...) Der Stiftungsrat fasst seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit in Sitzungen oder auf schriftlichem Wege. (...)*

Das Erstgericht begründete seine Entscheidung damit, dass zwar in den Statuten eine Bestimmung betreffend die Abwahl (fehlbarer) Stiftungsräte fehlen würde, diese Regelungslücke jedoch durch analoge Anwendung von § 54 Abs 2 TrUG zu schliessen sei, was sich aus der ständigen Rechtsprechung ergebe.

Dem hält der Rekurswerber entgegen, dass keine Regelungslücke vorliege. Eine Abwahl bzw ein Ersatz eines Mitglieds des Stiftungsrates stehe nur im Falle von Demission, Handlungsfähigkeit oder Tod offen. Für alle anderen Fälle sei das Abberufungsverfahren nach § 35 StiftG einzuleiten. Die analoge Anwendung von § 54 Abs 2 TrUG sei qualifiziert unrichtig, dafür würden schlichtweg überhaupt keinerlei Ansatzpunkte vorliegen.

Die vom Erstgericht vertretene Auffassung trifft zu.

Hier genügt es, auf das U des StGH vom 09.02.2021, StGH 2020/090 GE 2021, 84, und auf die in jener Entscheidung wiedergegebene fachgerichtliche Entscheidung zu verweisen, wonach auch dann, wenn in den Statuten eine Regelung betreffend die Abberufung aus dem Stiftungsrat fehlt, dies die Abberufung (eines Stiftungsratsmitglieds durch den [Gesamt-] Stiftungsrat) aus wichtigen Gründen nicht hindert, weil sich eine solche Abberufungskompetenz schon aus dem Gesetz, nämlich aus dem sinngemäss anzuwendenden § 54 Abs 2 TrUG, ergibt. Diese Ausführungen wurden vom StGH zumindest im Lichte des groben Willkürasters nicht beanstandet, nämlich wenn die Fachgerichte aufgrund der fehlenden Regelung in den Statuten über die Abberufung eines Stiftungsrates aus wichtigen Gründe eine Lücke annehmen und gestützt auf § 54 Abs 2 TrUG ein gesetzliches Abberufungsrecht aus wichtigen Gründen bejahen. Diesen höchstgerichtlichen Erwägungen, die sich mit der erstgerichtlichen rechtlichen Beurteilung decken, tritt der Rekurswerber nicht substantiiert entgegen, indem er (bloss) ausführt, dass die erstgerichtliche Rechtsanwendung qualifiziert unrichtig sei und für die Anwendung von § 54 Abs 2 TrUG keinerlei Anhaltspunkte vorliegen würden.

5.2 Eine Abberufung (Amtsenthebung) eines Stiftungsratsmitglieds kann aber auch nach § 54 Abs 2 TrUG nur aus wichtigen Gründen erfolgen. [...]

5.4 Dass es sich bei der Amtsenthebung (Abberufung) eines Stiftungsratsmitglieds nicht um eine Änderung der Organisation (gemeint: Organisationsstruktur) der Stiftung handelt, ist evident.

## **Fürstliches Obergericht, 1. Senat**

B 16.05.2024, SV.2024.7

### **Art 37, 38 Abs 2 AHVG**

### **Art 21 Abs 1 und 2 AHVV**

**Während für die Ermittlung des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit die Angaben der Steuerbehörde für die AHV-IV-FAK-Anstalten verbindlich sind, gilt Solches – dem Grundsatz nach – für das Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit nicht. Dennoch sollen sich die Anstalten bei der Beurteilung der Frage, ob ein Einkommensbestandteil massgebenden Lohn darstellt oder nicht, möglichst an die steuerliche Betrachtungsweise halten, es sei denn, diese sei sachlich nicht vertretbar.**

**Mitarbeiteroptionen bzw daraus resultierende Ausübungsgewinne unterliegen der Beitragspflicht im Zeitpunkt der Ausübung bzw des Zuflusses.**

### **Sachverhalt**

Die Berufungswerberin, eine Aktiengesellschaft nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Vaduz, traf mit ihren Mitarbeitern eine Lohnvereinbarung, wonach sie neben einem Fixbetrag auch variable Lohnanteile erhalten, wobei die Gesamthöhe der variablen Vergütung von verschiedenen Faktoren abhängig war. Im Rahmen der variablen Vergütung konnten Mitarbeiter der Vorstellungswerberin Optionen auf Genussscheine erhalten. Sie sind mit einer dreijährigen Rückstellungsfrist versehen. Der Mitarbeiter kann die Optionen nach Ablauf der Rückstellungsfrist in einem Zeitraum von vier Jahren ausüben. Die Gesamtlaufzeit der Optionen beträgt sieben Jahre. Die Optionen müssen nach Ablauf dieser Frist ausgeübt werden, ansonsten sie verfallen. Der Wert einer Option entspricht der Differenz zwischen dem Ausübungspreis und dem inneren Wert eines Genussscheins. Explizit wurde dazu festgehalten, dass der Partizipant die Option auf den Genussschein bei ordentlicher Pensionierung bzw Frühpensionierung behält.

Zwei Mitarbeiter erhielten vor ihrer Pensionierung Optionen zugeteilt, die sie nach ihrer Pensionierung ausübten und dabei Ausübungsgewinne erzielten. Zwischen den AHV/IV/FAK-Anstalten und der Arbeitgeberin ist die Frage strittig, ob hinsichtlich der zugeteilten Optionen eine Beitragspflicht besteht.

Die Anstalten bejahten mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung diese Frage und verpflichteten die Arbeitgeberin zur Beitragszahlung.

Das OG gab der dagegen von der Arbeitgeberin erhobenen Berufung Folge und verneinte die Beitragspflicht.

### **Aus den Entscheidungsgründen**

[...]

4.2 Die hier strittige Rechtsfrage (Beitragspflicht, wenn die Ausübungsgewinne aus den Optionen erst nach Eintritt in das AHV-Rententalter realisiert werden) ist wie folgt zu lösen:

4.2.1 Während für die Ermittlung des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit die Angaben der Steuerbehörde für die Berufungsgegnerinnen verbindlich sind (Art 21 Abs 2 AHVV), gilt Solches – dem Grundsatz nach – für das Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit nicht. Dennoch sollen sich die Ausgleichskassen (sollen sich die Berufungsgegnerinnen) bei der Beurteilung der Frage, ob ein Einkommensbestandteil massgebenden Lohn darstellt oder nicht, möglichst an die steuerliche Betrachtungsweise halten, es sei denn, diese sei sachlich nicht vertretbar (BGE 133 V 346 S. 347 mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung; OFK/AHVG/IVG-Frey AHVG Art 9 N 24 2. Absatz). Dies ergibt sich für den liechtensteinischen Rechtsbereich auch aufgrund mehrerer weiterer Verweise im AHVG (Art 42 Abs 3) und in der AHVV (Art 16 Abs 1 und 2 sowie Art 24 Abs 1) auf die Steuergesetzgebung.

4.2.2 Zur hier strittigen Frage wird im Merkblatt der Liechtensteinischen Steuerverwaltung über die steuerliche Behandlung von Mitarbeiterbeteiligungen vom Dezember 2020, Fassung Oktober 2023, abrufbar unter <https://archiv.llv.li/files/onlineschalter/Dokument-3342.pdf>, Folgendes vertreten:

Die Besteuerung geldwerter Vorteile aus der Zuteilung börsenkotierter, nicht gesperrter Mitarbeiteroptionen erfolgt bei Zuteilung, geldwerte Vorteile aus gesperrten oder nicht börsenkotierten Mitarbeiteroptionen werden im Zeitpunkt der Ausübung besteuert, was auch für unechte Mitarbeiterbeteiligungen gilt. So sind auch geldwerte Vorteile aus der Einräumung von unechten Mitarbeiterbeteiligungen, das sind eigenkapital- bzw aktienkursbezogene Anreizinstrumente, welche dem Mitarbeiter im Ergebnis keine Beteiligung am Eigenkapital der Arbeitgeberin ermöglichen, sondern in der Regel nur eine Geldleistung in Aussicht stellen, erst im Zeitpunkt ihres Zuflusses steuerbar.

4.2.3 Diese von der liechtensteinischen Steuerverwaltung (in Bezug auf die steuerliche Behandlung von Mitarbeiterbeteiligungen) vorgenommene Gesetzesauslegung steht ganz offensichtlich mit der steuerrechtlichen Rechtslage in der Schweiz in Einklang. So sehen dort die Art 17a, 17b und 17c des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) Folgendes vor:

Als echte Mitarbeiterbeteiligungen gelten u.a. Genussscheine, die die Arbeitgeberin, deren Muttergesellschaft oder eine andere Konzerngesellschaft den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern abgibt. Ebenso stellen Optionen auf den Erwerb u.a. von Genussscheinen echte Mitarbeiterbeteiligungen dar. Als unechte Mitarbeiterbeteiligung gelten hingegen Anwartschaften auf bloss Bargeldabfindungen. Geldwerte Vorteile aus echten Mitarbeiterbeteiligungen, ausser aus gesperrten oder nicht börsenkotierten Optionen, sind im Zeitpunkt ihres Erwerbs als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit steuerbar, geldwerte Vorteile aus gesperrten oder nicht börsenkotierten Mitarbeiteroptionen werden im Zeitpunkt der Ausübung besteuert, ebenso werden geldwerte Vorteile aus unechten Mitarbeiterbeteiligungen im Zeitpunkt ihres Zuflusses steuerbar. Diese in das DBG mit Bundesgesetz vom 17.12.2010 über die Besteuerung von Mitarbeiterbeteiligungen eingefügten Bestimmungen wurden laut Botschaft des Bundesrates vom 17.11.2004, BBl 2011

2607, damit begründet, die Rechtssicherheit bei der Besteuerung von geldwerten Vorteilen aus Mitarbeiterbeteiligungen wiederherzustellen. Zu Art 17b DBG wird ausgeführt, dass die an der Börse kotierten Mitarbeiteroptionen, die sofort nach Erwerb frei verfügbare und ausübbar sind, einen sofort feststellbaren Wert haben, da Börsenkurse bestehen.

4.2.4 Die genannten steuerrechtlichen Grundsätze wurden in der Schweiz im Wege von Art 7 lit c<sup>bis</sup> AHVV explizit auch auf die Bestandteile des AHV-rechtlich massgebenden Lohnes übertragen, indem es dort heisst:

«Zu dem für die Berechnung der Beiträge massgebenden Lohn gehören insbesondere [...] geldwerte Vorteile für Mitarbeiterbeteiligungen; für die Zeitpunkte der Beitragserhebung und für die Bewertung gelten die Vorschriften über die direkte Bundessteuer».

4.2.5 Diese Auslegung hat in der Folge auch Niederschlag in der Wegleitung des BSV über den massgebenden Lohn in der AHV-IV und EO (WML), gültig ab 01.01.2019, Stand 01.01.2024, abrufbar unter <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6944/download>, gefunden, indem es dort heisst, dass bloss freie, börsenkotierte Mitarbeiteroptionen im Zeitpunkt der Abgabe massgebenden Lohn bilden, während alle übrigen Mitarbeiteroptionen im Zeitpunkt des Verkaufs oder der Ausübung massgebenden Lohn bilden (Rz 2040) und ebenso geldwerte Vorteile aus unechten Mitarbeiterbeteiligungen im Zeitpunkt ihres Zuflusses massgebenden Lohn bilden (Rz 2041).

4.2.6 Die bundesgerichtliche Entscheidung vom 15.05.2007, BGE 133 V 346, die vor der erwähnten Novellierung des DBG und der chAHVV ergangen ist, besagt tatsächlich Identisches, und zwar ebenfalls unter Hinweis auf die damals geltende (einkommens-) steuerrechtliche Praxis (Erw. 5.3.3).

4.2.7 Hingegen ist das bundesgerichtliche U vom 03.04.2020, 8 C 589/2019 BGE 146 V 104, nicht einschlägig.

4.2.8 Triftige Gründe, von der steuerlichen Betrachtungsweise (Merkblatt der Steuerverwaltung) abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere erscheint die steuerliche Betrachtungsweise keineswegs unsachlich, ist doch tatsächlich die Option auf den Kauf eines Genussscheins, die zudem explizit nicht abtretbar ist, vor Ausübung «nichts wert». Auch steht vor Ausübung keineswegs fest, ob die Ausübung jemals erfolgen wird.

4.2.9 Damit war die Gesetzesauslegung der Steuerverwaltung zu übernehmen und unterliegen Mitarbeiteroptionen bzw Ausübungsgewinne wie hier der Beitragspflicht im Zeitpunkt der Ausübung bzw des Zuflusses.

4.2.10 Im Übrigen wird mit der nunmehr vorgenommenen Gesetzesauslegung ein Gleichklang mit der Rechtslage und der (zur früheren Rechtslage ergangenen) Rechtsprechung in der Schweiz hergestellt, was aufgrund der Verflechtung der beiden Wirtschaftsräume ein für die Gesetzesauslegung nicht unbeachtliches Argument ist.

## Fürstliches Obergericht, 2. Senat

B 04.06.2024, 1 R NZ.2023.19

### § 1425 ABGB

**Der Gläubiger ist im Sinne von § 1425 ABGB dann abwesend oder unbekannt, wenn der Schuldner die Identität bzw den Aufenthaltsort des Gläubigers mit zumutbarem Aufwand nicht ermitteln kann (Erlagsgrund in casu verneint).**

**Ist der Gläubiger mit dem vereinbarungskonform Angebotenen «unzufrieden», liegt Annahmeverweigerung und damit Gläubigerverzug vor. Allerdings bildet ein nicht endgültiger, bloss vorübergehender Annahmeverzug noch keinen «wichtigen» Grund für eine gerichtliche Hinterlegung.**

#### Sachverhalt

In dieser Ausserstreitsache wies die dafür zuständige Rechtspflegerin des LG mit B vom 29.02.2024 den Antrag einer hiesigen Bank auf Hinterlegung eines Betrages von EUR 160'215.63 der in Estland domizilierten OÜ ab.

Dagegen erhob die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 06.03.2024 Rekurs wegen (angeblich) unrichtiger rechtlicher Beurteilung, was in den Abänderungsantrag mündete, die Hinterlegung des Betrages von EUR 160'215.63 der Antragsgegnerin kostenpflichtig stattzugeben. Als Hinterlegungsgrund machte die Rekurswerberin nunmehr Gläubigerverzug geltend. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass aufgrund der Kündigung der gegenständlichen Bankbeziehung die Fälligkeit eingetreten sei und sie selbst angemessene Anstrengungen unternommen habe, ihre fällige Schuld auf Rückzahlung der Einlage an die estnische OÜ zu tilgen. Der Annahmeverzug sei einzig und allein der Antragsgegnerin anzulasten und nicht der Rekurswerberin.

Diesem Rechtsmittel blieb ein Erfolg versagt.

#### Aus den Entscheidungsgründen

3.1 Zum hier einschlägigen, vom Erstgericht im angefochtenen Beschluss ON 39 bereits zitierten § 1425 ABGB ist – insoweit mangels eigenständiger Rechtsprechung – die Judikatur und Literatur zur österreichischen Rezeptionsvorlage heranzuziehen. Danach setzt § 1425 ABGB voraus, dass der Schuldner aus Gründen nicht leisten kann, die ausserhalb seines Einflussbereichs liegen. Die in Betracht kommenden Erlagsgründe lassen sich folgendermassen charakterisieren: Zum einen kann die Erfüllung (Leistung) aus Gründen scheitern, die unmittelbar die Person des Gläubigers betreffen. Zum anderen können von § 1425 nicht näher spezifizierte «wichtige Gründe» der Erfüllung entgegenstehen. § 1425 nennt zunächst Erfüllungshindernisse, die in der Person des Gläubigers begründet sind («unbekannt», «abwesend», «unzufrieden»). Der Gläubiger ist im Sinne von § 1425 dann abwesend oder unbekannt, wenn der Schuldner die Identität bzw den Aufenthaltsort des Gläubigers mit zumutbarem Aufwand nicht ermitteln kann. Ist der Gläubiger mit dem vereinbarungskonform Angebotenen «unzufrieden» (in

dem Sinne, dass der Gläubiger die angebotene Leistung hinsichtlich ihres Ausmasses oder ihres rechtlichen Charakters anders beurteilt als der Schuldner), liegt Annahmeverweigerung und damit Gläubigerverzug vor (Mair in Schwimann/Neumayer, ABGB-Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 1425, Rz 4 f mwN).

Andere wichtige Gründe sind nur solche, die nicht in der Sphäre des Schuldners liegen. Gläubigerverzug wird – soweit kein Fall der Unzufriedenheit vorliegt – zu den «anderen wichtigen Gründen» gezählt. Ein nicht endgültiger, kurzfristiger Annahmeverzug ist nicht stets ein wichtiger Grund, kann dies jedoch wegen des Interesses des Schuldners an einer pünktlichen Ablieferung durchaus sein (Koziol in KBB<sup>4</sup> § 1425, Rz 6 f mwN).

3.2 Im vorliegenden Fall geht aus der an das Fürstliche Landgericht gerichteten Eingabe von A vom 22.04.2024 (ON 47) bzw dem damit vorgelegten Rücktrittsschreiben vom 29.11.2022 hervor, dass der Genannte damals aus dem Verwaltungsrat der estnischen OÜ demissioniert ist, da offenbar der Verdacht bestand, dass die Begünstigten T und P in einen Kryptobetrug involviert sind. Aufgrund einer Einsichtnahme in die von A angegebene, öffentlich zugängliche Webseite des elektronischen Handelsregisters von Estland <https://ariregister.rik.ee/eng> ergibt sich sodann, dass T und P seit 09.05.2024 als Mitglieder des Verwaltungsrates der estnischen OÜ fungieren.

Dies bedeutet, dass von einer Unbekanntheit oder Abwesenheit des Gläubigers im Sinne von § 1425 ABGB jedenfalls keine Rede mehr sein kann. Und soweit es die von der Rekurswerberin neu geltend gemachten «anderen wichtigen Gründe» betrifft, ist es ihr jedenfalls nunmehr zuzumuten, gegenüber den aktuellen Organen der Antragsgegnerin einen neuerlichen Erfüllungsversuch zu unternehmen. Abgesehen davon liess sich allein aus dem Umstand, dass die früheren Organe der Antragsgegnerin auf das mit dem gegenständlichen Rekurs vorgelegte Kündigungsschreiben der Antragstellerin vom 06.10.2022 mit der Bitte um Angabe eines Überweisungskontos für die vorhandenen Vermögenswerte nicht reagierte, noch nicht auf eine anhaltende Annahmeverweigerung und einen entsprechenden Gläubigerverzug schliessen, welcher einen Hinterlegungsgrund gebildet hätte.

3.3 Aus den genannten Gründen konnte dem Rekurs der Antragstellerin ON 40 mit seiner Rechtsrüge kein Erfolg beschieden sein. Vielmehr war der angefochtene Beschluss ON 39 jedenfalls im Ergebnis zu bestätigen. Dabei konnte hier mangels Relevanz dahingestellt und offen bleiben, wie es sich mit dem fraglichen «Kryptobetrug» (siehe Beilage zu ON 47) verhält bzw ob die gegenständlichen EUR 160'215.63 allenfalls dadurch kontaminiert sein könnten. Denn solches vermöchte erst recht keine zivilrechtliche Hinterlegung zu rechtfertigen.  
[...]

#### Anmerkung

*Zwischenzeitlich ist das gegenständliche Bankkonto zu 13 RS.2024.127 mit einem Verfügungsverbot gem § 97a StPO belegt worden.*

## Fürstliches Obergericht, 2. Senat

B 18.06.2024, 02 VV.2024.29

### § 284b Abs 2 und 3 ABGB

**Die Formvorschriften gem § 284b Abs 2 und 3 ABGB (Anm: diese entsprechen im Wesentlichen § 284f Abs 2 und 3 öABGB) müssen nicht kumulativ erfüllt sein, wenn eine qualifizierte Vorsorgevollmacht nach Abs 3 leg cit errichtet wird. Diesfalls bedarf es nicht der zusätzlichen Beiziehung von Zeugen, sondern genügt die Errichtung vor einem Rechtsanwalt samt entsprechender Belehrung.**

#### Sachverhalt

Mit B vom 19.4.2024 wies das Erstgericht den Antrag des Antragstellers ab, das LG möge die von ihm am 05.03.2024 nach § 284b Abs 3 ABGB im Beisein eines RA errichtete Vorsorgevollmacht in das gerichtlich geführte Zentrale Vertretungsverzeichnis aufnehmen und registrieren.

In Stattgebung des vom Antragsteller erhobenen Rekurses hob das OG den angefochtenen B auf und trug dem Erstgericht im Ergebnis den Vollzug der Registrierung der gegenständlichen Vorsorgevollmacht auf.

#### Aus den Entscheidungsgründen

3.1 Eine Vorsorgevollmacht ist eine Vollmacht, die nach ihrem Inhalt dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder seine Äusserungsfähigkeit verliert. Die Angelegenheiten, zu deren Besorgung die Vollmacht erteilt wird, müssen bestimmt angeführt sein. Der Bevollmächtigte darf nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung zu einer Krankenanstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung stehen, in der sich der Vollmachtgeber aufhält oder von der dieser betreut wird. (§ 284b Abs 1 ABGB)

Die Vorsorgevollmacht muss vom Vollmachtgeber eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden. Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht zwar eigenhändig unterschrieben, nicht aber eigenhändig geschrieben, so muss er in Gegenwart dreier unbefangener, eigenberechtigter und sprachkundiger Zeugen bekräftigen, dass der Inhalt der von ihm unterschriebenen Vollmachtsurkunde seinem Willen entspricht. Die Einhaltung dieses Formerfordernisses ist von den Zeugen unmittelbar nach der Erklärung des Vollmachtgebers mit einem auf ihre Zeugeneigenschaft hinweisenden Zusatz auf der Urkunde zu bestätigen. Unterschreibt der Vollmachtgeber die Vollmachtsurkunde nicht, so muss ein Rechtsanwalt oder das Gericht die Bekräftigung durch den Vollmachtgeber beurkunden. (§ 284b Abs 2 ABGB)

Soll die Vorsorgevollmacht auch Einwilligungen in medizinische Behandlungen im Sinn des § 283 Abs 2 ABGB, Entscheidungen über dauerhafte Änderungen des Wohnorts sowie die Besorgung von Vermögensangelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb

gehören, umfassen, so muss sie unter ausdrücklicher Bezeichnung dieser Angelegenheiten vor einem Rechtsanwalt oder bei Gericht errichtet werden. Dabei ist der Vollmachtgeber über die Rechtsfolgen einer solchen Vorsorgevollmacht sowie die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs zu belehren. Der Rechtsanwalt oder das Gericht hat die Vornahme dieser Belehrung in der Vollmachtsurkunde unter Angabe seines Namens und seiner Anschrift durch eigenhändige Unterschrift zu dokumentieren. (§ 284b Abs 3 ABGB)

In der vorliegenden Rechtssache ist strittig, ob die Formvorschriften nach § 284b Abs 2 und 3 ABGB kumulativ vorliegen müssen, wenn eine Vorsorgevollmacht errichtet wird, die sowohl Angelegenheiten des Abs 2 und solche des Abs 3 regelt. Das Erstgericht hat diese Frage bejaht. Der erkennende Senat vermag sich dieser Rechtsauffassung aber nicht anzuschliessen, sondern ist vom Gegenteil überzeugt.

3.2 Die Vorsorgevollmacht ist formgebunden (§ 284b Abs 2 ABGB). Der Vollmachtgeber kann zwischen verschiedenen Formen wählen, die dem Recht der letztwilligen Verfügungen nachgebildet sind (BuA 70/200). Ähnlich wie im Erbrecht stehen private und öffentliche Formen zur Verfügung. Zu den privaten Formen zählen die eigenhändige und die fremdhändige Vorsorgevollmacht. Die fremdhändige Vorsorgevollmacht muss – wie das fremdhändige Testament – vom Vollmachtgeber eigenhändig unterschrieben werden. Als Alternative zu den privaten Formen der Vorsorgevollmacht steht die gerichtliche Form zur Verfügung. Handelt es sich um eine qualifizierte Vorsorgevollmacht, so bestehen auch hinsichtlich der Form erhöhte Anforderungen (§ 284 b Abs 3), die Vollmacht muss dann vor einem Rechtsanwalt oder bei Gericht errichtet werden. Dabei ist der Vollmachtgeber über die Rechtsfolgen einer solchen Vorsorgevollmacht sowie über die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs zu belehren. Der Rechtsanwalt oder das Gericht muss die Vornahme der Belehrung in der Vollmachtsurkunde unter Angabe seines Namens durch eigenhändige Unterschrift dokumentieren. Der Zweck dieser Bestimmungen ist offenkundig: Wegen der besonderen Tragweite der Befugnisse, die dem Bevollmächtigten durch die qualifizierte Vorsorgevollmacht eingeräumt werden, soll dem Vollmachtgeber die Bedeutung seiner Entscheidung vor Augen geführt werden. Zugleich soll er über die Möglichkeit informiert werden, die Entscheidung durch Widerruf der Vollmacht rückgängig machen zu können. (vgl Schauer, Schwerpunkte des Sachwalterrechts- Änderungsgesetzes [SWRÄG 2006] [Teil II], ÖJZ 2007, 217 ff)

Weniger klar ist das Verhältnis der Formvorschriften des § 284 b Abs 3 ABGB zu den allgemeinen Anforderungen des Abs 2. Sollen die Formpflichten des Abs 3 die Formerfordernisse des Abs 2 nur ergänzen oder handelt es sich bei Abs 3 um eine vollständig eigene Form der Vorsorgevollmacht?

Die Wortinterpretation und die systematische Interpretation des Abs 3 sind zwar nicht eindeutig, sprechen aber doch eher für die Annahme, dass es sich bei Abs 3 um eine eigenständige Form handelt. Denn zum einen enthält Abs 3 keine Verweisung auf Abs 2, aus der man entnehmen könnte, dass die Anforderungen des Abs 3

zusätzlich zu den Erfordernissen des Abs 2 gelten sollen. Zum anderen ist die Formulierung, die Vollmacht müsse vor einem Rechtsanwalt oder bei Gericht errichtet werden, wohl doch so zu verstehen, dass der Gesetzgeber hierbei nicht an die in Abs 2 beschriebenen privaten Formen gedacht hat. (vgl Schauer aaO, 221f)

Die teleologische Interpretation unterstützt diese Annahme. Denn sowohl die privaten Formen der Vorsorgevollmacht als auch die Errichtung bei Gericht sind dadurch geprägt, dass der Vollmachtgeber in einer durch Zeugen nachprüfbarer Weise erklärt haben muss, dass der Inhalt der Vollmacht seinem Willen entspricht. Dies ist bei den privaten Formen in § 284b Abs 2 selbst vorgesehen. Bei den Formen des Abs 3 ist eine Bekräftigung zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, allerdings kann man annehmen, dass die besondere Belehrung über die Rechtsfolgen der Vollmacht eine vergleichbare Funktion erfüllt, weil sie dazu geeignet ist, dem Vollmachtgeber allfällige Fehlvorstellungen über Inhalt und Wirkungen seiner Vollmacht vor Augen zu führen. Wegen der Dokumentation auf der Vollmachtsurkunde ist sie überdies nachprüfbar. Es wäre auch eine sonderbare Vorstellung, dass der Vollmachtgeber zunächst den drei Zeugen erklärt, dass der Inhalt der Urkunde seinem Willen entspricht und sodann vor der Urkundsperson eine Belehrung über die Rechtsfolgen erhält. (vgl Schauer aaO, 222)

3.3 284b ABGB wurde mit dem Gesetz vom 16. März 2010 über die Abänderung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches LGBl 2010 Nr 122 – welches der Schaffung des Rechts der Sachwalterschaft (vgl BuA Nr 70/2009) diene – in das ABGB aufgenommen. Als Rezeptionsvorlage wurde das österreichische Sachwalterrecht herangezogen, dessen ursprüngliche Fassung 1983 erlassen wurde und einer am 01.07.2007 in Kraft getretenen grundlegenden Reform unterzogen worden war. Im Zuge dieser Reform wurde nicht nur das Sachwalterrecht an sich neugestaltet, sondern es wurde auch das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht eingeführt (vgl BuA Nr 70/2009).

Durch die Rezeption ausländischer Gesetze gibt der liechtensteinische Gesetzgeber zu erkennen, dass in Liechtenstein im entsprechenden Bereich Gleiches gelten soll wie im Rezeptionsland. Dieses Ziel wird nur erreicht, wenn die rezipierten Bestimmungen – solange keine triftigen Gründe etwas anderes nahe legen – gleich ausgelegt werden wie im Ursprungsland: bei gegensätzlichen Lehrmeinungen in der Regel so, wie dies die Höchstgerichte getan haben; denn dies entspricht dem im Ursprungsland tatsächlich geltenden Rechtszustand, auf den der liechtensteinische Gesetzgeber sein Recht ausrichten wollte. In diesem Sinn wird bei der Auslegung der rezipierten Bestimmungen (nach ständiger liechtensteinischer Praxis) Lehre und Rechtsprechung des Ursprungslands beigezogen. (vgl statt vieler OGH vom 04.04.2002, 01 CG.2000.64, LES 2005, 100)

Auch in der österreichischen Literatur und Judikatur wurde die Frage behandelt, ob die Erfüllung der besonderen Formerfordernisse nach Abs 3 kumulativ zur Erfüllung der Formerfordernisse nach Abs 2 erforderlich ist. Die herrschende österreichische Lehre kam zum Schluss, dass die Erfüllung der besonderen Formerfordernisse

nach Abs 3 auch die Formgebote nach Abs 2 ersetzt, sodass die Gültigkeit einer beide Geschäftskreise umfassenden Vorsorgevollmacht nicht etwa zusätzlich auch noch die Beziehung von Zeugen erforderlich macht. (vgl Stabentheiner in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 284f Rz 6; Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts<sup>2</sup>, 339; Schweighofer, ÖZPR 2014, 186; Schauer aaO)

Auch nach der Rechtsprechung des öOGH gelten für qualifizierte Vorsorgevollmachten nach § 284f Abs 3 öABGB (der im Wesentlichen § 284b Abs 3 ABGB entspricht) nicht die Formerfordernisse des § 284f Abs 2 öABGB (der im Wesentlichen § 284b Abs 2 ABGB entspricht). Dieser gelangt nicht kumulativ zur Anwendung; vielmehr ist es auch nach der Rechtsprechung ausreichend, wenn die qualifizierte Vorsorgevollmacht vor einem Rechtsanwalt, Notar oder bei Gericht errichtet wurde (RIS Justiz RS0132124).

[...]

## Fürstliches Obergericht, 1. Senat

B 20.06.2024, 13 UR.2023.218

### § 32 Abs 2 Z 2 StPO

**Im Rahmen eines strafprozessualen Vorverfahrens (Vorerhebungen oder Untersuchung) steht die Sachverhaltsaufklärung im Vordergrund, sodass zunächst, solange nicht Landespolizei, Untersuchungsrichter und Staatsanwaltschaft detaillierte Kenntnis von beschlagnahmten Unterlagen und deren Bedeutung für das Strafverfahren (bzw. allfällige sich daraus ergebender weiterer Ermittlungsansätze) haben, eine grosszügige Beschränkung der Akteneinsicht gegenüber Privatbeteiligten angezeigt ist, wie es sich auch aus § 32 Abs 2 Z 2 StPO ergibt, könnte doch in einem derartigen Fall der Zweck der Untersuchung (der Vorerhebungen) gefährdet sein.**

#### Sachverhalt

Im Zuge der anhängigen Vorerhebungen begehrte die nunmehrige Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 15.01.2024 Akteneinsicht: Sie sei Privatbeteiligte. Sie habe insbesondere ein wesentliches Interesse daran, zu erfahren, wohin das Gesellschaftsvermögen geflossen sei, sowie daran, was genau mit dem Gesellschaftsvermögen bei den verschiedenen Empfängern geschehen sei. Diese Informationen seien u.a. notwendig, um ihre zivilrechtlichen Ansprüche beurteilen und letztlich durchsetzen zu können.

Mit Übersendungsnote vom 16.01.2024 erklärte die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft, gegen die beantragte Akteneinsicht keine Einwände zu erheben.

Die Verdächtigen äusserten sich mit Schriftsatz vom 29.01.2024 ablehnend. Sie brachten insbesondere vor, gegen die Beschlagnahme Beschwerde erhoben und mit dieser einen Aufschiebungsantrag verbunden sowie Versiegelung von Unterlagen beantragt zu haben. Vor Rechtskraft der Beschlagnahme bzw. Entscheidung über den Aufschiebungsantrag und die Versiegelungsanträge dürfe keine Einsichtnahme bewilligt werden, ansonsten der begehrte Rechtsschutz ins Leere laufen würde. Zusammengefasst beantragten sie, dem Einsichtsantrag keine Folge zu geben.

(...)

Mit dem nunmehr angefochtenen B entschied das Erstgericht, der nunmehrigen Beschwerdeführerin (nur) Einsicht in die ON 1 bis 21 zu gewähren. Dies wurde wie nachstehend ersichtlich begründet:

«Gemäss § 32 Abs 2 Z 2 StPO kann der Privatbeteiligte – soweit seine Interessen betroffen sind – in die Akten, und zwar, falls nicht besondere Gründe entgegenstehen, Einsicht nehmen. Die Akteneinsicht ist einem Privatbeteiligten zu verweigern oder diese zu beschränken, soweit durch sie der Zweck der Untersuchung oder eine unbeeinflusste Aussage des Zeugen gefährdet wäre. [...] Nach Ansicht des Gerichts wird damit schlüssig ein Schaden geltend gemacht, der auf strafbare Handlungen der Verdächtigen [...] zurückgeführt wird, weshalb der Anzeigerin als Privatbeteiligter Akteneinsicht unter Beach-

tung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und der Interessen Dritter in dem Umfang zu gewähren ist, als dies zur Durchsetzung oder Abwehr eines Rechtsanspruchs – auch gegenüber Dritten – erforderlich ist.

Die Akteneinsicht darf dann verweigert oder beschränkt werden, wenn durch sie der Zweck der Ermittlungen oder die unbeeinflusste Aussage als Zeuge gefährdet wäre. Daraus folgt, dass beispielsweise einer besonderen Geheimhaltung unterliegende Ermittlungsergebnisse von der Akteneinsicht ausgenommen werden können. Im gegenständlichen Verfahren wurde [...] die Durchsuchung der ehemaligen Geschäftsräumlichkeiten [...] angeordnet, wobei anlässlich der Hausdurchsuchung die Versiegelung beantragt wurde. Gegenständlich wurde über die Entsiegelung – zumindest im engeren Sinne – noch nicht entschieden, was bedeutet, dass sich in den beschlagnahmten Unterlagen und elektronischen Daten noch dem Anwaltsgeheimnis nach § 108 Abs 1 Z 2 StPO unterliegende Anwaltskorrespondenz befindet bzw. befinden könnte. Gegen den B wurde zudem Beschwerde an das OG erhoben. Ein Entscheid des OG ist noch ausstehend. Um den Zweck der Untersuchung nicht zu gefährden und aufgrund überwiegender (Geheimhaltungs-) Interessen der Verdächtigen, ist der Privatbeteiligten daher zum jetzigen Zeitpunkt in die entsprechenden Aktenbestandteile, die in Zusammenhang mit der Hausdurchsuchung, der damit einhergehenden Beschlagnahme (inkl. Versiegelungsverfahren) stehen, keine Einsicht zu gewähren.

Weiter gilt zu berücksichtigen, dass der StGH judiziert hat, dass eine konsequente Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips in der Regel dazu führen muss, dass dem Beschuldigten nach seiner Einvernahme uneingeschränkt Einsicht in seinen Strafakt gewährt wird. Gleichzeitig hat das liechtensteinische Verfassungsgericht jedoch klargestellt, dass die Akteneinsicht bis zur Einvernahme des letzten Beschuldigten verweigert werden darf, wenn sich ein Strafverfahren gegen mehrere Beschuldigte richtet (StGH 1998/6, publiziert in LES 1999, 173). Umso mehr muss letztere Einschränkungsmöglichkeit für bloss Privatbeteiligte gelten, zumal deren Stellung im Strafverfahren natur- bzw. definitionsgemäss schwächer ist als diejenige eines Verdächtigen/Beschuldigten.»

Das OG gab der dagegen erhobenen Beschwerde zufolge Vorliegens einer Gehörsverletzung Folge, hob die angefochtene Entscheidung auf und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

#### Aus den Entscheidungsgründen

[...]

7.7 Der Vollständigkeit halber: Inhaltlich erweist sich die Begründung des angefochtenen B als durchaus tragfähig. Solange weder über die Beschwerde gegen die Beschlagnahme noch über den Aufschiebungsantrag abgesprochen wurde, können weder Untersuchungsrichter noch Staatsanwaltschaft noch Landespolizei in die beschlagnahmten Unterlagen Einsicht nehmen und diese auswerten. Dasselbe gilt für die von den Verdächtigen gestellten Versiegelungsanträge. Solange über diese noch nicht entschieden ist, kann die Landespolizei nicht mit

der Auswertung beginnen bzw kann auch die Staatsanwaltschaft in die Unterlagen nicht Einsicht nehmen. Damit verbietet es sich in dieser Phase des Verfahrens, einem Privatbeteiligten Einsicht in die entsprechenden Unterlagen zu gewähren. Auch erscheint dem Beschwerdegericht bei vorläufiger Prüfung die Bezugnahme des Erstgerichtes auf die einschlägige Judikatur, wonach sogar einem Beschuldigten die Akteneinsicht verweigert werden kann, bis nicht der letzte Mitbeschuldigte einvernommen ist, auf den Privatbeteiligten, dem es ja «nur» um zivilrechtliche Ansprüche geht, übertragbar zu sein.

Überhaupt steht im Rahmen eines strafprozessualen Vorverfahrens (Vorerhebungen oder Untersuchung) die Sachverhaltsaufklärung im Vordergrund, sodass zunächst, solange nicht Landespolizei, Untersuchungsrichter und Staatsanwaltschaft detaillierte Kenntnis von beschlagnahmten Unterlagen und deren Bedeutung für das Strafverfahren (bzw sich allfällige daraus ergebende weitere Ermittlungsansätze) haben, eine grosszügige Beschränkung der Akteneinsicht gegenüber Privatbeteiligten angezeigt ist, wie es sich auch aus § 32 Abs 2 Z 2 StPO, auf welchen das Erstgericht zutreffend Bezug nimmt, ergibt, könnte doch in einem derartigen Fall der Zweck der Untersuchung (der Vorerhebungen) gefährdet sein.

7.8 Selbstverständlich hat ein Privatbeteiligter ein Recht auf Akteneinsicht, wie es sich auch aus der Judikatur des OGH ergibt (11 UR.2017.176 LES 2018, 289), doch steht im Vordergrund das erwähnte Gebot der Sachaufklärung, was seinen Niederschlag im Gesetz (§ 32 Abs 2 Z 2 StPO) findet, wonach die Akteneinsicht jedenfalls verweigert oder beschränkt werden darf, soweit durch sie der Zweck der Untersuchung (der Vorerhebungen) gefährdet wäre, was auch schon dann der Fall ist, wenn – wie ebenfalls bereits erwähnt – weder Untersuchungsrichter noch Staatsanwaltschaft noch die auswertende Landespolizei die entsprechenden Unterlagen bereits sichten konnten.

## **Fürstliches Obergericht, 2. Senat**

B 09.07.2024, 13 UR.2009.385

### **§ 97a StPO**

### **§ 20a Abs 2 Z 2 und 3 StGB**

**Eine – in casu in Österreich erfolgte – Insolvenzeröffnung über das Vermögen eines – hier in Liechtenstein – Beschuldigten bzw Haftungsbeteiligten schliesst einen Verfall nicht aus. Andernfalls würden nicht nur zivilrechtliche Ansprüche «aus der Tat» befriedigt, sondern auch sonstige Verbindlichkeiten, was dem Grundsatz «Verbrechen darf sich nicht lohnen» zuwiderlaufen würde.**

### **Sachverhalt**

Im rubrizierten Straf- bzw Vorverfahren besteht u.a. ein den Erstverdächtigen betreffendes Verfügungsverbot gem § 97a StPO bei einer inländischen Bank. Nach Insolvenzeröffnung über das Vermögen des hiesigen Haftungsbeteiligten in Österreich stellte der dortige Insolvenzverwalter beim LG einen Antrag auf Aufhebung der gegenständlichen Kontosperrung, welcher jedoch abgewiesen wurde.

Der dagegen vom (österreichischen) Insolvenzverwalter erhobenen Beschwerde gab das OG keine Folge, sondern bestätigte den angefochtenen B im Ergebnis.

### **Aus den Entscheidungsgründen**

3.2.1 In der liechtensteinischen lex fori ist die sich hier stellende Frage, welche Auswirkung die (österreichische) Insolvenzeröffnung (in casu: über den Erstverdächtigen) auf den Verfall bzw auf die entsprechenden Sicherungsmassnahmen nach § 97a StPO hat, nicht normiert. Nach der von Schmidle (in HB LieStPR Rz 14.132) vertretenen Auffassung schliesst in Liechtenstein die Insolvenz den Verfall nicht aus. Dies unter Hinweis auf eine Entscheidung des OG vom 18.09.2018 zu 14 UR.2013.267–260, wonach § 20a Abs 2 Z. 2 StGB schon deshalb ausschied, da es sich bei den Forderungen nicht um zivilrechtliche Ansprüche aus der Tat handelte. Aber auch § 20a Abs 2 Z. 3 StGB kam in jenem Vergleichsfall nicht zur Anwendung, da durch die Bezahlung einer blossen, mit der Tat in keinerlei Zusammenhang stehenden Zivilforderung die Wirkung des Verfalls, nämlich dass dem Täter Vermögenswerte, die er für die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder durch sie erlangt habe, weggenommen würden, nicht erreicht werde. Eine gegenteilige Argumentation – so der genannte Autor in Übereinstimmung mit der zitierten OG-Entscheidung – würde bedeuten, dass derjenige, der eine strafbare Handlung gegen fremdes Vermögen begangen und sich dadurch bereichert hat, seine sonstigen, mit der Tat in keinem Zusammenhang stehenden zivilrechtlichen Verbindlichkeiten aus den durch die Tat erlangten Vermögenswerten bezahlt bekommen könnte, was der Intention des Gesetzgebers («Verbrechen darf sich nicht lohnen») widerspräche (Schmidle in HB LieStPR Rz 14.132).

3.2.2 Im vorliegenden Fall sieht sich der Senat nicht veranlasst, von der vorstehend referierten Rechtspre-

chung abzugehen, woran auch die gegenteiligen Rechtsmittelausführungen nichts zu ändern vermögen. Dazu in der gebotenen Kürze Folgendes:

Soweit der Beschwerdeführer mit der österreichischen Rechtslage argumentiert, ist dem entgegenzuhalten, dass hier die liechtensteinische *lex fori* gilt, die mit der Rezeptionsvorlage nicht immer identisch ist. So kann eine Sicherung von Vermögenswerten nach § 97a StPO ausschliesslich zur Sicherung des Verfalls oder des erweiterten Verfalls erfolgen, nicht dagegen zum Zwecke der späteren Entschädigung von Geschädigten bzw zur Sicherung von privatrechtlichen Ansprüchen, wie dies § 367 öStPO ausdrücklich vorsieht. Demgegenüber sah sich der liechtensteinische Gesetzgeber auch im Zuge der jüngsten Revision der StPO nicht dazu veranlasst, die Sicherung von Ansprüchen von Privatbeteiligten zu normieren (Schmidle in HB LieStPR Rz 14.91). Zudem begründet § 97a Abs 1 StPO ein Pfandrecht des Landes Liechtenstein, welches durch eine Insolvenzeröffnung nicht berührt wird (vgl. Schmidle aaO Rz 14.133).

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger spricht nicht für, sondern gegen ein Unterbleiben des Verfalls gemäss § 20a Abs 2 Z. 2 StGB, zumal diesfalls nicht nur zivilrechtliche Ansprüche «aus der Tat» befriedigt würden, sondern auch sonstige Verbindlichkeiten des Erstverdächtigen, was dem Grundsatz «Verbrechen darf sich nicht lohnen» (Schmidle, aaO, Rz 14.38) diametral zuwiderlaufen würde. Entgegen dem weiteren Beschwerdevorbringen könnte deshalb auch von einer wirkungsgleichen Massnahme im Sinne von § 20a Abs 2 Z. 3 StGB keine Rede sein.

Konkret geht es beim gegenständlichen Verfügungsverbot nicht um eine Sicherung von – zumal noch nicht rechtskräftig zugesprochenen – Privatbeteiligtenansprüchen der Republik Österreich im österreichischen Strafverfahren gegen u.a. den Erstverdächtigen, sondern des präsuntiven Verfallsanspruchs des Landes Liechtenstein aus der hier inkriminierten Geldwäscherei gemäss § 165 StGB.

[...]

<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