

liechtensteinjournal

Recht in Liechtenstein

8. Ausgabe, 2. Jahrgang

redaktion@liechtenstein-journal.li, www.liechtenstein-journal.li

4/2010

- 105 **editorial**
Jürgen Wagner
- 106 **beiträge**
Dr. Mario Frick Anerkennung und Vollstreckung
ausländischer Urteile in Liechtenstein – Ein Überblick
- 112 **Rainer Marxer und Patrick Brunhart**
«Das einzig Konstante ist der Wandel» –
Das neue Steuergesetz und Umstrukturierungen
- 117 **Dr. Klaus Feurstein und Jürgen Fuchs**
Das liechtensteinische Versicherungsvermittlerrecht –
eine Bestandsaufnahme aus Sicht der Praxis
- 124 **Dr. Matthias Niedermüller** Sind Strafen zivilrechtlich
ersatzfähig? Einstellungsauflagen sind keine Strafen.
- 128 **veranstaltungen**
- 130 **meldungen**
Steuer statt Informationsaustausch –
von fetten Spatzen und mageren Tauben
- 132 **literaTour**
- 133 **rechtsprechung**
Bundesverfassungsgericht vom 30. November 2010
(«Datenklau») u.a.m.

trust meets
trust meets and
needs trust
needs trust

schw^örzler

Rechtsanwälte | Attorneys at Law

editorial

I. Ein bisschen Diskriminierung muss auch in den Zeiten der europäischen Grundfreiheiten sein. Auch Liechtenstein diskriminiert und wird diskriminiert. Mit den Fällen, die sich gegen Liechtenstein richten, beschäftigte sich der Bericht und Antrag zur 15-jährigen Mitgliedschaft Liechtensteins im EWR. Mit einer anderen Diskriminierung beschäftigt sich der EuGH (s. Rechtsprechung Europa, S. 140 in diesem Heft).

II. Beim ausserordentlichen, ausser der Reihe angebotenen und ausserordentlich interessanten Rechtsprechtag am 29.11. ging es um Rechte und Rechtsschutz in Europa, was in Bezug auf Liechtenstein durch die ESA und den EFTA-Gerichtshof gewährleistet wird. Insbesondere bei der aktorischen Kautio wird dies noch eine Rolle spielen.

Sabine Monauni-Tömöry, «Kommissarin» der ESA und der Präsident des EFTA-Gerichtshofes, *Prof. Carl Baudenbacher* lieferten eine hervorragende Übersicht über den Rechtsschutz in Europa ab, wobei der Zusammenhang mit den nationalen Gerichten deutlich wurde. Kulturunterschiede sind also fast so wichtig wie rechtliche Unterschiede, insbesondere wenn es um ein Hin-und-Her zwischen den Instanzen geht.

III. Das **liechtenstein-journal** lädt ein zu einer Diskussion über gelöste und ungelöste Rechtsfragen am 20. Januar 2011. Hauptredner wird der ehemalige Regierungschef *Dr. Mario Frick* sein, dessen Beitrag auf S. 106 ff. erscheint. Näheres zur Veranstaltung in diesem Heft.

Einen schönen Winter wünscht



Ihr

Jürgen Wagner, LL.M.

Redaktion **liechtenstein-journal**

redaktion@liechtenstein-journal.li

Redaktion **liechtenstein-journal**
redaktion@liechtenstein-journal.li

Sie können der Redaktion Texte, Anregungen und Kritik zur Zeitschrift **liechtenstein-journal**, insbesondere zur Aufmachung, der Themenauswahl und -vielfalt sowie zum allgemeinen «Niveau» zusenden. Wir schliessen nicht aus, geeignete Kritik auch abzdrukken.

Ausgabe

2. Jahrgang, Ausgabe 8, Dezember 2010

Redaktion und geschäftsführender Herausgeber

Jürgen Wagner, LL.M., Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Konstanz / Zürich / Vaduz (JW)
Postfach 803, Abtswingertweg 4, 9490 Vaduz, Liechtenstein
redaktion@liechtenstein-journal.li

Mitschreibende dieser Ausgabe

Mario Frick, Rechtsanwalt in Schaan; *Rainer Marxer*, Wirtschaftsprüfer in Schaan; *Patrick Brunhart*, Leiter Rechtsberatung in Schaan; *Klaus Feurstein*, Versicherungsmakler in Vaduz; *Jürgen Fuchs*, Versicherungsmakler in Vaduz; *Matthias Niedermüller*, Rechtsanwalt in Schaan.

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Martin Schauer, Wien
Prof. Dr. Dominique Jakob, Zürich
Dr. Alexander Lins, Vaduz
Prof. Dr. Francesco Schurr, Vaduz

Anzeigen und Abonnements

Gutenberg AG, Feldkircher Strasse 13, 9494 Schaan, Liechtenstein
Telefon +423 239 50 50, office@gutenberg.li

Gestaltung

Falk & Partner, Visuelle Kommunikation, 9495 Triesen, Liechtenstein

Satz, Druck

Gutenberg AG, 9494 Schaan, Liechtenstein



Alle Urheber, Nutzungs- und Verlagsrechte vorbehalten.

Die Zeitschrift erscheint viermal jährlich. Bezugspreis im Jahresabonnement (vier Ausgaben) CHF 98.–, Bezugspreis Einzelausgabe CHF 29.– (inkl. MwSt.)

Die nächste Ausgabe der Zeitschrift **liechtenstein-journal** erscheint am 15. März 2011.

Darin unter anderem:

- Themen aus der Gesetzgebung und Rechtsprechung
- sowie weitere Informationen zur rechtlichen Entwicklung innerhalb und ausserhalb Liechtensteins

beiträge

Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Liechtenstein – Ein Überblick

Rechtsanwalt Dr. Mario Frick, Schaan¹

Liechtenstein ist seit 1995 Mitglied im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR). Daher vermuten viele Anwälte aus dem Ausland, dass Liechtenstein damit auch Mitglied der Brüssler Vollstreckungsübereinkommen, zumindest aber des Lugano Übereinkommens² (LugÜ) sei. Liechtenstein wäre als EWR/EFTA-Staat zwar ein «geborenes Mitglied», hat aber von der Möglichkeit des Beitritts bis dato nicht Gebrauch gemacht. Im Folgenden soll nun kurz der Stand der Dinge in Sachen Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile und Entscheidungen in Zivilsachen in Liechtenstein dargestellt werden. Dann soll aber auch kurz auf die Frage eingegangen werden, ob die Zurückhaltung in diesem Zusammenhang in Liechtenstein gerechtfertigt ist oder nicht.

I. Cursorischer Überblick über die rechtlichen Grundlagen in Liechtenstein

Beim Thema Anerkennung und Vollstreckung gilt es zwei Aspekte zu unterscheiden. Zum einen ist dies die Frage der Zuständigkeit und speziell der internationalen Zuständigkeit. Zum zweiten ist es die eigentliche Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen.³

1. Zuständigkeitsregeln

Die Frage, ob und wann liechtensteinische Gerichte zuständig sind, wird vor allem im Gesetz vom 10. Dezember 1912 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm), LGBl 1912 Nr. 9/2, geregelt. Für Liechtenstein gilt die spezielle Situation, dass jede Regelung der Zuständigkeit des Landgerichts gleichzeitig auch eine Regelung der internationalen Zuständigkeit darstellt. Die Jurisdiktionsnorm geht dabei für die Festlegung der Zuständigkeiten primär nach dem anerkannten Grundsatz «actor sequitur forum rei» vor. In § 30 JN heisst es, dass das Landgericht für alle Klagen zuständig ist, wenn der Be-

klagte seinen allgemeinen Gerichtsstand «im Fürstentum» hat. Daneben gibt es verschiedene «besondere» Gerichtsstände: so den Gerichtsstand der gelegenen Sache (§ 38 JN), den Gerichtsstand des Ortes der Beschäftigung (§ 41 JN), den Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 43 JN), den exorbitanten⁴ Gerichtsstand des Vermögens (§ 50 JN), aber auch den Gerichtsstand der Verlassenschaftsangelegenheit (§ 54 JN).

Die JN ist nicht sehr ausführlich und deutlich weniger detailliert als ihre Rezeptionsgrundlage, die österreichische Jurisdiktionsnorm. Dies kann gerade bei exorbitanten Zuständigkeiten die Frage nach einem ausreichenden Bezug zum Gerichtsstand

¹ Mario Frick ist Rechtsanwalt in der Advocatur Seeger, Frick & Partner AG, Schaan, www.sfplex.li.

² Das Lugano-Übereinkommen ist das Parallelabkommen zum EU-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (EuGVÜ). Für einen Einstieg in das Lugano-Übereinkommen kann auf die nach wie vor aktuelle Abhandlung von Peter Meyer/Markus Lechner, Das Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen von Lugano, in: LJZ 1997, S. 17 ff., verwiesen werden.

³ Frick, Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen im Fürstentum Liechtenstein – unter Berücksichtigung des schweizerischen, österreichischen und deutschen Rechts, Diss. St. Gallen 1992, S. 27–45. Die Ausführungen bei Frick haben nach wie vor Gültigkeit. Lediglich die Darstellungen im Zusammenhang mit dem liechtensteinischen IPR stimmen nicht mehr mit der heutigen Rechtslage überein. Mit dem Gesetz vom 19. September 1996 über das Internationale Privatrecht, LGBl 1996, Nr. 194, wurde das IPR neu kodifiziert (LR 290). Rezeptionsgrundlage war das österreichische IPRG, wobei einige Anpassungen und Abweichungen vorgenommen wurden. Vgl. hierzu: Appel, RabelsZ 1997, S. 512–543.

⁴ Frick, a.a.O., S. 92: exorbitante Gerichtsstände haben einen sehr geringen Bezug zum Gerichtsstaat. Derartige Gerichtsstände sind sehr oft Resultat des Bemühens der entsprechenden Staaten, möglichst alles, was irgendwie mit den eigenen Staatsangehörigen oder im Inland gelegenen Vermögen zu tun hat, unter die Herrschaft der eigenen Jurisdiktion zu bringen. Vgl. als Beispiel auch den Art. 14 Code Civil (F), der einen Klägergerichtsstand für Franzosen eröffnet (Schütze, Rolf A.: Rechtsverfolgung im Ausland, Heidelberg 20023, RZ 52.).

Liechtenstein aufwerfen. In Liechtenstein war lange unbestritten, dass die sogenannte *Indikationentheorie* gilt. Diese besagt, dass liechtensteinische Gerichte nicht einfach immer zuständig sind, wenn ein exorbitanter Gerichtsstand vorliegt, sondern dass ein konkreter Anknüpfungspunkt zum Inland vorliegen muss.⁵ Die Anwendung der Indikationentheorie hätte dafür sorgen sollen, dass nicht in jedem Fall, in dem Vermögen in Liechtenstein gelegen ist, deswegen aufgrund des Gerichtsstands des Vermögens gemäss § 50 JN die internationale Zuständigkeit Liechtensteins gegeben ist; vielmehr sollte es weiterer berücksichtigungswürdiger Aspekte bedürfen, um diese Zuständigkeit zu schaffen. Mit überzeugenden Argumenten hat der StGH – und in der Folge dann auch der OGH⁶ – die Abkehr von der Indikationentheorie begründet. Verkürzt und etwas zugespitzt kann man die Begründung auf folgenden Kernsatz reduzieren: jede örtliche Zuständigkeit in Liechtenstein bestimmt automatisch auch dessen internationale Zuständigkeit und eine Beschränkung einer derartigen Zuständigkeit kann der JN nicht entnommen werden. Dem ist auch aus einem anderen Grund zuzustimmen: wenn Liechtenstein schon praktisch keine ausländischen Urteile anerkennt und vollstreckt, muss eine grosszügige Zuständigkeitsregelung gegeben sein. Ansonsten könnte man Werte in Liechtenstein auf einfache Art und Weise «parken», dass ausländische Gläubiger nie einen Zugriff hätten.⁷

Im Zusammenhang mit der Jurisdiktionsnorm ist speziell darauf hinzuweisen, dass die Derogation, d.h. die Vereinbarung einer anderen gerichtlichen Zuständigkeit als diejenige liechtensteinischer Gerichte, nach liechtensteinischem Recht sehr eingeschränkt ist. Es ist zwar gemäss § 53 JN recht einfach, sich der Zuständigkeit des Landgerichtes zu unterwerfen (Prorogation). Schwieriger ist es hingegen, die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichtes zu vereinbaren, also die Zuständigkeit liechtensteinischen Gerichten zu entziehen (Derogation). § 53a JN verlangt diesbezüglich die öffentliche Beurkundung (!) der entsprechenden Vereinbarung. Dies wird in den beiden Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen mit der Schweiz und mit Österreich etwas erleichtert,⁸ aber nur soweit es im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung von entsprechenden Entscheidungen aus diesen Staaten um die internationale Zuständigkeit geht. Die direkte internationale Zuständigkeit ist hiervon nicht tangiert.⁹

Im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsrecht ist auf eine besondere Zuständigkeits-Bestimmung ausserhalb der JN hinzuweisen: Art. 114 PGR bestimmt, dass für Verbandspersonen vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen die Gerichte und Verwaltungsbehörden am Ort ihres Sitzes zuständig sind. Von besonderer Bedeutung ist Art. 114 Abs. 2 PGR:

«Für Streitigkeiten zwischen einer Verbandsperson und ihren Mitgliedern aus der **Mitgliedschaft**, sowie für Ansprüche der Gläubiger aus der **Verantwortlichkeit**, oder wegen **Auflösung** oder dergleichen gilt **von Gesetzes wegen**, sofern nicht eine Ausnahme gesetzlich vorgesehen ist, wie beispielsweise bei Verbandspersonen nach ausländischem Rechte, der Gerichtsstand am **Orte des Sitzes der Verbandsperson**, selbst wenn die Statuten im übrigen ein Schiedsgericht vorsehen.»

2. Die Exekutionsordnung

Das Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung), LGBl 1972, Nr. 32/2, bestimmt die Anforderungen für die Vollstreckung aufgrund ausländischer Urkunden. In den Art. 52 bis 57 EO wird festgehalten, dass eine Zwangsvollstreckung (Exekution) aufgrund eines ausländischen Exekutionstitels, also eines ausländischen Urteils, nur dann und in dem Masse stattfindet, als dies in Staatsverträgen vorgesehen oder die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge oder durch Gegenrechtserklärung der Regierung verbürgt ist. Diese Bestimmungen entsprechen weitgehend den §§ 79 bis 86 der alten Fassung der österreichischen Exekutionsordnung (öEO). Für die hier besonders interessierenden ausländischen Urteile und Entscheidungen auf Geldleistungen bedeutet dies, dass ein ausdrücklicher Staatsvertrag vorhanden sein muss, damit ausländische Urteile anerkannt und vollstreckt werden können. Wie später noch darzulegen sein wird, kann dies gerade bei Gerichtsstandsvereinbarungen auf ausländische Gerichte zu geradezu stossenden Ergebnissen führen.

Liechtenstein verlangt gemäss Art. 53 EO folgende Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile:

1. Internationale Zuständigkeit des Erststaates;
2. Rechtskraft der ausländischen Entscheidung;

⁵ Vgl. ausführlich: Frick, a.a.O., S. 83 ff.; auch OGH 5 C 546/97 in LES 1999, S. 46 ff.; OGH 10 Cg 128/00-41 in LES 2001 S. 184 ff. [186].

⁶ Zur Abkehr der liechtensteinischen Rechtsprechung von der so genannten Indikationentheorie: OGH zu 09 CG 2002.63 (ON 94), publiziert in LES 2006, S. 480 ff.

⁷ Hiervon sind die berechtigten Schritte im Rahmen der Asset Protection zu unterscheiden, wie sie bspw. das liechtensteinische Stiftungsrecht, das angelsächsische Trustrecht oder Versicherungslösungen bieten.

⁸ Frick, a.a.O., S. 383 ff.

⁹ Hierzu sei auf die lesenswerte Entscheidung StGH 1999/28, in: LES 2003, S. 5 ff., verwiesen.

3. Wahrung der öffentlichen Ordnung Liechtensteins (ordre public);
4. Strenge, durch Staatsverträge verbürgte Gegenseitigkeit.

Dem Erfordernis der internationalen Zuständigkeit und der Gegenseitigkeit wird im Bereich der Urteile, welche schuldrechtliche Belange betreffen, überragende Bedeutung beigemessen.

3. Die Statussachen: das Personen- und Gesellschaftsrecht

Lediglich im Bereich des Personen- und Familienrechts, wo i.d.R. nur von einer Anerkennung gesprochen werden kann, hat der Vorbehalt des Vorliegens von Staatsverträgen viel von seiner Bedeutung verloren und ist teilweise gar obsolet. Hier nimmt Art. 89 PGR eine zentrale Stellung ein. Art. 89 PGR lautet wie folgt:

- 1) *Werden ausländische Entscheide oder andere Urkunden über Änderungen in den Standesrechten, im Bürgerrecht oder im Namen oder bezüglich Ehelicherklärung einer Person vorgelegt, deren Geburt oder Ehe in einem inländischen Register beurkundet worden ist, so sind sie in entsprechender Weise anzumerken, sofern es die Regierung oder im Weiterzug die Beschwerdeinstanz aufgrund des Gesetzes bewilligt.*
- 2) *Eine Bewilligung ist jedoch nur zu erteilen, wenn der Entscheid oder die Urkunde von der zuständigen Behörde unter Anwendung des anwendbaren Rechts ergangen bzw. errichtet worden sind.*
- 3) *Ist die Geburt oder Ehe in einem ausländischen Standesregister eingetragen worden, so können die Änderungen in den Standesrechten, im Bürgerrecht oder im Namen oder Ehelicherklärung, sowie die Berichtigungen zu Geburts-, Todes- oder Eheregistereintragungen nach Weisung der Regierung im Register angemerkt werden.*
- 4) *Handelt es sich um Liechtensteiner, so muss diese Eintragung erfolgen, wenn die Änderung als rechtswirksam zu gelten hat.»*

Auf der Basis von Art. 89 PGR hat das Zivilstandsamt, welches von der Regierung für zuständig erklärt wurde, regelmässig ausländische Entscheidungen, soweit sie für liechtensteinische Register relevant waren, überprüft, anerkannt und im Register umgesetzt.¹⁰ Art. 89 PGR ist offen genug formuliert, um Anpassungen im Register aus verschiedenen Gründen vorzunehmen. Es bedurfte in der Vergangenheit daher auch keiner Anpassung dieser Bestimmung.

4. Das neue Ausserstreitgesetz: Statussachen, Scheidung, Erbrecht

Mit dem neuen Ausserstreitgesetz, welches voraussichtlich im Februar 2010¹¹ in Kraft treten wird, sollen zuerst einmal das bisherige, sehr rudimentäre und schwer verständliche Rechtsfürsorgeverfahrensgesetz sowie die Verlassenschaftsinstruktion durch ein modernes Verfahrensgesetz ersetzt werden. Als Rezeptionsgrundlage diente das österreichische Ausserstreitgesetz, welches auf die liechtensteinischen Begebenheiten angepasst wurde. Das liechtensteinische Ausserstreitgesetz wird ähnlich wie seine Rezeptionsgrundlage aber auch Bestimmungen über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Bereich der sogenannten Status- und Personensachen enthalten und somit klarere Regelungen hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Akte, aber auch der Zuständigkeit vorgegeben. Dies betrifft unter anderem die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Annahme an Kindesstatt (Art. 91a ff. der Vorlage), Bestand oder Scheidung einer Ehe (Art. 97 ff.) oder die Vollstreckbarkeitsklärung ausländischer Obsorge- und Besuchsrechtsentscheidungen.

Mit dem neuen Ausserstreitgesetz wird auch im Bereich des Erbrechts eine Neuordnung vorgenommen. Theoretisch und formell gesehen richtet sich das Verfahren nach dem Ableben einer Person heute noch nach den Vorschriften der Instruktion vom 8. April 1846 (! sic) für die gerichtliche Behandlung der Verlassenschaften in dem souverainen Fürstentum Liechtenstein (Verlassenschaftsinstruktion, Verll). Diese stammt aus der Mitte des 19. Jahrhunderts und war auf die damaligen Bedürfnisse und Zustände ausgerichtet. In der Praxis hat sich dann aber ein gänzlich anderes Verfahren entwickelt und nur wenige Elemente der Verlassenschaftsinstruktion finden heute noch in dieser Form Anwendung. Das Verfahren wird nun ähnlich ablaufen wie in Österreich, wobei aber in Liechtenstein das Institut der Gerichtskommissäre wie in Österreich nicht bekannt ist. Für diesen Beitrag ist aber ein anderer Aspekt wesentlich, nämlich die klarere Regelung¹² der internationalen Zuständigkeit der liechtensteinischen Behörden für Verlassenschaftsverfahren.

Den Ausgangspunkt für die Frage, ob liechtensteinsche Gerichte zuständig sind, einen Nachlass abzuhandeln, bildet die

¹⁰ Ausführlich hierzu *Frick*, a.a.O., S. 131 bis 171.

¹¹ Bericht und Antrag Nr. 79/2010 zur Schaffung eines Ausserstreitgesetzes und der notwendigen Begleitgesetze.

¹² Vgl. zur komplizierten Lage nach bisherigem Recht: *Frick*, a.a.O., S. 315 bis 375.

Belegenheit des Vermögens, wobei zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen unterschieden wird: Bei unbeweglichem Vermögen ist allein die Lage entscheidend; bei beweglichem Vermögen treten demgegenüber weitere, an der Person des Erblassers orientierte Abgrenzungskriterien hinzu. Im Inland befindliches bewegliches Vermögen unterliegt gemäss der neuen Zuständigkeitsregel dann der inländischen Gerichtsbarkeit, wenn es sich entweder

- um einen liechtensteinischen oder
- um einen hier in Liechtenstein «ansässig gewesenen» Erblasser handelt.

Liechtensteinische Staatsangehörigkeit und Ansässigkeit in Liechtenstein sind somit gleich geordnete alternative Anknüpfungsmerkmale. Es geht dabei um den gewöhnlichen Aufenthaltsort und nicht um den Wohnsitz. Selbst wenn diese beiden Kriterien in der Person des Erblassers (alternativ) nicht erfüllt sind, kann ein Verlassenschaftsverfahren in Liechtenstein durchgeführt werden: nämlich dann, wenn ein Schutzbedürfnis der Erbensprecher dies erforderlich macht. In allen anderen Fällen wird das im Inland gelegene bewegliche Vermögen ausgefolgt (vgl. Art. 150 AussStrG-Entwurf). Dies bringt aber eine gewisse Kooperation mit dem Ausland mit sich, die nun ebenfalls im AussStrG geregelt wird.

5. Staatsverträge

Liechtenstein hat nur mit seinen beiden Nachbarstaaten Schweiz und Österreich allgemeine Verträge über die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen der entsprechenden Gerichte abgeschlossen. Diese Vereinbarungen sind allesamt sogenannte «*conventions simples*», das heisst Übereinkommen, welche ausschliesslich die Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung regeln. Dies bedeutet, dass die Zuständigkeiten, welche in diesen Staatsverträgen geregelt sind, ausschliesslich *indirekte Zuständigkeiten* sind. Sie haben somit nur insoweit Bedeutung, als damit anerkannt wird, dass bei Vorliegen einer bestimmten Ausland-Zuständigkeit dies als Voraussetzung für die Anerkennung des dann ergehenden Urteiles gilt.¹³ Das Lugano-Übereinkommen (LugÜ) hingegen ist eine sogenannte «*convention double*», die nicht nur die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung, sondern gerade auch in verbindlicher Art und Weise die sogenannte *direkte internationale Zuständigkeit* festlegt. Das LugÜ übernimmt in diesem Bereich somit gerade auch die Funktion der JN. Für eine Auflistung der entsprechenden Abkommen mit der Schweiz und Österreich kann auf die

Systematische Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften Ziff. 0.276 verwiesen werden.

Neben diesen bilateralen Staatsverträgen ist Liechtenstein auch Mitglied einzelner multilateraler Abkommen im Bereich der Unterhaltszahlungen für Kinder, der Adoption und des Schutzes für Kinder:

Übereinkommen über die Rechte des Kindes	1996 / 163
Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten	2005 / 026
Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption	2009 / 103
Europäisches Übereinkommen über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder	1997 / 109
Europäisches Übereinkommen über die Adoption von Kindern	1981 / 058
Übereinkommen über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht	1973 / 012
Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern	1972 / 055
Europäisches Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts	1997 / 110
Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität	2008 / 074

Für eine vollständige Auflistung aller Abkommen kann auf die Systematische Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften verwiesen werden.

II. Ausländische Urteile als «öffentliche Urkunden»

Wie oben schon ausgeführt wurde, können nur Urteile aus der Schweiz und Österreich in Liechtenstein anerkannt und vollstreckt werden. Für alle anderen Staaten muss auf die Bestimmungen der Exekutionsordnung zurückgegriffen werden. Diese besagt, dass ausländische Urteile nur anerkannt und vollstreckt

¹³ Frick, a.a.O., S. 42.

werden, soweit Gegenseitigkeit gegeben ist und diese durch Staatsverträge fixiert wird. Dies bedeutet im Klartext: Ausländische Urteile werden in Liechtenstein grundsätzlich nicht anerkannt und vollstreckt.

Ausländische Urteile können aber immerhin als ausländische öffentliche Urkunden anerkannt werden. Dies bedeutet, dass sie im Rahmen des sogenannten Zahlbefehlverfahrens genutzt werden können.¹⁴ Das Zahlbefehlverfahren ermöglicht es einem Gläubiger, gegen einen Schuldner einen sogenannten Zahlbefehl zu beantragen. Das Gericht stellt diesen Zahlbefehl aus, wogegen der Verpflichtete mit einem einfachen Widerspruch antworten kann. Wenn nun eben eine ausländische Urteilsurkunde vorliegt, kann nun die sogenannte Rechtsöffnung (Art. 49 ff. RSO) beantragt werden. Im Rahmen der Rechtsöffnung wird in einem summarischen, rasch durchzuführenden Verfahren, abgeklärt, ob auf der Basis vorhandener Urkunden ein Anspruch als gegeben angesehen werden kann oder nicht. In der Praxis der liechtensteinischen Gerichte wird ein gehörig zustande gekommenes ausländisches Urteil als eine solche beweisende Urkunde angesehen. Das heisst: Wenn im Ausland gehörig geladen wurde, der Betroffene die Möglichkeit der Verteidigung hatte und nicht offensichtlich ein exorbitanter Gerichtsstand oder ein schwerer formaler Fehler vorlag, wird die Rechtsöffnung gewährt. Die Rechtsöffnung bringt dann einen grundsätzlich vollstreckbaren Titel hervor. Dieser Titel ist aber nur vollstreckungsrechtlich von Bedeutung. Da im summarischen Verfahren verhandelt wurde, ist über den tatsächlichen Bestand der Forderung nichts gesagt. Daher hat der unterlegene Schuldner die Möglichkeit, binnen 14 Tagen ab Zustellung des Rechtsöffnungsentscheides eine Aberkennungsklage einzuleiten. Dies führt dazu, dass Kläger und Beklagtenrollen vertauscht werden, wobei der Gläubiger dennoch seine Ansprüche beweisen muss. In der Praxis führt dies in den meisten Fällen dazu, dass der Schuldner dann seinen Verpflichtungen doch nachkommt bzw. zumindest ein vollstreckbarer Titel vorhanden ist. Vereinzelt werden aber auch die entsprechenden Verfahren nochmals durch alle drei Instanzen (Landgericht, Obergericht und Oberster Gerichtshof) durchgezerrt.

Es ist wichtig, diese Situation auch beim Verfassen von Verträgen zu berücksichtigen. Verschiedentlich sieht man nämlich Verträge, die den Gerichtsstand im Ausland, bspw. in Deutschland, festschreiben. Dies führt öfters dazu, dass der Gerichtsstand in Deutschland als ausschliesslicher Gerichtsstand festgeschrieben ist. Damit kann man aber nur noch in Deutschland klagen, wo man ein Urteil erhält, das nicht direkt vollstreckbar ist! Daher ist es ratsam, die Zuständigkeit in Liechtenstein zumindest auch als Wahlgerichtsstand zu definieren.

III. Sinnhaftigkeit der «liechtensteinischen Zurückhaltung»?

Liechtenstein ist keine Insel. Es ist Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) und lebt vom Handel und vom Dienstleistungs- und Warenexport. Während es in der Phase zwischen 1950 und 1990 noch möglich war, sich einigermaßen abzuschotten, hat der EWR im Sog der EU eine Öffnung mit sich gebracht. Ausländer aus dem EU-Raum können in Liechtenstein gleich wirtschaften wie Inländer.

Die Rechte der Konsumenten und Marktteilnehmer ist europäisch harmonisiert worden. So gehen verschiedene EWR-Richtlinien davon aus, dass der Konsument an seinem eigenen Wohnsitz Gerichtsstand klagen kann, um bestimmte Konsumentenschutzrechte durchzusetzen. In Ermangelung entsprechender Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge bzw. auch in Ermangelung entsprechender Bestimmungen im Vertrag mit der Schweiz und mit Österreich könnten solche Konsumentklagen, welche am Kläger Gerichtsstand des Wohnsitzes des Konsumenten ergehen, nicht anerkannt und vollstreckt werden. Diese Thematik ist noch nie näher untersucht worden.

Im Zusammenhang mit dem Zwang, dass beispielsweise Berufstreuhänder, die Organe in Gesellschaften sind, Wohnsitz in Liechtenstein haben müssen, hatte man dies damit argumentiert, dass nur so gewährleistet sei, dass bei allfälligen Haftungsklagen entsprechende Urteile gegen sie vollstreckt werden können. Der EFTA-Court hat in seinem Urteil vom 22.2.2002 in der Sache Pucher (E2-01) auf den S. 9 und 10 ganz trocken festgehalten:

«Mit Bezug auf die Vollstreckung von zivilrechtlichen Urteilen, erkennt der Gerichtshof an, dass gewisse Schwierigkeiten dadurch entstehen können, dass Liechtenstein nicht Vertragsstaat des Übereinkommens von Lugano vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl.1988 L 319, S. 9) ist. Der Gerichtshof weist darauf hin, dass solchen Schwierigkeiten, sollten sie von entscheidender Bedeutung im Hinblick auf das verfolgte Ziel der öffentlichen Ordnung sein, durch den Beitritt zu diesem Übereinkommen begegnet werden könnte. Der Gerichtshof anerkennt auch, dass die Führung von Rechtsstreitigkeiten oder die Vollstreckung im Zuständigkeitsbereich einer ausländischen Gerichtsbarkeit oft mit Kosten und Schwierigkeiten verbunden sind, die im Bereich der inlän-

¹⁴ Zum ganzen Thema: Frick, Ausländische Urteile als Rechtsöffnungstitel?, in: jus & news, 2003, S 7 ff.; vgl. auch: LES 2003, S 166 ff.

dischen Gerichtsbarkeit nicht entstehen. Die Förderung der grenzüberschreitenden Tätigkeit ist jedoch ein grundlegendes Ziel des EWR-Abkommens; führt diese Tätigkeit zu Rechtsstreitigkeiten, so muss die Vollstreckung oft im Bereich der Gerichtsbarkeit eines anderen EWR-Staates betrieben werden. Die Lage hinsichtlich der Geschäftstätigkeit von Sitzgesellschaften in Liechtenstein ist daher nicht aussergewöhnlich.»

Diese beiden Beispiele zeigen, dass eine gewisse Tendenz, ja ein gewisser Druck dahingehend besteht, dass auch Liechtenstein in Anerkennungs- und Vollstreckungsfragen europäisches Niveau übernimmt. Nach Ansicht des Verfassers könnten unter Umständen sogar alle profitieren, wenn Liechtenstein dem Lugano-Übereinkommen beiträte.¹⁵ Das LugÜ bringt nämlich eine verlässliche Regelung für die Anerkennung ausländischer Urteile mit, von der auch die Schweiz profitiert. Art. 3 LugÜ legt beispielsweise fest, dass zwischen den Vertragsstaaten verschiedene sogenannte exorbitante Zuständigkeiten keine Anwendung mehr finden sollen.¹⁶ Mit dem Beitritt zum LugÜ wäre somit im Sinne von Art. 3 und 4 LugÜ gesichert, dass derartige exorbitante Gerichtsstände gegenüber Liechtensteinern und liechtensteinischen Firmen nicht mehr in Anspruch genommen werden können.¹⁷ Bei nüchterner Betrachtung des LugÜ wird man auch feststellen, dass ein Beitritt nicht zu einem «Abfluss an Jurisdiktion» führen würde, wie da und dort befürchtet wird. Auch im LugÜ gilt das Prinzip des «actor sequitur forum rei», womit grundsätzlich dort geklagt werden muss, wo der Beklagte seinen Sitz hat. Immerhin ist aber zu konzedieren, dass in Sachen Konsumentenschutz ein Gerichtsstand für Konsumenten als Klägergerichtsstand formuliert ist. Die Definition aber, was unter «Verbrauchersachen» im Sinne des LugÜ zu fallen hat, ist vergleichsweise zurückhaltend.¹⁸

Hier ist aber – leider – derzeit noch nicht zu erkennen, dass das Thema eines Beitrittes zum LugÜ breiter diskutiert würde.

Immerhin besteht die politische Absicht, in absehbarer Zeit dem UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (New Yorker Übereinkommen) beizutreten. Das N.Y.-Übereinkommen hat mehr als 110 Mitgliedsstaaten und somit eine übertragende Bedeutung für die internationale Anerkennung von Schiedssprüchen. Dieses Übereinkommen ist im Vergleich zum

LugÜ um einiges «traditioneller». So geht die Nachprüfung der Voraussetzungen für eine Anerkennung sehr viel weiter, als es beispielsweise im LugÜ der Fall ist. Es wird gemäss Art. V dieses Übereinkommens insbesondere geprüft, ob alles im Rahmen der Schiedsklausel erfolgte; insbesondere wird somit geprüft, ob die Zuständigkeit gegeben war und ob das Schiedsgericht richtig zusammengesetzt ist.

Es ist somit zu hoffen, dass eine Diskussion über eine europäischere oder – um es provokativ zu formulieren – normalere Haltung zur Anerkennung ausländischer Urteile in Liechtenstein zustande kommt, bevor irgendwann internationale Entwicklungen Liechtenstein keine andere Wahl als eine Anpassung unter Druck lassen.

¹⁵ Vgl. auch den Beitrag von Frick, Lugano- Übereinkommen – Vor- und Nachteile für den liechtensteinischen Finanzdienstleistungssektor (am Beispiel der Banken), in jus & news 2004/ III, S 275 ff.

¹⁶ Zu diesen gehört insbesondere der sogenannte Vermögensgerichtsstand, aber beispielsweise auch der Gerichtsstand gemäss Art. 14 Code Civil (Frankreich), der besagt, dass jeder Franzose einen Klägergerichtsstand in Frankreich für jede beliebige Angelegenheit hat.

¹⁷ Die Risiken, dass derartige Klagen eingereicht werden könnten, sind sehr real. Wenn man daran denkt, dass gerade verschiedene Industrien und Gewerbeunternehmen in Liechtenstein sehr intensiv im Ausland tätig sind, so kann man sich vorstellen, dass für diese immer wieder ein Risiko besteht. Sicherlich werden sie in verschiedenen Fällen über Tochterunternehmen und Zweigniederlassungen tätig werden, um so dafür zu sorgen, dass diese als allfällige Beklagte oder Kläger aufzutreten haben. Dies führt aber unweigerlich auch dazu, dass relevante Aspekte aus Liechtenstein ausgelagert werden.

¹⁸ Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 LugÜ sieht nun aber vor, dass (kumulativ!) vor Vertragsabschluss zwischen – als Beispiel – einer Bank und dem Privaten in dem Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung durch die Bank vorausgegangen ist und der Verbraucher in diesem Staat, die zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat. In der Regel wird es nun an beiden Voraussetzungen mangeln. Nur im seltensten Fall wird eine Bank im Ausland aktive Werbung vornehmen. Geschützt ist nämlich durch Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 a lediglich der sogenannte «passive Verbraucher». So nennt man Verbraucher, die vom Vertragspartner aktiv kontaktiert werden. Nicht betroffen ist der sogenannte «aktive Verbraucher», der beispielsweise über Websites die Angebote der Banken überprüft und dann auf die Banken zugeht. Im Rahmen einer Revision des LugÜ wird dies aber verbraucherfreundlicher ausgestaltet: vgl. hierzu Markus: Revidierte Übereinkommen von Brüssel und Lugano: zu den Hauptpunkten, in SZW/RSDA 1999, S. 205 ff., v.a. S. 221 ff.

«Das einzig Konstante ist der Wandel» – Das neue Steuergesetz und Umstrukturierungen

Rainer Marxer und Patrick Brunhart, beide ReviTrust Gruppe, Schaan / Buchs / Zürich¹

Das neue Steuersystem soll den Wirtschaftsstandort Liechtenstein international weiterhin erfolgreich positionieren. Dies gelingt, zumindest steuerrechtlich, gerade im Hinblick auf Umstrukturierungen. Um die sehr attraktive Besteuerung optimal für die internationale Kundschaft auszurichten, strebt Liechtenstein insbesondere in diesem Zusammenhang darüber hinaus den Abschluss von Doppelbesteuerungsabkommen an.

Der gegenständliche Artikel gibt einen ersten Überblick über die rechtlichen Konsequenzen von Umstrukturierungen nach dem neuen Steuergesetz, welches ab dem 1.1.2011 in Kraft sein wird.

1. Zivilrechtliche Grundlagen für Umstrukturierungen

Die Basis für jede steuerrechtliche Betrachtungsweise einer Umstrukturierung sind deren zivilrechtliche Ausgestaltungsmöglichkeiten, welche ebenfalls kurz ausgeführt werden.

Die gesetzlichen Grundlagen für Umstrukturierungen sind in Liechtenstein nur punktuell vorhanden. Es gibt zum einen kein umfassendes Strukturanpassungsgesetz, zum anderen sind die Regeln über die Fusion und die Umwandlung von Gesellschaften sachlich nicht zusammengefasst, im Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) verstreut und teilweise nicht aufeinander abgestimmt. Die Bestimmungen über die Fusion sind nicht umfangreich: Das PGR widmet der Fusion zwar einige Bestimmungen,² im Steuergesetz war die Fusion bisher lediglich in einem einzigen Artikel (beiläufig) erwähnt,³ im internationalen Gesellschaftsrecht kommt die Fusion gar nicht vor. Dieser mangelhaften gesetzlichen Grundlage wird nunmehr durch die Änderungen im Steuergesetz,⁴ zumindest teilweise, entgegenwirkt. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Spaltung als Gegenstück zur Fusion in Liechtenstein ausschliesslich im neuen Steuergesetz geregelt ist, ansonsten aber über keine gesetzliche Grundlage verfügt. Die liechtensteinische Regierung hat dieses Versäumnis erkannt und anlässlich der Debatte um die Revision des Steuergesetzes angekündigt, dass die notwendigen Änderungen im PGR überprüft würden.⁵

Diese lange Zeit geltende relative Regelungsschwäche mag erstaunen, zumal Liechtenstein sich mit dem Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum am 1. Mai 1995 auch zur Umsetzung der EWR-Rechtsmasse verpflichtet hat. Bei der Umsetzung im Bereich der Umstrukturierungen hat sich Liechtenstein allerdings lange Zeit auf das Nötigste beschränkt. Die mit der PGR-Novelle im Jahr 2000⁶ eingeführten Bestimmungen über die Fusion beschränken sich auf Aktiengesellschaften und auf nationale Fusionen. Mit der Umsetzung der Verschmelzungsrichtlinie⁷ wurden die internationalen Fusionen (im EWR-Raum) dann einheitlich geregelt und damit eine Erleichterung geboten.

1.1. Die Fusion

Das liechtensteinische PGR unterscheidet grundsätzlich zwei Fusionsarten unter den Begriffen «Fusion durch Übernahme» und «Fusion durch Vereinigung». Bei der Fusion durch Übernahme übertragen eine oder mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen auf eine übernehmende Gesellschaft, wobei die übernehmende Gesellschaft den Aktionären der übertragenden Gesellschaft Aktien gewährt. Die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft werden Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft.

¹ Rainer Marxer ist eidg. dipl. Wirtschaftsprüfer, eidg. dipl. Betriebsökonom FH, Partner und Leiter Steuer-, Rechts- und Unternehmensberatung ReviTrust-Gruppe Schaan/Buchs/Zürich ; Patrick Brunhart, Lic. iur., Leiter Rechtsberatung Liechtenstein, ReviTrust-Gruppe Schaan/Buchs/Zürich

² Art. 351 ff. Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR).

³ Art. 88e Abs. 3 lit a SteG (alt).

⁴ Art. 52 SteG; Gesetz über die Kundmachung der in Liechtenstein anwendbaren Schweizerischen Rechtsvorschriften, Landesgesetzblatt (LGBl.) 1923 Nr. 24; Vertrag vom 29. März 1923 zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet, LGBl. 1996 Nr. 122.

⁵ Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein, Nr. 83/2010.

⁶ LGBl. 2000 Nr. 279.

⁷ 2005/56/EG; 2007/63/EG; LGBl. 2009 Nr. 268; LGBl. 2010 Nr. 142.

Die Fusion durch Vereinigung kennzeichnet sich dadurch, dass das Vermögen zweier oder mehrerer Gesellschaften vereinigt und auf eine neu zu gründende Gesellschaft übertragen wird. Im Unterschied zur Fusion durch Übernahme besteht hier die übernehmende Gesellschaft noch nicht. Die Aktionäre der übertragenden Gesellschaften werden Aktionäre der neu gegründeten Gesellschaft.

Die Fusion von Aktiengesellschaften durch Bildung einer neuen Aktiengesellschaft wird im Wesentlichen durch Verweis auf die Vorschriften über die Fusion durch Übernahme geregelt. Jede der sich vereinigenden Gesellschaften gilt als übertragende Gesellschaft. Die neue Gesellschaft gilt als übernehmende Gesellschaft.

Der Ablauf eines Fusionsvorganges lässt sich grob in folgende Abschnitte gliedern: Nach erfolgreichen Fusionsverhandlungen müssen die Verwaltungsräte der beteiligten Gesellschaften Fusionsplan und Fusionsbericht erstellen. Der Fusionsplan ist durch Sachverständige prüfen zu lassen. In einem weiteren Schritt muss die Generalversammlung jeder der beteiligten Gesellschaften dem Fusionsplan zustimmen. Die Fusion führt dazu, dass das gesamte Aktiv- und Passivvermögen der beteiligten Gesellschaften auf die übernehmende oder neu gegründete Gesellschaft übergeht. Schliesslich sind die übertragende oder die übertragenden Gesellschaften zu löschen.⁸

1.2. Grenzüberschreitende Fusion (Verschmelzung) im EWR

Grenzüberschreitend wird eine Fusion, wenn Gesellschaften daran beteiligt sind, welche ihren Sitz (bzw. ihre Registrierung) in unterschiedlichen Staaten haben. Dabei wird unterschieden zwischen der Emigrationsfusion und der Immigrationsfusion. Bei der Emigrationsfusion übernimmt eine ausländische Gesellschaft die liechtensteinische bzw. die Gesellschaften schliessen sich zu einer neuen ausländischen Gesellschaft zusammen. Bei einer Immigrationsfusion übernimmt die liechtensteinische Gesellschaft eine ausländische oder die Gesellschaften schliessen sich zu einer neuen liechtensteinischen Gesellschaft zusammen.

Die Leitungs- oder Verwaltungsorgane der sich verschmelzenden Gesellschaften haben einen gemeinsamen Plan für die grenzüberschreitende Verschmelzung zu erstellen (Fusionsplan). Dieser Plan hat zwölf Pflichtkomponenten als Mindestinhalt zu enthalten und ist mindestens einen Monat vor der Generalversammlung, welche hierüber zu beschliessen hat, zu

veröffentlichen. Zudem haben die Leitungs- oder Verwaltungsorgane der sich verschmelzenden Gesellschaften einen Bericht über den gemeinsamen Plan für die grenzüberschreitende Verschmelzung zu Händen der Gesellschafter und der Arbeitnehmer zu erstellen (Fusionsbericht), welcher die rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte sowie die Folgen der grenzüberschreitenden Verschmelzung erläutert. Ausserdem hat ein unabhängiger Sachverständiger zur Prüfung der Verschmelzung einen Bericht zu erstellen (Sachverständigenbericht) – es sei denn, alle Gesellschafter jeder an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften beschliessen, hierauf zu verzichten. Auch der Sachverständigenbericht und der Fusionsbericht haben mindestens einen Monat vor der Generalversammlung vorzuliegen.

Jeder EWR-Mitgliedstaat hat eine zuständige Stelle zu benennen, welche die Rechtmässigkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung für die einzelnen Verfahrensschritte, welche die inländischen⁹ Gesellschaften betreffen, kontrolliert. Diese Stelle hat eine Vorabbescheinigung auszustellen, aus der hervorgeht, dass die der Verschmelzung vorangehenden Rechtshandlungen und Formalitäten ordnungsgemäss vollzogen worden sind. Die Mitgliedstaaten haben im Übrigen bei Gründung einer neuen, aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, eine Stelle zu bestimmen, die die Rechtmässigkeit kontrolliert und dabei insbesondere sicher stellt, dass die sich verschmelzenden Gesellschaften einem gemeinsamen gleichlautenden Verschmelzungsplan zugestimmt haben (Rechtmässigkeitsbescheinigung). Im Anschluss an die Kontrolle der Rechtmässigkeit bestimmt das Recht des Mitgliedstaates der hervorgehenden Gesellschaft den Zeitpunkt des Wirksamwerdens sowie die Einzelheiten für die Bekanntmachung.

Mit Eintragung der Verschmelzung treten folgende Wirkungen ein:

- die übertragenden oder die sich verschmelzenden Gesellschaften erlöschen;
- das gesamte Aktiv- und Passivvermögen der übertragenden Gesellschaften geht auf die neue Gesellschaft über;
- die Gesellschafter der sich verschmelzenden Gesellschaften werden Gesellschafter der neuen Gesellschaft.

⁸ *Batliner, Martin*: Die Fusion im liechtensteinischen Recht, Diplomarbeit im Rahmen des Nachdiplomstudiums Internationales Wirtschaftsrecht der Universität Zürich, 2004.

⁹ Gesellschaften, die dem inländischen Recht unterstehen.

1.3. Die «Fusions-Praxis» im Verhältnis Schweiz – Liechtenstein

Allerdings hat sich durch die Umsetzung der erwähnten Richtlinien im Verhältnis zur Schweiz leider nichts geändert: Die entsprechenden Bestimmungen des PGR lassen nur eine Verschmelzung mit Kapitalgesellschaften, die nach dem Recht eines anderen EWR-Mitgliedstaats gegründet worden sind und ihren satzungsmässigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im EWR haben, grenzüberschreitend zu.¹⁰

Statt eines umfassenden Fusionsgesetzes, beispielsweise nach schweizerischem Vorbild, wurde der Lösung der Vorzug gegeben, die entsprechenden Bestimmungen aus der Verschmelzungsrichtlinie im PGR umzusetzen. Als Begründung hierfür wurde insbesondere auf die laufenden Arbeiten zur Revision des Steuergesetzes verwiesen. Solange diese nicht abgeschlossen seien, sei die Schaffung eines Fusionsgesetzes aufgrund der damit verbundenen steuerrechtlichen Fragen nicht ratsam.¹¹

Bei einer Emigrationsfusion, also wenn in die Schweiz fusioniert wird, richtet sich dieser Vorgang im Kern nach schweizerischem Recht. Allerdings wird gemäss schweizerischem internationalem Privatrecht (IPRG)¹² zur Beurteilung der Zulässigkeit einer Fusion mit einer ausländischen Gesellschaft auch darauf abgestellt, ob eine solche Fusion nach dem für diese Gesellschaft anwendbaren Recht zulässig ist. Das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregister prüft dies im Einzelfall und stellt, wenn diese Fusion nach liechtensteinischem Recht zulässig ist, eine entsprechende Bestätigung aus.

Bezüglich der Immigrationsfusion, also Verschmelzungen zwischen schweizerischen und liechtensteinischen Gesellschaften nach Liechtenstein enthält das PGR derzeit zwar keine speziellen Bestimmungen, jedoch hat sich seit Inkrafttreten der Regelungen hinsichtlich der grenzüberschreitenden Verschmelzung im EWR eine entsprechende neue Behördenpraxis gebildet. Davor wurde eine schweizerisch-liechtensteinische Fusion nach Liechtenstein den Bestimmungen über die internationale Sitzverlegung unterstellt.¹³ Das Öffentlichkeitsregisteramt orientiert sich derzeit jedoch auch bei schweizerisch-liechtensteinischen grenzüberschreitenden Fusionen in Liechtenstein an den Regelungen hinsichtlich der grenzüberschreitenden Verschmelzung im EWR. Diese liberale Haltung ist zwar zu begrüßen, sie soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die gesetzlichen Grundlagen immer noch fehlen.

1.4. Umwandlung

Die Änderung der Rechtsform einer juristischen Person (Umwandlung) und die rechtsformübergreifende Fusion enthalten verwandte Elemente. Die rechtsformübergreifende Fusion enthält in sich ein Element der Umwandlung, da die Gesellschaft, welche übernommen wird, nachher in einer anderen Rechtsform fortbesteht. Das liechtensteinische Recht ist bei Umwandlungen grosszügig. Sofern Statuten oder Gesetz es nicht anders vorsehen, kann eine Verbandsperson sich mit Zustimmung aller Mitglieder ohne Liquidation in eine andere Verbandsperson umwandeln.¹⁴ So kann eine Aktiengesellschaft nicht nur in eine andere Körperschaft,¹⁵ sondern auch in eine Anstalt und (in zwei Umwandlungsschritten über den Umweg der Umwandlung in eine Anstalt) auch in eine Stiftung¹⁶ umgewandelt werden. Umgekehrt kann eine liechtensteinische Stiftung in eine Anstalt oder ein Treuunternehmen umgewandelt werden.¹⁷

2. Besteuerung von Umstrukturierungen – Liechtenstein positioniert sich im Steuerwettbewerb

Die Umstrukturierungstatbestände sind im Steuergesetz¹⁸ nunmehr umfassend geregelt. Betriebswirtschaftlich zweckmässige Reorganisationen sollen in Zukunft nicht mehr durch steuerliche Konsequenzen behindert werden. Stille Reserven einer juristischen Person werden bei einer Umstrukturierung nicht besteuert, soweit das inländische Besteuerungsrecht fortbesteht und das übernehmende Unternehmen die bisher für die Ertragssteuer massgeblichen Werte fortführt. Hier sind die Kriterien eng an das Steuerrecht der Schweiz an-

¹⁰ Art. 352a ff. PGR.

¹¹ Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein, Nr. 2010/11

¹² Art. 163a Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht IPRG (CH).

¹³ Art. 233 Abs. 1 PGR.

¹⁴ Art. 130 Abs. 6 PGR; Zwar ist eine Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Verbandsperson nach Art. 671 Abs. 4 PGR rechtlich möglich, die umgekehrte Variante findet aber im Gesetz keine Deckung und wurden in der Praxis auch noch nicht durchgeführt.

¹⁵ Art. 293 PGR.

¹⁶ Art. 366 PGR. Im Schweizerischen Recht ist eine Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Stiftung und umgekehrt ausgeschlossen (BSK *FusG-Flavio Romerio*. Art. 54 N 4).

¹⁷ Art. 552 § 41 PGR.

¹⁸ Art. 52 SteG.

gelehnt.¹⁹ Die Steuerneutralität einer Umstrukturierung darf lediglich Steueraufschub bedeuten. Solange eine spätere Besteuerung sichergestellt ist, kann und soll bei Umstrukturierungen auf eine Sofortbesteuerung verzichtet werden.

Der entsprechende steuerrechtliche Gesetzesartikel betreffend Umstrukturierungen gilt sowohl für Einzelunternehmen und Gesellschaften ohne Persönlichkeit als auch für juristische Personen. Ein Besteuerungsaufschub setzt zum einen voraus, dass die Steuerpflicht in Liechtenstein fortbesteht. Zum anderen sind die bisher für die Ertragssteuer massgeblichen Werte fortzuführen, sodass dieselben stillen Reserven, wie bisher in Liechtenstein der Besteuerung unterliegen. Wegen der generellen Steuerbefreiung von Kapitalgewinnen bei Beteiligungen an juristischen Personen sind allerdings gesonderte Vorschriften erforderlich, um Umgehungen zu verhindern. Zu diesem Zweck werden eigene Umgehungsvorschriften erlassen (s. unten). Diese Regelungen sind deutlich detaillierter als in der Schweiz.²⁰

Als Umstrukturierung werden nebst Fusionen und Auf- oder Abspaltungen auch Umwandlungen sowie Einbringungen von Betrieben oder Teilbetrieben eingestuft. Die Definition eines Teilbetriebes wird an diejenige der Schweiz – Teilbetrieb erbringt Leistungen, verfügt über Personal und der Personalaufwand steht in einem sachgerechten Verhältnis zum Ertrag²¹ – angelehnt bzw. diese übernommen.

Rückwirkende Umstrukturierungen sind möglich, allerdings darf der Stichtag der Ausgangsbilanz nicht länger als 8 Monate zurückliegen.²²

Da das Fürstentum Liechtenstein aufgrund des Zollvertrages sowohl in Bezug auf die Mehrwertsteuer als auch für die Belange der Stempelsteuer als Inland gilt,²³ entsprechen die dahingehenden Folgen einer Umstrukturierung denjenigen in der Schweiz.

a) Stempelsteuer

Emissionsabgabe

Die Emissionsabgabe ist geschuldet bei der Begründung oder Erhöhung von Beteiligungsrechten im Rahmen von Fusionen, Spaltungen oder Umwandlungen. Die Abgabe ist auf 1 % des Nennwerts beschränkt, sofern der bisherige Rechtsträger während mindestens 5 Jahren bestanden hat. Werden in den der Umstrukturierung nachfolgenden fünf Jahren Beteiligungsrechte veräussert, so wird über den Mehrwert nachträglich abgerechnet.

Umsatzabgabe

Bei einer Umstrukturierung ist die Umsatzabgabe nur dann betroffen, wenn folgende Punkte kumulativ erfüllt sind:

- steuerbare Urkunden werden übertragen,
- die Übertragung erfolgt entgeltlich,
- eine übertragende oder übernehmende Person oder einer der Vermittler sind Effektenhändler.

Als Effektenhändler gelten auch inländische Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, deren Aktiven nach Massgabe der letzten Bilanz zu mehr als 10 Mio. CHF aus steuerbaren Urkunden bestehen.²⁴

Nach geltendem Recht sind Sacheinlagen von Urkunden zur Liberierung von inländischen Aktiengesellschaften, Stammeinlagen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaftsanteile, Partizipationsscheine und Anteile an einem Anlagefonds von der Umsatzabgabe ausgenommen. Die Sacheinlagen von Urkunden zur Liberierung ausländischer Wertpapiere sind ebenfalls ausgenommen. Im Zuge von Umstrukturierungen erfolgte Übertragungen steuerbarer Urkunden sind neu ebenfalls von der Umsatzabgabe ausgenommen.²⁵

b) Mehrwertsteuer

Die MWST muss bei Umstrukturierungen und nach anderen Übertragungen von Gesamt- oder Teilvermögen mittels Meldeverfahren²⁶ abgerechnet werden, sofern die auf dem Veräusserungspreis berechnete Steuer CHF 10'000 übersteigt oder die Veräusserung an eine eng verbundene Person erfolgt. Werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kann das Meldeverfahren freiwillig angewendet werden, wenn beide Parteien steuerpflichtig sind resp. werden, wenn Grundstücke oder Grundstücksteile übertragen werden oder wenn ein Gesuch um Erledigung mittels Meldeverfahren vorliegt (bei gewichtigen Interessen).

¹⁹ Ziff. 4.1.2.2 Kreisschreiben (KS) Umstrukturierungen der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV).

²⁰ Art. 19 Abs. 2 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer DBG (CH).

²¹ Ziff. 3.2.2.3 KS Umstrukturierungen ESTV.

²² Art. 52 Ziff. 9 SteG.

²³ Art. 3 lit. a Gesetz über die Mehrwertsteuer (MwStG).

²⁴ Kreisschreiben Nr. 5, Umstrukturierungen.

²⁵ Kreisschreiben Nr. 5, Umstrukturierungen.

²⁶ Art. 38 MwStG.

Die folgenden Steuerwirkungen ergeben sich bei den einzelnen Arten von Umstrukturierungen:

2.1. Umwandlung

Bei einer Umwandlung in eine andere juristische Person oder in eine Gesellschaft ohne Persönlichkeit, tritt die neue Unternehmung in die steuerliche Rechtsstellung des bisherigen Unternehmens (Gesamtrechtsnachfolge). Die Verlustvorträge, welche bis dato steuerlich noch nicht geltend gemacht werden konnten, werden übernommen. Dasselbe gilt hinsichtlich der Nachbesteuerungspflichten bei Verlusten ausländischer Betriebsstätten, die im Inland berücksichtigt wurden. Da die Einbringung von Betrieben und Teilbetrieben sowie der Anteilstausch Umstrukturierungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge sind, ist insoweit kein Eintritt in die steuerliche Rechtsstellung vorgesehen.

2.2. Vermögensübertragung durch Auf- oder Abspaltung

Sofern die Erfordernisse des Teilbetriebes sowohl beim übernehmenden wie auch beim übertragenen Unternehmen erfüllt sind, werden auch hier die noch nicht verrechneten Verluste übernommen, aufgeteilt im Verhältnis der übergehenden respektive verbleibenden Vermögensteile.

2.3. Fusion

Bei einer Fusion gehen die unversteuerten stillen Reserven wie auch die noch nicht verrechneten Verluste in die übernehmende Gesellschaft über. Sollte sich in der übernehmenden Unternehmung ein Gewinn ergeben, welcher durch Wegfall von Forderungen resp. Verbindlichkeiten zwischen den beteiligten Unternehmen oder durch Auflösung einer im Zusammenhang mit diesen zwischengesellschaftlichen Beziehungen gebildeten Rückstellung zu Stande kommt, so besteht die Möglichkeit, eine steuerlich anerkannte Rückstellung in derselben Höhe vorzunehmen. Eine Auflösung derselben muss zwingend in den folgenden drei Geschäftsjahren zu gleichen Teilen erfolgen.

Bei den Inhabern der Beteiligungen der übertragenen Gesellschaft, die nun infolge Fusion Beteiligungsrechte der übernehmenden Gesellschaft erhalten, gelten die Anteile der übertragenden Unternehmung als zu dem bisher steuerlich

massgebenden Wert veräussert. Dieser Wert gilt auch als steuerlich massgebender Anschaffungspreis der Anteile an der übernehmenden Gesellschaft.

2.4. Umgehungstatbestände

Betriebswirtschaftlich zweckmässige Reorganisationen sollen nicht durch steuerliche Konsequenzen behindert werden. Gleichzeitig gilt, dass durch Reorganisationen Steuersubstrat nicht definitiv der Besteuerung entzogen werden darf.

Bei den erfassten Sachverhalten handelt es sich grundsätzlich um Umgehungstatbestände, die in besonders gelagerten Fällen auch durch die neue allgemeine Missbrauchsvorschrift erfasst werden können.²⁷ Um in diesen Bereichen aber eine einheitliche Rechtsentwicklung sicherzustellen und die legitimen Interessen des Staates an der Gleichmässigkeit der Steuererhebung und der Steuerpflichtigen, die insbesondere bei Umstrukturierungen ein erhöhtes Mass an Rechtssicherheit für ihre Planungen benötigen, auszugleichen, wird eine spezielle Vorschrift vorgesehen. Erfasst werden Gestaltungen, bei denen der Steuerpflichtige die Steuerneutralität von Umstrukturierungen nutzt. Ein Beispiel dazu:

Liquidiert ein Steuerpflichtiger sein Einzelunternehmen, so hat er den Liquidationsgewinn (Auflösung stiller Reserven) zu versteuern. Auf der anderen Seite wird ihm aber ermöglicht, sein Einzelunternehmen in eine Verbandsperson einzubringen, ohne dass die Übertragung zu einer Besteuerung führt.²⁸ Verkauft er nach Umwandlung die Aktien, so kann er die noch nicht erfassten Gewinnanteile des Einzelunternehmens steuerfrei realisieren, da der Gewinn aus dem Verkauf der Aktien steuerfrei ist. Eine zeitnahe Veräusserung nach einer derartigen Einbringung lässt daher auf einen Missbrauch schliessen; gleichwohl ist aber nicht auszuschliessen, dass die Veräusserung wirtschaftlichen Erwägungen folgt.

Aus diesem Grund ist vorgesehen, dass die stillen Reserven, die im Zeitpunkt der Einbringung vorhanden waren, bei einer zeitnahen (das heisst: innerhalb von fünf Jahren stattfindenden) Veräusserung nachträglich besteuert werden. Da mit Zeitablauf die Wahrscheinlichkeit, dass Steuerumgehung zu vermuten ist, abnimmt, sind für jedes abgelaufene Jahr seit Einbringung ein Fünftel der übertragenen stillen Reserven endgültig steuerneutral übergegangen; nach fünf Jahren erfolgt somit keine Nachbesteuerung mehr.

²⁷ Art. 52 Abs. 10 SteG.

²⁸ Art. 16 Abs. 6 bzw. Art. 52 SteG.

3. Fazit

Die Anpassung des Unternehmenssteuerrechtes erfüllt aus heutiger Sicht die Vorgaben an ein attraktives und wettbewerbsfähiges Steuersystem. Wie sich die Praxis zu den vorhandenen Vorgaben entwickeln wird, kann an dieser Stelle naturgemäss noch nicht beurteilt werden. Die weiterhin günstigen Rahmenbedingungen, die wettbewerbsfähige Besteue-

rung und die Tatsache, dass ausländische Staaten, unterstützt durch die Verschmelzungsrichtlinie, ihre Gesellschaften zunehmend «ziehen» lassen (müssen), könnten Liechtensteins Finanzplatz weitere Impulse geben. Voraussetzung dazu ist neben der attraktiven Besteuerung allerdings, dass Liechtenstein seine neu eingeschlagenen Politik, gezielt Doppelbesteuerungsabkommen mit ausgesuchten ausländischen Staaten abzuschliessen, konsequent weiterführt.

Das liechtensteinische Versicherungsvermittlerrecht – eine Bestandsaufnahme aus Sicht der Praxis

Dr. Klaus Feurstein und Jürgen Fuchs, Geschäftsleiter der IAB Ltd.¹

«Der Rat eines qualifizierten und unabhängigen Maklers ist der beste Schutz, den Versicherungsnehmer haben können. Auf dem europäischen Versicherungsmarkt werden Versicherungsnehmer vor einem ungewohnt reichhaltigen Angebot stehen und professionell unabhängigen Rat brauchen, um das Produkt zu finden, das ihren Bedürfnissen am besten entspricht.» – Zitat Lord Leon Brittan, Vizepräsident der EG-Kommission am 25.10.1990 in Lissabon

1. Ausgangslage

Vor gut vier Jahren wurde die europäische Versicherungsvermittlerrichtlinie² in das liechtensteinische Recht (verspätet) umgesetzt. Für das Fürstentum bedeutete die Implementierung der europaweiten Mindestanforderungen mit dem Inkrafttreten des Versicherungsvermittlungsgesetzes (VersVermG)³ am 1. Juli 2006 bzw. der Versicherungsvermittlungsverordnung (VersVermV)⁴ einen Quantensprung und radikalen Wechsel, war doch die Versicherungsvermittlung bis zu diesem Zeitpunkt lediglich ein anmeldepflichtiges Gewerbe, welches ohne Nachweis von Fachkenntnissen ausgeübt werden konnte. Die Zeit der nahezu uneingeschränkten Gewerbefreiheit für Versicherungsvermittler war damit vorbei und eine prudentielle Aufsicht der Finanzmarktaufsicht (FMA) über Versicherungsvermittler wurde geschaffen.

Die zentrale Rolle der Versicherungsvermittler beim Vertrieb von Versicherungsprodukten in der (Europäischen) Gemeinschaft⁵

hängt eng mit der durch die dritte Richtliniengeneration im Versicherungsbereich ausgelösten Deregulierung sowie Schaffung des Versicherungsbinnenmarktes zusammen: Die Abschaffung der systematischen Vorabkontrolle der Versicherungsprodukte durch die nationalen Aufsichtsbehörden bei gleichzeitiger Produktvielfalt führte zu einer abnehmenden Markttransparenz und einem zunehmenden Informations- und Beratungsbedarf der Kunden. Auch im Fürstentum Liechtenstein widerspiegelt sich die entscheidende Bedeutung von Versicherungsvermittlern bei der Beratung von Kunden und bei der Vermittlung von Versicherungen in der steigenden Anzahl von registrierten Versicherungsvermittlern auf 70 per 31.12.2009.⁶

In einer zunehmend verrechtlichten Welt haben Versicherungsvermittler zahlreiche Rechtsnormen zu beachten, um weder mit

¹ Die IAB Ltd. ist ein im Fürstentum Liechtenstein registrierter und domizilierter Versicherungsmakler, der auf die Vermittlung von rechts- und steuerkonformen fondsgebundenen Lebensversicherungen für internationale Kunden spezialisiert ist (siehe www.iab.li).

² Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung.

³ Gesetz vom 17. Mai 2006 über die Versicherungsvermittlung (Versicherungsvermittlungsgesetz; Vers-VermG), LGBl. 2006 Nr. 125.

⁴ Verordnung vom 27. Juni 2006 über die Versicherungsvermittlung (Versicherungsvermittlungsverordnung; VersVermV), LGBl. 2006 Nr. 136.

⁵ FN 2 a.a.O. Erwägungsgrund Nr. 1. Zur Rolle der Versicherungsvermittler in Europa vgl. die umfassende Darstellung von Trojer/Eltner u.a., Das neue österreichische Versicherungsvermittlerrecht (2009) S. 55 ff.

⁶ FMA Finanzmarktaufsicht Liechtenstein, Geschäftsbericht 2009, Seite XIII.

den gesetzlichen Vorgaben noch mit Kunden sowie Mitbewerbern in Konflikt zu geraten. Im Folgenden soll auf die Schwerpunkte der Richtlinie 2002/92/EG sowie auf die wesentlichen Eckpfeiler der liechtensteinischen Umsetzungsnormen eingegangen werden.

2. Schwerpunkte der Richtlinie 2002/92/EG

Die Richtlinie 2002/92/EG verfolgt ein einheitliches Regelungskonzept für Versicherungsvermittler, um uneingeschränkt grenzüberschreitend Versicherungsdienstleistungen anbieten zu können, und zwar unter Aufrechterhaltung eines hohen Schutzniveaus der Versicherungsnehmer.⁷ Jeder in der Europäischen Gemeinschaft/im EWR tätige Versicherungsvermittler muss bei der zuständigen Behörde in einem Register eingetragen sein, wobei verschiedene berufliche Anforderungen erfüllt werden müssen:

- Vorliegen von allgemeinen, geschäftlichen und fachlichen Kenntnissen
 - Deckung über eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine gleichwertige Garantie gegenüber Haftungsansprüchen aus beruflichem Fehlverhalten
 - Einwandfreier Leumund, kein Konkursverfahren
 - Vermittler, die Kundengelder verwalten, müssen eine ausreichende finanzielle Leistungsfähigkeit besitzen
- Verwirklichung der Niederlassungs- und Dienstleistungsverkehrsfreiheit für Versicherungsvermittler in Verbindung mit einer Beaufsichtigung durch die Behörde des Sitzlandes
- Informations- und Beratungspflichten gegenüber Kunden

3. Richtlinienumsetzung in Liechtenstein

3.1 Umsetzung in einem Spezialgesetz

Die Frage nach der Umsetzung einer Richtlinie mit privat- und verwaltungsrechtlichem Inhalt in einem Spezialgesetz oder getrennt in einem verwaltungs- und einem privatrechtlichen Gesetz wurde von der Regierung mit Verweis auf eine Orientierungserleichterung der Rechtsunterworfenen und einer Förderung der Rechtssicherheit in ersterem Sinne entschieden.⁸

3.2 Geltungsbereich

Dem Geltungsbereich des VersVermG unterliegen gemäss dessen Art. 2 Versicherungsvermittler und deren Arbeitnehmer, die

in Liechtenstein oder von Liechtenstein aus die Versicherungsvermittlung betreiben. Abs. 2 regelt Ausnahmen vom Geltungsbereich, wobei das VersVermG insb. nicht auf Versicherungsunternehmen und deren Arbeitnehmer anwendbar ist. Gerade diese (richtlinienkonforme) Ausnahme führt in der Praxis im Bewilligungsverfahren zur Registrierung als Versicherungsvermittler zu interessanten Fragestellungen, die in der Folge noch thematisiert werden.

3.3 Definitionen

In Art. 3 VersVermG werden die Begriffe «Versicherungsvermittlung», «Agenten» und «Makler» umschrieben:

Versicherungsvermittlung bedeutet Versicherungsverträge vorschlagen, anbieten und abschliessen und Vorbereitungsarbeiten zu deren Abschluss durchführen sowie bei der Verwaltung oder Erfüllung von Versicherungsverträgen, insbesondere im Schadenfall, mitwirken.⁹

Nach der Legaldefinition gelten als Agenten Versicherungsvermittler, die von einem Versicherungsunternehmen oder einem anderen Agenten mit der Versicherungsvermittlung betraut sind.¹⁰ Die Betrauung beinhaltet die Beauftragung zu einer bestimmten Tätigkeit. Unter den Begriff «Agent» werden auch Personen subsumiert, die vom Versicherungsunternehmen mit der Vermittlungstätigkeit betraut sind, zum Versicherungsunternehmen jedoch in einem anderen rechtlichen Verhältnis als in einem Agenturvertrag stehen.¹¹ Nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, welches Bestimmungen für Handelssachen (Rechtsgeschäfts zwischen Kaufleuten bzw. Unternehmern) enthält, gilt als Handelsvertreter (Agent), wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschliessen.¹² Versicherungsvertreter ist, wer als Handelsvertreter damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschliessen.¹³ Vom VersVermG werden auch

⁷ Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Versicherungsvermittlung Nr. 7/2006 S. 7.

⁸ FN 7 a.a.O. S. 11 f.

⁹ Art. 3 Abs. 1 lit. a VersVermG.

¹⁰ Art. 3 Abs. 1 lit. c VersVermG.

¹¹ FN 7 a.a.O. S. 20.

¹² Art. 87 Abs. 1 des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches (ADHGB), LGBl. 1997 Nr. 193.

¹³ Art. 106 Abs. 1 ADHGB.

Personen erfasst, die nicht ständig damit betraut sind, für das Versicherungsunternehmen Verträge zu vermitteln.

Makler werden definiert als Versicherungsvermittler, die von einem Versicherungsnehmer oder einem anderen Makler mit der Versicherungsvermittlung betraut sind.¹⁴

Der liechtensteinische Gesetzgeber hat damit nicht den funktionalen Vermittlerbegriff der Richtlinie, der auf die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung abstellt, übernommen. Statt dessen wurde eine klare Abgrenzung der Tätigkeit vorgenommen. Während der Agent die Interessen des Versicherungsunternehmens zu wahren hat, steht der Versicherungsmakler im Verhältnis zum Versicherungsunternehmen auf der Seite des Versicherungsnehmers als dessen Interessenswahrer und Sachwalter.¹⁵ Als Versicherungsvermittler gelten demzufolge Personen, die kraft rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung für Dritte Versicherungsschutz beschaffen oder ausgestalten sollen, ohne selbst Versicherungsnehmer oder Versicherungsunternehmen zu sein.

3.4 Bewilligungspflicht

Die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit als Versicherungsvermittler erfordert eine Bewilligung, welche von der FMA auf Gesuch hin erteilt wird.¹⁶ Der Gesuchsteller hat dabei nachzuweisen, dass er eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen oder gleichwertige finanzielle Sicherheiten geleistet hat, dass er über einen einwandfreien Leumund verfügt und die erforderlichen beruflichen Qualifikationen besitzt.¹⁷ Die Bewilligung wird für die Ausübung der Versicherungsvermittlungstätigkeit in Form des Agenten *und/oder* des Maklers erteilt.¹⁸

3.4.1 Berufliche Qualifikation

Nach den Richtlinienvorgaben bleibt die Festlegung angemessener Kenntnisse und Fähigkeiten dem Mitgliedstaat überlassen.¹⁹ Den Mitgliedstaaten steht es frei, diese Anforderung nicht auf alle natürlichen Personen, welche die Versicherungsvermittlung betreiben, anzuwenden. Allerdings muss ein vertretbarer Anteil der direkt an der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Personen über die erforderlichen Nachweise und Kenntnisse verfügen. Auch können die Mitgliedstaaten die Anforderungen für inländische Vermittler verschärfen und weitere Anforderungen hinzufügen.²⁰

Auf nationaler Ebene soll gemäss Art. 6 Abs. 3 lit. b VersVermG auf dem Verordnungsweg die erforderliche berufliche Qualifikation und hinsichtlich juristischer Personen, die Arbeitnehmer beschäftigen, der *Kreis der Personen, die diese Voraussetzungen erfüllen müssen*, geregelt werden. Der liechtensteinische Gesetzgeber wollte in Umsetzung des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2002/92/EG offenbar bewusst die Option wahrnehmen, die Anforderungen hinsichtlich der beruflichen Qualifikation nicht auf alle natürlichen Personen anwenden, welche die Versicherungsvermittlung betreiben. Die Gesetzesmaterialien führen aus, dass «von den Optionen, welche die Richtlinie 2002/92/EG den nationalen Gesetzgebern gewährt, jeweils im Sinne einer *möglichst liberalen Regelung* Gebrauch gemacht wurde».²¹ Allerdings sieht weder die VersVermV noch die Wegleitung der FMA entsprechende Erleichterungen vor.

Der Nachweis der beruflichen Qualifikation erfolgt i.d.R. durch einen von der FMA anerkannten Fähigkeitsausweis unter Berücksichtigung der theoretischen Ausbildung und praktischen Erfahrungen. Es handelt sich dabei um Einzelfallentscheidungen, wobei die FMA, z.B. bei Banken, ganz oder teilweise vom Nachweis der beruflichen Qualifikation absehen kann. Dass dies weitergehende Fragen nach der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung hervorruft, sei an dieser Stelle nur am Rande erwähnt.

Wird die berufliche Qualifikation ausschliesslich durch den Nachweis der Berufserfahrung erbracht, so ist der Nachweis zu erbringen, dass in den letzten 8 Jahren vor Antragsstellung eine *ununterbrochene 5-jährige Haupttätigkeit* in der Versicherungsvermittlung bestanden hat.²² Neben der Frage nach

¹⁴ Art. 3 Abs. 1 lit. d VersVermG. Für Handelsmakler bzw. Versicherungsmakler gelten die Art. 66 ff. sowie Art. 86 ADHG.

¹⁵ Vgl. das Grundsatzurteil des dt. BGH zur Rechtsstellung des Versicherungsmaklers vom 22.5.1985, BGHZ 94, 35 ff.

¹⁶ Art. 5 i.V.m. Art. 6 VersVermG.

¹⁷ Art. 6 Abs. 1 lit. a – c VersVermG.

¹⁸ Art. 6 Abs. 2 VersVermG. Anders etwa das österreichische (vgl. § 137 Abs. 1 und 2 GewO) oder das deutsche Recht (§ 34d Abs. 1 GewO), wonach sich die Kategorien Versicherungsagenten und Versicherungsmakler ausschliessen.

¹⁹ FN 2 a.a.O. Art. 4 Abs. 1.

²⁰ FN 2 a.a.O. Art. 4 Abs. 1 Unterabsatz 3 bzw. Art. 4 Abs. 6.

²¹ FN 7 a.a.O. S. 8.

²² Wegleitung der FMA zum Bewilligungsgesuch für Versicherungsvermittler, welche die Versicherungsvermittlungstätigkeit als Haupt- oder Nebentätigkeit ausüben.

der Rechtsqualität der FMA-Wegleitung²³ ist insb. interessant, welche Kriterien für die Festsetzung von fünf Jahren ausschlaggebend waren. Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass sich liechtensteinische Makler – wohl zum Eigenschutz und zur Marktabschottung – im Rahmen der Vernehmlassung für eine mindestens 5-jährige hauptberufliche Tätigkeit ausgesprochen haben.²⁴

In diesem Zusammenhang sind die beruflichen Anforderungen an die Leitungsorgane von liechtensteinischen Versicherungsunternehmen in Erinnerung zu rufen:²⁵ So wird etwa bei einem Geschäftsleiter angenommen, dass er in ausreichendem Masse über theoretische und praktische Kenntnisse sowie über Leitungserfahrung verfügt, wenn eine *dreijährige* leitende Tätigkeit bei einem Versicherungsunternehmen von vergleichbarer Grösse und Geschäftsart nachgewiesen wird.

Nicht nachvollziehbar ist, dass für einen Arbeitnehmer (nicht den Geschäftsleiter!) einer Versicherungsvermittlungsgesellschaft eine 5-jährige Haupttätigkeit gefordert wird und für Geschäftsleiter eines Versicherungsunternehmens eine 3-jährige Tätigkeit als ausreichend anerkannt wird.

3.4.2. Berufshaftpflichtversicherung

Versicherungsvermittler müssen grundsätzlich eine Berufshaftpflichtversicherung abschliessen.²⁶ Zu den wesentlichen inhaltlichen Anforderungen der Berufshaftpflichtversicherung gehört etwa der örtliche Geltungsbereich, der alle Vertragsstaaten des EWR-Abkommens umfassen muss, die Mindestversicherungssumme von 1,13 Million Euro für jeden Schadenfall und 1,7 Millionen Euro für alle Schadenfälle eines Jahres oder die Nachhaftung für mindestens drei Jahre.²⁷

Anders als nach deutschem Recht²⁸ sehen die versicherungsvertragsrechtlichen Bestimmungen Liechtensteins keinen Direktanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Haftpflichtversicherer des Versicherungsvermittlers vor.

3.4.3 Kritikpunkte

■ Liechtenstein hat bei der Richtlinienumsetzung von der Option zur Festsetzung der beruflichen Qualifikation auf nicht alle Arbeitnehmer zwar auf Gesetzesstufe, nicht jedoch auf Verordnungsstufe oder in der Wegleitung Gebrauch gemacht und ist damit strenger als das deutschsprachige Umfeld.²⁹ Auch innerstaatlich ist das Erfordernis einer un-

unterbrochenen 5-jährigen Haupttätigkeit im Vergleich mit anderen Branchen übermässig streng.

■ Die mögliche Besserstellung von spezialgesetzlich beaufichtigten Finanzintermediären gemäss Art.2 Abs.4 VersVermG, z.B. von Banken, ist nicht nachvollziehbar und wirft Fragen nach der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung auf.³⁰ Warum kann bei spezialgesetzlich beaufichtigten Finanzintermediären von der beruflichen Qualifikation ganz oder teilweise abgesehen werden und

²³ Gemäss Art.25 Abs.1 FMAG kann die FMA Verfügungen, Richtlinien und Empfehlungen erlassen. Nach dem Bericht und Antrag zur Schaffung eines Gesetzes über die Finanzmarktaufsicht sowie zur Abänderung der Landesverfassung und der entsprechenden Spezialgesetze, 2004/9 S. 58, sind Richtlinien und Empfehlungen verbindliche Rechtsakte, die sich jedoch auf Gesetz und /oder Verordnung stützen können müssen. Sie widerspiegeln eine Praxis zur Anwendung von generellabstrakten Normen, welche dann in Entscheidungen, Verfügungen, Bewilligungen, Konzessionen etc. Eingang finden kann. Anders etwa die Bestimmungen nach dem Sorgfaltpflichtgesetz, wonach die FMA gestützt auf Art.28 Abs.3 SPG auf Vorschlag der Branchenverbände und nach Anhörung der Stabsstelle Financial Intelligence Unit Wegleitungen erlassen kann, welche die Bestimmungen des SPG und der SPV branchenspezifisch auslegen und konkretisieren.

²⁴ FN 7 a.a.O. S. 25.

²⁵ Art. 18 VersAG i.V.m. Art. 7 VersAV.

²⁶ Art. 6 Abs. 1 lit c VersVermG i.V.m. Art. 5 VersVermV.

²⁷ Art. 5 Abs. 1 VersVermV i.V.m. der FMA-Wegleitung zum Bewilligungsgesuch für Versicherungsvermittler, welche die Versicherungsvermittlungstätigkeit als Haupt- oder Nebentätigkeit ausüben.

²⁸ § 115 Abs. 1 VVG.

²⁹ In der Schweiz ist bei juristischen Personen der Nachweis zu erbringen, dass *genügend* der Mitarbeiter diese Qualifikation besitzen. In Österreich haben alle direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten die dazu erforderliche fachliche Eignung zu besitzen. Dies kann entweder durch den Befähigungsnachweis für die Gewerbe Versicherungsvermittlung oder Gewerbliche Vermögensberatung, durch einschlägige Ausbildungsgänge oder durch adäquate Verwendungszeiten erfüllt werden. *Bezüglich der direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten genügt der Nachweis über interne Einschulungen im Hinblick auf die vertriebenen Produkte oder vergleichbare Ausbildungen* (§ 137b Abs. 2 GewO). In Deutschland ist der Nachweis durch eine Prüfung zu erbringen, dass die notwendige Sachkunde vorhanden ist. Es ist ausreichend, wenn der Nachweis durch eine angemessene Zahl von beim Antragsteller beschäftigten natürlichen Personen erbracht wird, denen die Aufsicht über die unmittelbar mit der Vermittlung von Versicherungen befassten Personen übertragen ist und die den Antragsteller vertreten dürfen. Massgebend ist die Verordnung über die Versicherungsvermittlung und -beratung vom 15.5.2007. §4 dieser Verordnung anerkennt verschiedene Berufsqualifikationen als Nachweis der erforderlichen Sachkunde: So etwa der Abschluss eines rechtswissenschaftlichen oder betriebswissenschaftlichen Studiums, oder aber verschiedene Abschlusszeugnisse in Verbindung mit einer ein- oder zweijährigen Berufserfahrung im Bereich der Versicherungsvermittlung oder -beratung.

³⁰ Auch der Bericht und Antrag (FN 7 a.a.O. S.23) führt in ähnlichem Zusammenhang das Gebot der Wahrung der rechtsgleichen Behandlung an.

bei eigentlichen Versicherungsvermittlern eine 5-jährige Haupttätigkeit verlangt werden?

- Das VersVermG ist auf Versicherungsunternehmen und deren Angestellte nicht anwendbar, sodass ein Angestellter auch ohne entsprechende Ausbildung und ohne Praxisnachweis Versicherungsprodukte vertreiben darf. Wechselt dieser Angestellte nach z.B. 2-jähriger Tätigkeit zu einem Versicherungsmakler und erbringt dieselbe Tätigkeit, dürfte er nicht direkt an der Versicherungsvermittlung mitwirken. Es wird angeregt, für ehemalige Mitarbeiter von Versicherungsunternehmen, die anschliessend für einen Versicherungsmakler tätig werden wollen, erleichterte Bedingungen hinsichtlich der beruflichen Qualifikation zu schaffen bzw. dies im Rahmen des Art. 2 Abs. 3 und 4 VersVermV zu berücksichtigen.
- Das Festlegen der ununterbrochenen 5-jährigen Haupttätigkeit in der Versicherungsvermittlung in der Begleitung der FMA erfolgt ohne gesetzliche Grundlage und ist im internationalen Vergleich streng. Auch weicht diese Frist von der in Art. 13 der VersVermV verankerten Übergangsbestimmung ab, wonach Vermittler, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung hauptberuflich über mindestens *drei* Jahre Berufserfahrung verfügen, als beruflich qualifiziert gelten. Ein Grund für die differenzierte Betrachtung für das Übergangsrecht mit drei Jahren Berufserfahrung sowie für das neue Recht mit fünf Jahren Berufserfahrung ist nicht ersichtlich.

3.5 Pflichten der Versicherungsvermittler

Bisher waren die speziellen Pflichten der Versicherungsmakler gegenüber dem Versicherungsnehmer gesetzlich nicht geregelt, sondern ergaben sich primär aus dem Maklervertrag, Gewohnheitsrecht sowie Handelsbräuchen.

Der Versicherungsmakler schuldet dem Versicherungsnehmer regelmässig die Auswahl bzw. Aufrechterhaltung des bestmöglichen Versicherungsschutzes («best advice»).

3.5.1 Informations- und Beratungspflichten

Die Pflichten der Versicherungsvermittler werden in Art. 13 f VersVermG weiter konkretisiert: Vor Abschluss des ersten Versicherungsvertrages muss der Versicherungsvermittler über seine Identität, über das Versicherungsvermittlerregister, in das er eingetragen ist, ob er als Makler oder als Agent tätig wird, über die Beschwerdemöglichkeiten betreffend die Versi-

cherungsvermittlung sowie über allfällige wirtschaftliche Verflechtungen mit Versicherungsunternehmen informieren (sog. statusbezogene Informationspflichten).³¹ Die Angabe zum Vermittlerstatus bedeutet eine klare Information über die Interessensgebundenheit des Vermittlers und seine Zuordnung entweder in das Lager des Kunden (Versicherungsmakler) oder des oder der Versicherungsunternehmen (Versicherungsagent).

Versicherungsvermittler sind verpflichtet, den Versicherungsnehmer vor dem Abschluss eines Versicherungsvertrages zu beraten und offen zu legen, auf welcher Grundlage die Beratung erfolgt.³² Ein Versicherungsmakler muss seinen Rat auf eine objektive Marktuntersuchung stützen und dabei eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsunternehmen und von Versicherungsverträgen einbeziehen.³³ Art und Umfang der geschuldeten Marktuntersuchung richten sich nach den Umständen des Einzelfalls: Wünscht z.B. ein deutscher Versicherungsnehmer explizit eine rechts- und steuerkonforme Lebensversicherungslösung nach deutschem Recht eines liechtensteinischen Versicherungsunternehmens, so sind in die Marktuntersuchung nicht etwa auch Lösungen von Versicherungsunternehmen aus Luxemburg einzubeziehen. Aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt es sich, im Rahmen des Maklervertrages/des Beratungsprotokolls ausdrücklich auf eine eingeschränkte Versicherungsunternehmens- und Vertragsauswahl hinzuweisen.

Nach dem Gesetzeswortlaut schuldet der Versicherungsmakler schlichtweg eine Beratung sowie die Angabe der Beratungsgrundlagen, ohne die Beratung inhaltlich näher zu konkretisieren.³⁴ Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich eine Verpflichtung des Versicherungsmaklers für Best-advice.³⁵

Die gesetzliche Beratungsgrundlage für Versicherungsmakler bedient sich auslegungsbedürftiger Begriffe, die zu verschiedenen Rechtsfragen führen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann: Durch welche Versicherungsunternehmen wird der Markt gebildet? Auch Internet- und Direktversicherer? Wie viele Versicherungsunternehmen gelten als hinreichend? Welche Kriterien sind für die Marktuntersuchung ausschlaggebend?

³¹ Art. 13 VersVermG.

³² Art. 14 Abs. 1 VersVermG.

³³ Art. 14 Abs. 5 VersVermG.

³⁴ Anders etwa die Rechtslage in Österreich, wo §28 MaklerG detaillierte Pflichten des Versicherungsmaklers normiert.

³⁵ FN 7 a.a.O. S. 33.

Versicherungsagenten (bzw. sog. Mehrfachagenten) haben offen zu legen, für welches bzw. welche Versicherungsunternehmen sie tätig sind.³⁶ Ihre Beratungsgrundlage hängt demzufolge davon ab, ob sie nur für ein einziges Versicherungsunternehmen oder aber für mehrere tätig sind. Das Ergebnis der Beratung ist in einem Beratungsprotokoll schriftlich festzuhalten.³⁷

3.5.2. Zeitpunkt der Erfüllung der Informations- und Beratungspflichten

Mittels Informationen über den Versicherungsvermittler sowie die Beratung sollen Versicherungsnehmer in die Lage versetzt werden, aus dem immer grösser werdenden Angebot von Versicherungsprodukten im Versicherungsbinnenmarkt ein ihren Bedürfnissen entsprechendes Versicherungsprodukt auszuwählen. Gefördert wird damit die Herstellung von Markttransparenz sowie die sachliche Bedarfsentscheidung der Versicherungsnehmer.

Die gesetzlichen Informations- und Beratungspflichten sind *vor dem Abschluss* des Versicherungsvertrages zu erteilen. Die Versicherungsvermittlungsrichtlinie und das VersVermG verzichten auf die Festlegung eines genaueren Zeitpunktes der Informationserteilung. Ausgehend vom Gesetzeswortlaut würde der Versicherungsvermittler seiner Verpflichtung genügen, wenn er die Informationen unmittelbar vor Vertragsabschluss mitteilt und die Beratung des Versicherungsnehmers durchführt. Unter Berücksichtigung des Schutzzweckes dieser Bestimmungen müssen diese teleologisch und nach den Gesetzesmaterialien³⁸ so ausgelegt werden, dass Information und Beratung so rechtzeitig erfolgt, dass der Versicherungsnehmer die Informationen prüfen, verarbeiten und bedenken kann. Stellt der Versicherungsnehmer den Antrag auf Abschluss eines Versicherungsvertrages auf einem vom Versicherungsunternehmen verwendeten Formblatt (das ist der Regelfall) und erhält er erst dann die geforderten Hinweise, können die Informationen die ihnen zugedachte Funktion nicht erfüllen. Sinnvollerweise muss die Informationserteilung sowie die Beratung vor Abgabe der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers, also vor seiner Antragsstellung, erfolgen.³⁹

Eine gesetzliche Pflicht zur Beratung nach Vertragsabschluss wird für die Versicherungsvermittler nicht begründet. Für Versicherungsmakler kann sich die Beratungspflicht *pro futuro* aus dem Maklervertrag ergeben.⁴⁰ Die Beurteilung der Frage nach dem Bestehen sowie dem Umfang einer Beratungspflicht ohne Grundlage im Maklervertrag, z.B. die Annahme eines Dauerschuldverhältnisses, aus dem sich die Beratungspflicht ergibt, bleibt der Rechtsprechung überlassen.⁴¹

3.5.3. Form der Informationen

Die Informationen sind dem Versicherungsnehmer schriftlich auf Papier oder auf einem anderen, dem Versicherungsnehmer zur Verfügung stehenden und zugänglichen dauerhaften Datenträger,⁴² in klarer, genauer und für den Versicherungsnehmer verständlichen Sprache und Darstellung und in deutscher Sprache oder einer anderen mit dem Versicherungsnehmer vereinbarten Sprache zu erteilen.⁴³

3.5.4. Schadenersatzpflicht bei Verletzung der Informations- und Beratungspflichten

Die Verletzung der Informations- und Beratungspflichten wird in Art. 16 Vers-VermG sanktioniert. Der Versicherungsvermittler ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Versicherungsnehmer aus einer schuldhaften Verletzung der Informations- und Beratungspflicht erwächst. Eine weitergehende Haftung des Versicherungsmaklers kann sich aus der Verletzung des Maklervertrages ergeben.

Schadenersatzrechtlich gilt das ABGB, sodass für den Fall der Haftung aus Vertrag oder wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens stattfindet: Nicht der Geschädigte hat das Verschulden des Schädigers zu beweisen, sondern der Schädiger seine Unschuld.⁴⁴ Der Versicherungsvermittler muss den Beweis führen, dass er vollständig und richtig beraten hat.

Schadenersatzrechtlich ist der Versicherungsnehmer so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis bzw. bei ordnungs-

³⁶ Art. 14 Abs. 3 lit. b VersVermG.

³⁷ Art. 14 Abs. 2 VersVermG.

³⁸ Im Bericht und Antrag (FN 7 a.a.O. S 32) wird die Problematik zu Recht erkannt. Nicht nachvollziehbar ist, warum der Wortlaut der Norm nicht hinreichend klar formuliert wurde: «...vor Abgabe der Willenserklärung des Antragsstellers...»

³⁹ So auch § 62 Abs. 1 dt. VVG.

⁴⁰ In diesem Sinne für das deutsche Recht: Krauss, Die Vergütung des Versicherungsmaklers im Rahmen internationaler Entwicklungen (2009) 15.

⁴¹ Für das deutsche Recht *Beenken/Brockmeier*, Schnelleinstieg für Versicherungsmakler (2009) 103.

⁴² Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Internet-Website als «dauerhafter Datenträger» eingestuft werden kann, siehe das Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 27.1.2010, Rs E-4/09.

⁴³ Art. 15 Abs. 1 lit a – c VersVermG.

⁴⁴ § 1298 ABGB.

gemässer Pflichtenerfüllung durch den Versicherungsmakler gestanden hätte. Praktisch wird hier regelmässig eine Geldentschädigung zu erbringen sein.

4. Freier Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsfreiheit

In Liechtenstein zugelassene Versicherungsvermittler können ihre Tätigkeit im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs oder der Niederlassungsfreiheit nach Mitteilung an die FMA in allen Vertragsstaaten des EWR-Abkommens⁴⁵ sowie in der Schweiz⁴⁶ ausüben.

5. Sorgfaltspflichtgesetz

Versicherungsmakler, die Lebensversicherungsverträge und andere Dienstleistungen mit Anlagezweck vermitteln, unterstehen ebenso wie Lebensversicherungsunternehmen dem Geltungsbereich des Sorgfaltspflichtgesetzes.⁴⁷ Vermitteln liechtensteinische Versicherungsmakler einen Lebensversicherungsvertrag an liechtensteinische Lebensversicherungsunternehmen, haben sie die Sorgfaltspflichten einerseits als direkt dem SPG unterstellte, andererseits als Delegierte der Lebensversicherungsunternehmen wahrzunehmen. Die Einhaltung der Sorgfaltspflichten wird bei Lebensversicherungsunternehmen von deren spezialgesetzlichen Revisionsstellen, bei Lebensversicherungsmaklern von Wirtschaftsprüfern oder Revisionsgesellschaften geprüft.⁴⁸ Abweichend vom SPG sieht die FMA auch bei Lebensversicherungsmaklern die Prüfung durch versicherungsaufsichtsrechtliche Revisionsgesellschaften vor, was zu erheblichen Mehrkosten führen kann.⁴⁹

6. Ausblick – Revision der Versicherungsvermittlerrichtlinie

Das eigentliche Ziel der EU, die Schaffung eines einheitlichen Versicherungsbinnenmarktes mit mehr Wettbewerb zum Vorteil der Kunden, wurde bisher noch nicht erreicht. Die EU-Kommission beschloss deshalb eine Revision der Versicherungsvermittlerrichtlinie.⁵⁰ Im Mittelpunkt der Diskussionen stehen eine Stärkung der Verbraucherrechte, die Kostentransparenz bei Versicherungsprodukten, die Eliminierung von Umsetzungsfehlern aus der Richtlinie, die Wettbewerbsgleichheit verschiedener Akteure in der Versicherungsvermittlung sowie die Koordination mit anderen Richtlinien wie MiFID⁵¹ oder PRIIP's.⁵²

7. Fazit

Für liechtensteinische Versicherungsvermittler hat sich durch die Umsetzung der europäischen Richtlinienvorgaben das berufsrechtliche Umfeld grundlegend geändert. Auch in Zukunft wird sich die Branche mit neuen, primär richtlinienbedingten Rechtsnormen auseinandersetzen müssen. Dabei setzt das europäische System des Kundenschutzes vor allem auf umfassende Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten. Bleibt zu hoffen, dass damit die angestrebte bedarfsgerechte Beratung erreicht wird und nicht eine Überregulierung sowie eine Desinformation durch Überinformation drohen.

⁴⁵ Art. 8 f. VersVermG.

⁴⁶ Abkommen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die Direktversicherung sowie die Versicherungsvermittlung, LGBl. 1998 Nr. 129 i.d.g.F.

⁴⁷ Art. 3 Abs. 1 lit g und d SPG.

⁴⁸ Art. 24 Abs. 5 und 6 SPG.

⁴⁹ Schreiben der FMA vom 14.12.2009 «Vorgehen der FMA bei der Sorgfaltspflichtkontrolle der Versicherungsmakler».

⁵⁰ Vgl. dazu das Schreiben der EU-Kommission vom 27.1.2010. «Request for advice regarding the revision of the Insurance Mediation Directive» (Markt/H2/TK/feb (2010)32160).

⁵¹ Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente.

⁵² Richtlinienvorhaben der EU-Kommission «Packaged Retail Investment Products».

Sind Strafen zivilrechtlich ersatzfähig? Einstellungsauflagen sind keine Strafen.

Dr. Matthias Niedermüller M.B.L.-HSG, Rechtsanwalt, Schwärzler Rechtsanwälte, Schaan¹

1. Einleitung

Aus der medialen Berichterstattung und Publikationen² ist bekannt, dass verschiedene ehemalige Kunden der LGT Treuhand AG gegenüber dieser Ersatzansprüche wegen Schäden geltend machen, deren Eintritt verhindert hätte werden können, wenn die LGT Treuhand AG sämtliche ihrer Kunden über den Datendiebstahl unmittelbar nach Bekanntwerden informiert hätte. Die LGT Treuhand AG hatte ja, obwohl sie bereits seit Januar 2003 über den Datendiebstahl informiert war, die Kunden von Januar 2003 bis Februar 2008 in völligem Unwissen über den Datendiebstahl gelassen. Mangels Kenntnis vom Datendiebstahl haben die ehemaligen Kunden der LGT Treuhand AG weder die sich ihnen in den Jahren 2004 und 2005 bietenden Möglichkeiten der Steueramnestie, noch die permanent zur Verfügung stehende Möglichkeit der strafbefreienden Selbstanzeige wahrgenommen. Nach Bekanntwerden des Datendiebstahls wurden gegen eine Vielzahl von ehemaligen Kunden der LGT Treuhand AG Steuerverfahren und Strafverfahren eingeleitet. In den Strafverfahren wurde ein geringer Teil der Kunden der LGT Treuhand AG zur Bezahlung einer Strafe oder einer Bewährungsauflage im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens verurteilt. Der Grossteil der gegen die ehemaligen Kunden der LGT Treuhand AG geführten Strafverfahren wurde aber ohne Durchführung einer Verhandlung und ohne Verurteilung eingestellt. Die Einstellung des Strafverfahrens erfolgte zumeist gegen Bezahlung einer Einstellungsauflage gemäss § 153a StPO. Ein Teil der Kunden der LGT Treuhand AG macht nunmehr diese Strafen, Bewährungsauflagen und Einstellungsauflagen als Schaden im Zivilrechtsweg gegen die LGT Treuhand AG (nunmehr Fiduco Treuhand AG) geltend. Die liechtensteinischen Gerichte haben bislang die Ersatzfähigkeit der geltend gemachten Bewährungsauflagen und Einstellungsauflagen mit dem Verweis auf die Entscheidung Schockemöhle verneint.³ In der Entscheidung Schockemöhle hatte der Fürstliche Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass Steuerschulden und Steuerstrafen, welche sich aufgrund eines Geheimnisbruchs aktualisieren, keinen ersatzfähigen Schaden darstellen. Die in Liechtenstein anhängigen Verfahren, in welchen die Bewährungsauflagen und Einstellungsauflagen geltend gemacht werden, sind derzeit jedoch noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. Wie nachfolgend gezeigt wird, ist die Rechtsansicht der liechtensteinischen Gerichte, eine Bewährungsauflage und auch eine Einstellungsauflage sei nicht

ersatzfähig, rechtlich unhaltbar. Denn während Einstellungsauflagen in jedem Fall ersatzfähig sind, können Strafen in besonderen Fällen ebenfalls ersetzt werden. Die Verneinung der Ersatzfähigkeit der Einstellungsauflage verstösst dabei sogar gegen verfassungsrechtliche und durch die EMRK garantierte Rechte.

2. Grundsätzlich keine Ersatzfähigkeit von Strafen

Vom Grundsatz her besteht in Lehre und Rechtsprechung in Deutschland, Österreich, Liechtenstein und der Schweiz Einigkeit, dass Strafen nicht ersatzfähig sein sollen und es daher dem Zivilrecht versagt sein soll, Strafen auf Dritte abzuwälzen.⁴ Der Grund für die grundsätzliche Verneinung der Ersatzfähigkeit von Strafen rührt daher, dass Wertungswidersprüche in einer Rechtsordnung vermieden werden sollen und auch der staatliche Strafanspruch durch das Zivilrecht nicht konterkariert werden soll. Würde eine als Strafe auferlegte Zahlung zivilrechtlich als ersatzfähig anerkannt, so würde der entsprechenden Strafnorm ihre Wirkung entzogen. Sämtliche Normen des Schadenersatzrechts haben daher eine teleologische Reduktion dahingehend zu erfahren, dass nicht sämtliche zivilrechtliche Schäden gleichzeitig auch ersatzfähig sind, sondern dabei auch die Verbotsmaterien einer Rechtsordnung zu beachten sind.⁵

Der Grundsatz des Verbots der zivilrechtlichen Überwälzung von Strafen im Wege des Schadenersatzrechts wird jedoch wieder-

¹ Der Autor ist als Rechtsanwalt in der Kanzlei Schwärzler Rechtsanwälte in Liechtenstein und Österreich tätig.

² Siehe beispielsweise *Schwärzler/Wagner/Frommelt*, steueranwaltsmagazin 2010, 2 ff. und *Schwärzler/Wagner*, steueranwaltsmagazin 2009, 2 ff.

³ Schockemöhle ./. Batliner, Urteil des OGH vom 2. 9. 2004, 10 CG.2000.199, abgedruckt in steueranwaltsmagazin 2004, 132 ff., s. LES 2007, 36.

⁴ *Koziol*, österr. Haftpflichtrecht I., allgemeiner Teil, RZ 8/59, BGE 115 II. 72; *Canaris*, Bankvertragsrecht I., 3. Auflage 1988, RZ 66; *Jabornegg/Strasser/Floretta*, Das Bankgeheimnis 1985, S. 162; *Bydlinski*, unerlaubte Vorteile, Festschrift für Erwin Deutsch, 1999, S. 63 ff.; *Schauer*, Geheimnisbruch und Steuerschaden, RdW, 2004, S. 324 ff.; *Kreyci/Brandstetter*, Verlust verbotener Vorteile als ersatzfähiger Schaden, *ecolex* 2004, S. 520 ff.; *Schauer*, RdW 2010, S. 136.

⁵ Siehe *Bydlinski*, Festschrift Erwin Deutsch, S. 77 f.; *Kreyci/Brandstetter*, Verlust verbotener Vorteile als ersatzfähiger Schaden, *ecolex* 2004, S. 520.

rum durch verschiedenste Ausnahmen eingeschränkt. So steht der eben genannte Grundsatz dem Ersatz solcher Strafen und Bussen nicht generell entgegen, welche lediglich aufgrund fahrlässigen Verhaltens auferlegt wurden. Strafzahlungen wegen fahrlässigen Verhaltens können im Wege des Schadenersatzrechts auf Dritte abgewälzt werden.⁶ Für einen grossen Bereich von Strafen und Bussen, nämlich diejenigen für fahrlässiges Verhalten, besteht daher vom Verbot der Ersatzfähigkeit von Strafen eine Ausnahme. Abgesehen davon bestehen noch weitere Ausnahmen, in welchen der Ersatz von Strafen zulässig ist.

3. Ersatzfähigkeit von Steuerstrafen bei steuerlicher Fehlberatung

So hat der deutsche Bundesgerichtshof bereits im Bereich des Steuerrechts eine weitere weitreichende und generelle Ausnahme vom Verbot der Ersatzfähigkeit von Strafen angenommen. Der Bundesgerichtshof vertritt die Auffassung, dass ein Steuerpflichtiger generell die Möglichkeit habe, von seinem fachkundigen Steuerberater den Ersatz eines ihm entstandenen Schadens erstattet zu erhalten, selbst wenn es sich bei diesem Schaden um eine Strafe handelt. Die Ersatzfähigkeit sämtlicher Schäden, also auch von Strafen, wird selbst dann anerkannt, wenn sich der Steuerpflichtige sogar «*grob sorgfaltswidrig*» auf die Angaben eines Steuerberaters verlassen hat und es dadurch zum Eintritt eines Schadens, sei es in Form einer Strafe oder nicht, gekommen ist. Zwar bleibt die Verantwortung des Steuerpflichtigen gegenüber dem Staat im Aussenverhältnis weiter bestehen und der Steuerpflichtige haftet gegenüber dem Staat. Der Bundesgerichtshof erlaubt dem Steuerpflichtigen jedoch, im Innenverhältnis die aus der Fehlleistung seines Beraters entstandenen Folgen auf diesen abzuwälzen.⁷

4. Ersatzfähigkeit von Strafen bei Verstoss gegen *ordre public*

Neben dieser Ausnahme besteht in Lehre und Rechtssprechung in Deutschland, Schweiz und Österreich ein allgemein anerkannter Vorbehalt des *ordre public* hinsichtlich der Verneinung der Ersatzfähigkeit von Strafen. Verstösst eine Strafe gegen den *ordre public* des Landes, in welchem der Ersatz begehrt wird, so ist der Strafe ihr Strafcharakter abzusprechen und die Ersatzfähigkeit einer Strafe zu bejahen. So soll dem Staat die Möglichkeit erhalten bleiben, seinen eigenen getroffenen Wertordnungen treu zu bleiben, um nicht Entscheidungen treffen zu müssen, welche dem Gerechtigkeitsempfinden eines Landes widersprechen oder als stossend anzusehen sind. Beispielsweise hat auch das Schwei-

zer Bundesgericht in seinem Urteil zum Devisenbussenfall⁸ den Vorbehalt des *ordre public* explizit als eine generelle Ausnahme vom Verbot der Ersatzfähigkeit von Strafen angeführt.

Zweck des Verbots der zivilrechtlichen Ersatzfähigkeit von Strafen ist es, eine Wertungskoordination zwischen Strafrecht und Privatrecht vorzunehmen. Negiert das Privatrecht die Ersatzfähigkeit einer Strafe, so wird dadurch die Strafe bestätigt und das Zivilrecht trägt dem Strafcharakter einer Strafe Rechnung. Bei Fällen mit Auslandsbezug liegt jedoch eine besondere Situation vor. Hier haben die Zivilgerichte bei im Ausland ausgesprochenen Strafsanktionen stets zu prüfen, ob die Strafe in materieller Hinsicht und auch hinsichtlich des Verfahrens den rechtsstaatlichen Standards des Inlands genügt hat. Ein Zivilrichter darf beispielsweise nach Ansicht von *Koller* nicht dazu gezwungen werden, eine im Ausland ergangene Sanktion zu bestätigen, die gegen den *ordre public* und das Gerechtigkeitsgefühl des Landes verstossen hat, in welchem sich die Frage der zivilrechtlichen Ersatzfähigkeit stellt.⁹ Ist eine ausländische Strafe diskriminierend oder konfiskatorisch oder wurde sie in einem gegen die elementaren Rechte des Betroffenen verstossenden Verfahren ausgesprochen, so muss ihr der Strafcharakter abgesprochen werden und die Abwälzbarkeit der Strafe auf einen Dritten kann nicht mehr mit dem Argument verneint werden, dass Strafen nicht ersatzfähig sind. Vielmehr besteht dann eine Ausnahme vom Verbot der Ersatzfähigkeit von Strafen. Bei ausländischen Geldstrafen müssen daher sogar Strafurteile ordentlicher Gerichte einer inhaltlichen Überprüfung unterzogen werden und es muss sogar in Kauf genommen werden, dass Zivilgerichte durch ihre Entscheidungen aussenpolitische Komplikationen verursachen könnten.¹⁰

In seiner Entscheidung im Devisenbussenfall hat das Schweizer Bundesgericht klar gemacht, dass die Verneinung der Ersatzfähigkeit von Strafen stets unter dem Vorbehalt steht, dass durch die Verneinung der Ersatzfähigkeit keine Verletzung des *ordre public* erfolgt. Eine im Ausland ergangene Sanktion, welche nicht mit dem *ordre public* des Landes vereinbar sei, in welchem der Ersatz begehrt wird, muss als ersatzfähig angesehen werden, widrigenfalls die ausländische, gegen den inländischen

⁶ Siehe NJW 1997, 1449; OLG Braunschweig, 26.10.2000, 1 U 19/00; StraFo 2002, 94;

⁷ BGH vom 14.11.1996 in NJW 1997, 518 f.; *Koller*, Strafsteuern und Steuerbussen, AJP 2008, 1301 f. m.w.N.

⁸ BGE 115 II. 72.

⁹ Siehe *Koller*, Strafsteuern als privatrechtlich ersatzfähiger Schaden, AJP 2003, 718; *Koller*, Strafsteuern und Steuerbussen, AJP 2008, 1295 ff., 1305.

¹⁰ *Koller*, Strafsteuern als privatrechtlicher ersatzfähiger Schaden, AJP 2003, 718; *Koller*, Strafsteuern und Steuerbussen, AJP 2008, 1295 ff., 1305.

ordre public verstossende Entscheidung, durch die Zivilgerichte ja bestätigt wird. Auch *Schauer*, welcher sich besonders kritisch gegen die Ersatzfähigkeit von Strafen ausspricht und auch im Auftrag der beklagten LGT Treuhand AG (nunmehr Fiduco Treuhand AG) das Urteil des Fürstlichen Landgerichts kommentiert hat, mit welchem das Fürstliche Landgericht einem Kläger Schadenersatz gegenüber der LGT Treuhand AG (nunmehr Fiduco Treuhand AG) zugesprochen hatte, anerkennt, dass bei Verstoss gegen den *ordre public* der Strafanspruch eines fremden Staates nicht mehr zu respektieren sei und der Strafe ihr Strafcharakter abgesprochen werden müsse.¹¹ Dies führt folglich zur Ersatzfähigkeit der Strafe. Nach *Koller* drängt sich eine Ausnahme vom Verbot der Ersatzfähigkeit dort auf, wo privatrechtliches Fehlverhalten eines Dritten dem Steuerpflichtigen beispielsweise die Möglichkeit genommen hat, durch Selbstanzeige eine Strafmilderung zu erlangen oder die Einleitung eines Strafverfahrens gar vollständig zu verhindern.¹² Sofern daher die in Deutschland gegen ehemalige Kunden der LGT Treuhand AG verhängten Strafen gegen den *ordre public* Liechtensteins verstossen, ist deren Ersatzfähigkeit in Liechtenstein zu bejahen. In einer Vielzahl von Quellen wurde die Vorgehensweise der Bundesrepublik Deutschland bei der Erlangung der gestohlenen Daten, welche schliesslich als Grundlage und Anfangsverdacht für die Einleitung von Strafverfahren und Steuerverfahren dienten, als rechtlich untragbar und Hehlerei im grossen Stil bezeichnet.¹³ Auch das offizielle Liechtenstein hat die Vorgehensweise der Bundesrepublik Deutschland bei der Erlangung der Daten als offensichtlichen Verstoss gegen den liechtensteinischen *ordre public* erachtet. So hat beispielsweise wenige Tage nach dem öffentlichen Bekanntwerden des Ankaufs der gestohlenen Daten durch die Bundesrepublik Deutschland und deren Verwendung zur Verfolgung von Verdachtsfällen auf Steuerhinterziehung das liechtensteinische Staatsoberhaupt *S.D. Erbprinz Alois von und zu Liechtenstein* anlässlich einer Medienkonferenz am 19.02.2008 das Vorgehen Deutschlands auf das Schärfste kritisiert und Deutschland abverlangt, Liechtenstein als souveränen Staat zu respektieren. Dabei wurde das Vorgehen Deutschlands als rechtlich völlig undenkbar eingestuft und als Verstoss gegen das Völkerrecht und den liechtensteinischen *ordre public* angesehen. Auch hat Liechtenstein in Reaktion auf die Handlungen der Bundesrepublik Deutschland zur Erlangung der gestohlenen Daten im Rahmen des neu erlassenen Steueramtshilfegesetzes eine ausdrückliche Bestimmung aufgenommen, gemäss welcher die Amtshilfe in Steuerangelegenheiten insbesondere dann zwingend zu verweigern sei, wenn das Ersuchen um Steueramtshilfe auf Daten oder Unterlagen beruhe, welche aus einer strafbaren Handlung stammen.¹⁴ Aufgrund der gravierend rechtswidrigen Vorgehensweise der Bundesrepublik Deutschland beim Erhalt der Daten und Ein-

leitung der Strafverfahren ist davon auszugehen, dass Strafen, welche in Deutschland in solchen Strafverfahren ergangen sind, bei denen sich die gesamte Verdachtslage von Beginn an ausschliesslich auf die gestohlenen Daten stützt und daher von einer Fortwirkung des ursprünglichen Beweisverwertungsverbots über das gesamte Verfahren auszugehen ist, gegen den in Liechtenstein geltenden *ordre public* verstossen. Um nicht den eigenen Wertungen zu widersprechen, ist daher diesen Strafen in Liechtenstein der Strafcharakter abzusprechen, weshalb sie im Zivilrechtsweg ersatzfähig und auf Dritte abwälzbar sind.

5. Einstellungsauflagen nach § 153a D-StPO immer ersatzfähig

Die Frage, ob ein ehemaliger Kunde eine gegen ihn in Deutschland verhängte Strafe im Wege des Schadenersatzes von der LGT Treuhand AG ersetzt bekommen kann, wird sich jedoch nur in den allerwenigsten Fällen stellen. Denn wie erwähnt wurde nur ein geringer Bruchteil der ehemaligen Kunden der LGT Treuhand AG im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens zur Bezahlung einer Strafe verurteilt. In den allermeisten Fällen erfolgte eine Einstellung des eingeleiteten Strafverfahrens gegen Zahlung einer Einstellungsauflage.

Wie nachfolgend gezeigt wird, stellt sich in all diesen Fällen die Frage der Ersatzfähigkeit überhaupt nicht, da eine Einstellungsauflage überhaupt keine Strafe darstellt und auch keinen Strafcharakter hat. In sämtlichen Fällen, in welchen die liechtensteinischen Gerichte die Ersatzfähigkeit einer Einstellungsauflage mit dem Argument verneint haben, Strafen seien nicht ersatzfähig, liegt daher eine offensichtliche Fehlentscheidung vor, welche insbesondere einer Überprüfung durch die Verfassungsgerichte und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nicht standzuhalten vermag. Nach deutscher Lehre und Rechtsprechung handelt es sich bei einer Einstellungsauflage nicht um eine Sanktion mit strafähnlichem Charakter. § 153a der deutschen Strafprozessordnung soll die Möglichkeit eröffnen, Ermittlungsverfahren rasch und zweckmässig ohne einen Schuldspruch zu erledigen. Es wird bei einem Verfahren nach § 153a StPO weder

¹¹ *Schauer*, RdW 2010, 136, insbesondere FN 16; *Schauer*, RdW 2004, 326 mit Verweis auf *Koller*, AJP 2003, 718.

¹² *Koller*, Steuern und Steuerbussen, ZSR 113/1994; *Koller*, Strafsteuern als privatrechtlich ersatzfähiger Schaden, AJP 2003, 713 ff.

¹³ Beispielsweise für viele: *Trüg/Habetha*, Die Liechtensteinische Steueraffäre, NJW 2008, 890; *Roxin/Schünemann*, Strafprozessrecht, 26. Auflage, § 24, RZ 54.

¹⁴ Siehe Art. 8 SteAHG, LGBl 2010 Nr. 246; zur Geschichte des Datendiebstahls ausführlich *Wagner*, Bankenplatz Liechtenstein, 3. Aufl. 2008, S. 365 ff.

ein Schuldbekennnis verlangt, noch wird über die Schuldfrage in irgendeiner Weise entschieden. So wurde im Bericht des Sonderausschusses des Bundestags zum Entwurf des § 153a StPO ausdrücklich ausgeführt, dass die mit der Einstellung des Verfahrens verbundene Auflage oder Weisung keine Strafe ist oder einer strafähnlichen Sanktion gleichsteht.¹⁵ Mit der Einstellung eines Ermittlungsverfahrens nach Begleichung einer Auflage gemäss § 153a StPO erfolgt auch keinerlei Eintragung in ein Führungszeugnis und keine Registrierung im Bundeszentralregister. Der Beschuldigte ist auch bei Einstellung des Verfahrens vollkommen unbescholten. Eine Einstellung des Verfahrens stellt insbesondere keinerlei Beweis für die Begehung der Tat dar, welche im eingestellten Verfahren vorgeworfen wurde. Es gilt auch nach der Einstellung des Verfahrens hinsichtlich des Delikts, wegen welchem das Strafverfahren anhängig war, weiterhin die volle Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Abs. 2 EMRK.¹⁶ Die Unschuldsvermutung verbietet es auch, gegen einen Beschuldigten, dessen Schuld nicht in einem entsprechenden Strafverfahren nachgewiesen wurde, jegliche Massregel mit strafender oder strafähnlicher Wirkung zu verhängen.¹⁷ Nach Einstellung des Strafverfahrens gemäss § 153a den vormals Verdächtigen in irgendeiner Weise so zu behandeln, als ob die Schuld an der vorgeworfenen Tat erwiesen sei und er verurteilt wurde, ist unzulässig. Es ist den Gerichten gemäss Auffassung des deutschen Bundesverfassungsgerichts untersagt, bei Einstellung des Strafverfahrens nach § 153a davon auszugehen, dass die dem Betroffenen vorgeworfene Tat nachgewiesen ist.¹⁸ Zudem hat der deutsche Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen deutlich festgehalten, dass es sich bei den Verpflichtungen, welche den Beschuldigten zur Einstellung eines Verfahrens nach § 153a auferlegt werden, keinesfalls um eine strafähnliche Sanktion handelt. Die erfüllten Auflagen sind nach Ansicht des Bundesgerichtshofs weder Strafen noch haben sie Strafcharakter.¹⁹ Schliesslich hat überdies das Oberlandesgericht Braunschweig in seiner Entscheidung vom 26.10.2000 zu 1U 19/00 unmissverständlich ausgesprochen, dass eine nach § 153a StPO auferlegte und gezahlte Einstellungsauflage einen ersatzfähigen Schaden darstellt und sich daher hier die Frage der Ersatzfähigkeit überhaupt nicht stellt. Der Zweck der Sanktion des § 153a StPO stehe der Ersatzfähigkeit der Einstellungsauflage nicht entgegen. Denn bei der Einstellungsauflage handle es sich gar nicht um eine Strafe, welche nicht im Wege des Schadenersatzes auf andere abwälzbar sein solle.²⁰ Die Folgerung des OLG Braunschweig, gemäss § 153a StPO bezahlte Auflagen seien wie jeder andere Schaden ersatzfähig, ist auch konsistent, wenn man sich in Erinnerung ruft, dass der Staat bei der Einstellung eines Ermittlungsverfahrens bewusst und freiwillig auf die Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs verzichtet.²¹ Verzichtet der Staat bewusst und freiwillig auf die Geltendmachung seines Strafanspruchs, so besteht auch kein Strafanspruch mehr wel-

chen es in der Folge durch die Verneinung der zivilrechtlichen Ersatzfähigkeit zu schützen gälte. In sämtlichen Fällen, in welchen gegen ehemalige Kunden der LGT Treuhand AG ein Strafverfahren eingeleitet, dieses jedoch gemäss § 153a StPO nach Begleichung einer Einstellungsauflage eingestellt wurde, ist daher davon auszugehen, dass ein ersatzfähiger Schaden vorliegt.

Die Zustimmung des Betroffenen zur Einstellung des Verfahrens gegen Zahlung einer Einstellungsauflage stellt hingegen keine Handlung dar, welche geeignet ist, den Zurechnungszusammenhang für diesen Schaden zu unterbrechen. Die Zustimmung zur Verfahrenseinstellung gegen Zahlung einer Einstellungsauflage ist nicht als ungewöhnlicher und unsachgemässer Eingriff in den schadenträchtigen Geschehensablauf anzusehen. Vielmehr ist die Bezahlung einer Einstellungsauflage zur Einstellung des Strafverfahrens sachgerecht und ratsam, weshalb ein Mitverschulden des Geschädigten am Schaden durch eine Zustimmung zur Einstellungsauflage sogar auszuschliessen ist.²²

Die Gerichte des Fürstentum Liechtenstein werden daher in sämtlichen Fällen, in welchen ehemalige Kunden der LGT Treuhand AG (Fiduco Treuhand AG) den Ersatz einer von ihnen bezahlten Einstellungsauflage geltend machen, den Ersatz nicht mit den Argument verneinen können, eine Einstellungsauflage sei nicht ersatzfähig und der Schaden sei erst durch eine Zustimmung des Geschädigten selbst eingetreten, weshalb ihn ein Mitverschulden am Schaden treffe. Eine entgegenstehende Rechtsansicht würde nicht nur der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des deutschen Bundesgerichtshofs widersprechen, sondern würde auch eine gravierende Verletzung der gemäss Art. 6 Abs. 2 EMRK geltenden Unschuldsvermutung darstellen. Es ist daher auch davon auszugehen, dass eine solche Rechtsansicht einer Überprüfung durch die Verfassungsgerichte und die Strassburger Instanzen nicht standzuhalten vermag.

¹⁵ Meyer/Gossner, StPO-Kommentar, 48. Auflage, § 153a, RZ 12; BT-Drucksache 7/550, S. 298, BT-Drucksache 7/1261, S. 27 f.

¹⁶ Beck'sche Kurzkommentare, Strafprozessordnung, 51. Auflage, § 153a, RZ 2; Plöd in KMR-Kommentar zur Strafprozessordnung, § 153a RZ 2a; Schoreith in Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage, § 153 a, RZ 45; Roxin/Schönemann, Strafverfahrensrecht, 26. Auflage, § 14, RZ 13.

¹⁷ Siehe EGMR Nr. 72758 / 01; A.L. vs. Deutschland, RZ 15.

¹⁸ BvR 1326 / 90; NJW 1991, 1530.

¹⁹ Siehe BGH St 28, 174, 176; Beck'sche Kurzkommentare Strafprozessordnung, 51. Auflage, § 153a RZ 12; Schoreith in Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage, § 153a RZ 2.

²⁰ OLG Braunschweig 1U 19/00 26.10.2000; StraFO 2002 94 ff.

²¹ Schoreith in Karlsruher Kommentar zu StPO, 6. Auflage, § 153a RZ 2.

²² OLG Braunschweig, 26.10.2000, 1U 19/00; StraFO 2002, 94 ff.

veranstaltungen

IFA-Landesgruppe Liechtenstein, 15. Dezember 2010

Unter der Leitung von *Mag. Thomas Hosp*, LL.M. tagte am 15.12.2010 die IFA-Landesgruppe Liechtenstein zum Thema des Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA). Eine amerikanische, schweizerische und liechtensteinische Betrachtungsweise. Integriert war die ordentliche Mitgliederversammlung.

Simon Tribelhorn, Geschäftsführer des Liechtensteinischen Bankenverbands, Vaduz, moderierte die Paneldiskussion, an der folgende Referenten teilnahmen:

- *Peter Altenburger*, Partner, ALTENBURGER LTD legal + tax, Küsnacht-Zürich
- *Wolfgang Huber*, Leiter Finanzintermediäre Services, Liechtensteinische Landesbank, Vaduz
- *Marnin J. Michaels*, Partner, Baker & McKenzie, Zürich
- *Annette von Osten*, Geschäftsführerin des Liechtensteinischen Anlagefondsverbands, Vaduz
- *Rafik Yezza*, Leitender Revisor, Liechtensteinische Landesbank, Vaduz

*Ein ausführlicher Bericht folgt im nächsten Heft.
Redaktion*

Rechtsprechttag 29. November 2010, Hochschule Liechtenstein

An der Hochschule Liechtenstein fand am 29.11.2010 ein sogenannter ausserordentlicher Rechtsprechttag zum Thema «Liechtenstein und EFTA-Gerichtshof» statt. Zum Thema «Der gerichtliche Schutz von Bürgerinnen und Unternehmen im EWR» referierten Frau *Simone Monauni-Tömördy*, College-Member der EFTA-Überwachungsbehörde ESA in Brüssel sowie *Prof. Dr. Karl Baudenbacher*, Präsident des EFTA-Gerichtshofs.

Frau *Monauni-Tömördy* berichtete kurz, dass ca. 100 Beschwerdeverfahren derzeit bei der ESA anhängig seien, davon drei gegen Liechtenstein. *Prof. Baudenbacher* berichtete nebenher, dass gegen die sogenannte aktorische Kautionsklage eine Klage beim EFTA-Gerichtshof anhängig sei. Die mündliche Verhandlung habe bereits im Oktober stattgefunden, die Entscheidung würde am 17.12.2010 verkündet.

Redaktion

11. Euroforum-Jahrestagung zum Aktienrecht «Brennpunkt AG»

Leitung Prof. Dr. Ulrich Noack, Universität Düsseldorf

Aktuelles und Grundlegendes sowie Erfahrungen aus der jüngeren Vergangenheit machen die jährlich stattfindende Tagung aus. Aktienrecht und Corporate Governance Codex sind im Blickpunkt der täglichen Praxis und der Rechtsprechung, aber auch der Gesetzgebung. Mehr als ein Dutzend Referate und Praxisberichte machen eine gute, intensive Mischung aus.

Prof. Dr. Ulrich Seibert, zuständiger Leiter der Abteilung Gesellschaftsrecht im Bundesministerium der Justiz stellte klar, dass man die Praxis in dieser Legislaturperiode weitgehend von tiefgreifenden Änderungen verschonen wollte. Nachbesserungen und Neujustierungen seien u.a. bei der Zulassung der Anwalts-gesellschaft GmbH & Co. KG geplant, ausserdem die Rechtsform der LLP und Änderungen bei der Partnerschaftsgesellschaft.

Aus dem Koalitionsvertrag verbleiben nun Gesetzesanpassungen zu den Haftungsfragen und der Professionalisierung der Aufsichtsratsarbeit, insbesondere durch Verlängerung von Verjährungsfristen. Der Corporate Governance Codex hat dies bereits aufgenommen und den Aufsichtsratsmitgliedern Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich überantwortet. Sogar die FATF wurde bereits vorstellig, um sich in die Frage Namens- oder Inhaberaktien einzumischen.

Gleich mehrere Referenten bestätigten die Thesen, Auffassungen und Überzeugungen hinsichtlich der diversity: Gemeint ist die gesunde Mischung zwischen Frauen und Männern in Unternehmensleitungen, aber auch die ausgewogene Mischung zwischen In- und Ausländern. In beiden Fällen ist die eigentliche Selbstverständlichkeit immer noch nicht selbstverständlich, wie Beispiele börsennotierter Gesellschaften zeigen, die einen hohen Auslandsumsatz generieren, aber keinen ausländischen Aufsichtsrat aufweisen können. Und dann gibts auch noch die gender diversity, age diversity...

Prof. Dr. Wulf Goette, bis Ende September 2010 Vorsitzender Richter des II. Senats des BGH, fasste die aktienrechtliche Rechtsprechung der letzten Monate und Jahre zusammen. Fraglich ist eben, so die Schlussfolgerung der Redaktion, ob die veränderte Senatsbesetzung nach seinem Ausscheiden einen Rechtsprechungswechsel, eine Änderung oder Korrektur zur Folge haben wird. Mehr dazu in der 12. Jahresarbeitstagung.

Spezialfragen finden ebenfalls Interessenten: Stimmrechtsverbot in der Einmann-AG? Richter unabhängig von solider Detailkenntnis, Menschen «independent in mind» und der Unterschied zwischen «Hin- und Herzahlen» und «Her- und Hinzahlen».

Redaktion

meldungen

Steuer statt Informationsaustausch – von fetten Spatzen und mageren Tauben

1. Goldener Oktober

Es ist manchmal erstaunlich, was ein Politiker-Ego alles fertigbringt: Der abtretende schweizerische Finanzminister *Hans-Rudolf Merz*, diplomatisch zuvor durch die Lybien-Affäre arg gebeutelt, schafft kurz vor seinem Amtsende den Durchbruch: Steuer statt Informationsaustausch. Zum ersten Mal wird ernsthaft eine Lösung für die Altlasten-Problematik gesucht und gefunden – die Abgeltungssteuer.

Für die Spitzenbeamten der Finanzministerien in Berlin und Bern war es ein goldener Oktober: Der Durchbruch wurde mit Grossbritannien, nur wenige Tage später mit Deutschland verkündet. Das Fürstentum Liechtenstein steht bereits seit Monaten in den Startlöchern, um die bilaterale Vereinbarung mit der Schweiz zu übernehmen. Man hat sich auf Grundsatzfragen geeinigt und stimmt dem Grundsatz zu, die Abgeltungssteuer sei mit dem automatischen Informationsaustausch gleichwertig. Für die Schweiz ist dabei eine beachtliche politische Lösung entstanden, doch sind viele Fragen offen.

2. Die Eckpunkte der Verhandlungslösungen

a) Vergangenheitsbewältigung

Steuersünder mit Geld in der Schweiz können anonym bleiben und ihren Status mit einer einmaligen Sondersteuer legalisieren. Auch die Schweizer Banken und ihre Mitarbeiter sollen entkriminalisiert werden.

b) Abgeltungssteuer für die Zukunft

Künftige Erträge aus ausländischem Kapital werden ab Inkrafttreten der Abkommen jährlich mit einer Abgeltungssteuer erfasst, wenn die Steuerpflichtigen gegenüber den Finanzbehörden anonym bleiben wollen. Damit gilt die Steuerpflicht als erfüllt. Die Verhandlungspartner sehen dies als gleichwertig mit dem automatischen Informationsaustausch.

c) Amtshilfe

Die Schweiz sichert eine erleichterte Amtshilfe zu. In den Amtshilfesuchen müssen künftig nicht mehr die Namen der Bank des Steuerpflichtigen genannt werden; es genügt der Name des Kunden. Die Gesuche werden aber zahlenmässig beschränkt. Fishing expeditions solle es keine geben. Prinzipiell hat man sich wohl darauf verständigt, künftig auf den Kauf gestohlener Daten zu verzichten. Der deutsche Finanzminister *Wolfgang Schäuble* äusserte sich hierzu in einem Interview gegenüber der Neuen Zürcher Zeitung am 29.10.2010 dergestalt, man würde «künftig wohl auf Bankdatenkäufe verzichten können».

d) Gegenleistungen

Der gegenseitige Marktzugang für Finanzdienstleister soll gewährleistet werden. Überraschend schnell sind die DBA geändert worden (Schweiz) und sollen schnellstens fertig ausgehandelt und in Kraft gesetzt werden (Liechtenstein).

3. Offene Fragen

In den Detailverhandlungen sind noch viele Fragen zu klären, etwa Details des Marktzugangs, der Höhe der Abgeltungssteuer und insbesondere die Steuerhöhe zur Abgeltung vergangener Sünden. Dazu sind unter anderem die Dauer der Rückwirkung, Annahmen über durchschnittliche Kapitalerträge und der Strafzuschlag zu bestimmen. Nach ersten Spekulationen, aber auch seriösen Rechnungen könnte die einmalige Abgeltungssteuer zwischen 15 und 25% betragen, andere rechnen zwischen 17 und 26%.

Die Schweiz bekommt allerdings keine schriftliche Garantie, dass mit dieser Lösung der automatische Informationsaustausch für immer vom Tisch ist, sondern «nur» die politische Zusage der Partnerländer über die «Nachhaltigkeit» des nun eingeschlagenen Wegs. Mit zwei der führenden EU-Länder setze die Schweiz darauf, dass den EU-Forderungen nach dem automatischen Informationsaustausch eine wichtige Basis entzogen ist, so die NZZ am 26.10.2010.

Wieviel Geld aus diesen Vereinbarungen fließen wird, lässt sich nur schwer schätzen. Naturgemäss gibt es über das Ausmass der unsteuerter Gelder auf Schweizer Bankkonten nur vage Mutmassungen. Selbst das Kundenvolumen hinsichtlich der Gelder von deutschen Kunden ist ungewiss, der Anteil davon versteuerter Gelder sowieso. Zu berücksichtigen sind noch die jetzt relevanten Ausweichmanöver. Je höher die Steuersätze sind, desto eher werden die Gelder in Drittländer abwandern. Derzeit mag die Behauptung, eine Abgeltungssteuer zwischen 17 und 26% des in der Vergangenheit undeklarierten Kapitals wäre eine Grössenordnung, die die Lust der Betroffenen auf

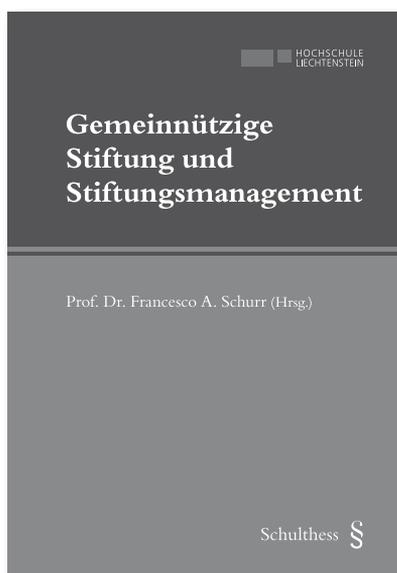
Ausweichmanöver in Grenzen halten dürfte, ebenfalls Spekulation sein.

4. Lieber fette Spatzen als magere Tauben

Die Lösung hat in wenigen Wochen das korrigiert, was über Jahre hinweg verschlafen wurde. Aus grösserem Schaden hätte man nicht einfach nur das Beste gemacht. Aus Schaden wäre Besseres entstanden.

Redaktion

Neuerscheinung aus dem Schulthess Verlag



Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement

Francesco A. Schurr

Philanthropisches Handeln liegt weltweit im Trend. In ganz Europa kommt es zu zahlreichen Neuerrichtungen gemeinnütziger Stiftungen. Gleichzeitig wird philanthropisches Engagement zunehmend professioneller. Nicht nur rechtliche, sondern auch ökonomische und organisatorische Fragen geraten immer stärker ins Blickfeld der Praxis und Wissenschaft. Liechtenstein bietet mit dem neuen Stiftungsrecht, das im April 2009 in Kraft getreten ist, das ideale Terrain für die Errichtung von Stiftungen. Im vorliegenden interdisziplinären Sammelband widmen sich namhafte Stiftungsexperten den Kernfragen der liechtensteinischen, schweizerischen, deutschen und dänischen Stiftung sowie der geplanten European Foundation. Rechtliche, wirtschaftliche und organisatorische Themen werden ebenso vertieft wie Fragen der Kommunikation und des Vermögensmanagements.

Autor: Prof. Dr. Francesco A. Schurr

Erschienen	Oktober 2010
ISBN	978-3-7255-6171-1
	188 Seiten, broschiert
Preis	CHF 49.00/EUR 35.00 EUR

Schulthess Juristische Medien AG
 Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8022 Zürich/Switzerland
 Telefon +41 44 200 29 29, Fax +41 44 200 29 28
 buch@schulthess.com, www.schulthess.com

Schulthess §

literaTour

Die Rubrik «LiteraTour» greift willkürlich und subjektiv aus der Flut der vielleicht interessierenden Literatur, die sich mit liechtensteinischem Recht beschäftigt oder hierzu einen speziellen Bezug hat besonders lesenswerte oder wenigstens bemerkenswerte Beiträge heraus. Angesichts der doch nicht allzu zahlreichen Publikationen soll nicht der Eindruck erweckt werden, die Redaktion hätte die Vielfalt der Werke auch nur annähernd gesichtet. Erst recht ist damit keine Abwertung nicht erwähnter Autoren verbunden.

Jaag

Europarecht, Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht, 3. Auflage, 2010, Schulthess Verlag, Zürich, 481 Seiten

Es trifft mittlerweile viele Autoren, dass sich die beschriebenen Rechtsgebiete schneller verändern, als sie schreiben und der Verlag drucken kann. So ist dem Autor nach einer Neuauflage in mehrjährigem Abstand zur Erstauflage der Vertrag von Lissabon dazwischengekommen. Aber das trifft ja nicht nur ihn.

Das Europarecht, beschrieben mit der «schweizerischen Sicht der Dinge» ist sicherlich einzigartig und gerade deswegen interessant. Das europäische Recht ändert sich ja nicht dadurch, dass es in der Schweiz gelehrt wird. Die «Schweiz und Europa» darf in keiner rechtlichen Beschreibung der Schweiz fehlen; sie bei allen Unwägbarkeiten der Zukunft schriftlich niederzulegen (hier auf fast 50 Seiten) ist durchaus verdienstvoll.

Taisch

Finanzmarktrecht, 2. Auflage, 2010, Schulthess Verlag, Zürich, 380 Seiten

Das Buch ist Teil einer Lehrbuchreihe, für die ja gewisse Besonderheiten gelten. Anders als gewichtige Werke, die sich mit dem Wälzen dogmatischer Fragen beschäftigen, stehen hier didaktische und praktisch-relevante Fragen im Vordergrund. Auch die Gewichtung bei der Beschreibung des Finanzmarktrechts ist eine andere: Hier stehen Banken und Börsen im Vordergrund. Fragen rund um die Risikovermeidung und Fragen der Unternehmensfinanzierung ergänzen dies. Last but not least beschäftigt sich das Buch mit den Missbräuchen und deren Bekämpfung. Nicht nur aufgrund des Umfangs ist dieses Buch mehr als eine Einführung.

In der nächsten Ausgabe u.a.:

- *Bauen/Rouiller*
Schweizer Bank(kunden)geschäft
- *Hrsg. Eilmansberger/Herzig*
Jahrbuch Europarecht
- *Hrsg. Eiselsberg*
Jahrbuch Stiftungsrecht

Redaktion

liechtensteinjournal

Recht in Liechtenstein

Veranstaltungs-Reihe 2011

Donnerstag, 20. Januar 2011, 16.00 Uhr, Gasthof Löwen
«Stöckler-Saal», Herrengasse 35, FL-9490 Vaduz

Hauptvortrag Dr. Mario Frick, «Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile»

Podiumsdiskussion «Gelöste und ungelöste Rechtsfragen»

Teilnehmer: Dr. Mario Frick, Balzers; Dr. Heinz Frommelt, Vaduz; Dr. Peter Sprenger, Triesen

rechtsprechung

Rechtsprechungsüberblick 2009/2010

Der Kleinstaat Liechtenstein verfügt über eine ausgebaut und funktionierende Rechtsprechung. In Zivilsachen stehen als Eingangsgericht das Landgericht, danach für Berufung und Revision das Obergericht und der Oberste Gerichtshof (OGH) zur Verfügung. Der Staatsgerichtshof (StGH) kann die Entscheidungen auf seine Übereinstimmung mit den Grundrechten überprüfen.

1. Rückblick auf 2009

Eines der wichtigsten Urteile des Jahres 2009 war das sog. Urteil «CB ./ Batliner», das zu Beginn des Jahres sein Ende beim FL-OGH fand und vom StGH Ende des Jahres gehalten wurde.¹ Das Urteil des FL-Obersten Gerichtshofs vom 7.1.2009 (1CG2006.303) wurde vom StGH am 16.09.2009 (StGH 2009/17) bestätigt. Im Kern ging es bei der Entscheidung des OGH darum, ob sich der Stiftungsrat bei entgegengenommenen Geschenken in einer Interessenkollision befindet. Dies hatte der OGH bejaht und klargestellt, die Stiftungsräte hätten vor Abwicklung der Schenkungen und Entgegennahme der Geldbeträge die Bestellung eines Beistandes für die Stiftung beantragen und von diesem die Zustimmung bzw. Genehmigung einholen müssen. Im vorliegenden Fall ging es um Beträge von 11,8 Mio. CHF, die nun, soweit noch nicht geschehen, nach Bereicherungsrecht rückabgewickelt werden.

Wie bereits zuvor bestätigt der StGH die Rspr. des OGH, wonach Ermessensbegünstigte (also solche Stiftungsbegünstigte, für welche die Ausschüttungen nicht zeitlich und betragsmässig fixiert sind) keinen (klagbaren) Rechtsanspruch auf Ausschüttungen haben (S. 84 mit Hinweis auf StGH 2003/58 und 2004/62). Für den Beschwerdefall sei «allein wesentlich, dass es auch nach dem alten Stiftungsrecht jedenfalls nicht anging, dass sich eine Ermessensbegünstigte wie im Beschwerdefall CB ohne jeden Einbezug des Stiftungsrates einfach aus dem Stiftungsvermögen «bedienen» konnte. Denn «es darf gefordert werden, dass Stiftungsausschüttungen vom Stiftungsrat zumindest konkludent und einigermaßen zeitnah genehmigt werden müssen» (S. 88). Hier, so der OGH, könne «kaum von einer einigermaßen zeitnahen oder auch nur konkludenten Genehmigung durch den Stiftungsrat gesprochen werden» – der

zweite Stiftungsrat HG erfuhr erst «Jahre später, dass dieses Geld für den Beschwerdeführer zu 1. bestimmt war». «Im Übrigen konnte CB auch deshalb keine gültige Einwilligung geben, weil sie die dramatischen Konsequenzen der Schenkung an den Beschwerdeführer zu 1. vor dem Hintergrund des gegen sie anstehenden deutschen Steuerhinterziehungsverfahrens offensichtlich nicht überblicken konnte und hierüber von HB auch nicht informiert wurde.» (S. 86).

In Bezug auf Art. 18 RAG und die §§ 11 und 18 der Standesrichtlinien der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer betont der StGH mehrfach, dass das Verhalten der Beschwerdeführer «klar standeswidrig» war (S. 86) und «solch standeswidriges Verhalten nicht belohnt werden soll» (S. 86, 89). Schliesslich «wäre es auch vertretbar, die an die Beschwerdeführer erfolgten Zuwendungen aus dem Vermögen der Beschwerdegegnerin als von vornherein unheilbare sittenwidrige Geschäfte zu qualifizieren» (S. 88). Denn «wie erwähnt, kann ein klar standeswidriges Verhalten auch von einem faktischen Organ nicht genehmigt werden; zudem hat der Oberste Gerichtshof auch erwogen, dass CB von den Beschwerdeführern nicht genügend beraten wurde, um eine gültige Einwilligung zu geben», so der StGH in seinem Fazit (S. 89).

2 Rechtsprechung in 2010 zu den Kernbestimmungen des neuen Stiftungsrechts²

Die folgende Aufzählung betrifft nur eine kleine Auswahl aus den vielen Entscheidungen der liechtensteiner Gerichte, die zum Stiftungsrecht (und daher nur zu einem kleinen Teil des Gesellschaftsrechts) ergangen sind. Sie orientieren sich ansatzweise am Referat von *Uwe Oehri* am 3. Stiftungsrechtstag am 26.10.2010 an der Hochschule Liechtenstein.

¹ Urteil vom 9.1.2009, 1CG2006.303; StGH 2009/17 vom 16.9.2009; hierzu [liechtenstein-journal](#) 2009, 26 und 135 (138) sowie *Wagner* RIW 2010, 105 ff.

² LGBl. 2008 Nr. 220. Richtig hiesse das Zitat nicht «StiG (Stiftungsgesetz)», sondern «Art. 552 §xy PGR».

- a. Zur Geschäftsführungsverantwortung des Stiftungsrats, OGH 9CG2006.312, 3.9.2009.³ Der OGH hält fest, dass für Stiftungsräte der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung gilt. Auch bei Geschäftsverteilung zwischen den Stiftungsräten im Sinne eines Ressortprinzips bestehen Kernpflichten zur Überwachung und Kontrolle. Die Zulässigkeit statutarischer Haftungsfreizeichnung für leichte Fahrlässigkeit bleibt offen.
- b. Kriterien zur Unterscheidung von Anwartschaftsberechtigten und Ermessenbegünstigten,⁴ 2R EX2008.1496, 3.12.2009.
- c. Geltung des § 4 Abs. 3 StiG auch für Altstiftungen, OGH 6.8.2010, 10HG2009.104. Die Treuhandgründung im Wege der indirekten Stellvertretung wurde im neuen Stiftungsrecht einer direkten gesetzlichen Regelung zugeführt. Sie gehört zu jenen Bestimmungen, die nach dem Grundsatz «Altes Recht für alte Stiftungen, neues Recht für neue Stiftungen», die ausschliesslich für Neustiftungen zur Anwendung gelangen, so die Literatur.⁵ Der OGH ist allerdings anderer Ansicht und sieht eine Gesetzeslücke.
- d. Auskunfts- und Informationsanspruch der Stiftungsbegünstigten nach § 9 StiG, OGH 11.6.2010, 2CG2001.52. Inhaltlich erstreckte sich das Auskunftsrecht des Begünstigten nach § 9 Abs. 1 und 2 StiG auf sämtliche Angelegenheiten der Stiftung. Hierzu zählt alles, was die Stiftung und deren Zweck betrifft. Demgemäss dient das Auskunftsrecht des Begünstigten der Feststellung sowohl der aktuellen Vermögens-, Ertrags und Finanzlage der Stiftung als auch deren Entwicklung im Zeitverlauf. In zeitlicher Hinsicht besteht das Auskunftsrecht erst für den Zeitraum der Erlangung der Begünstigtenstellung.
- e. Geltendmachung von Auskunftersuchen mit Bezug auf beendigte Stiftungen, StGH 23.10.2009, StGH 2008/2.
- f. Bestellung eines Kontrollorgans gemäss § 11 Abs. 2 Ziff. 1 StiG für privatnützige Altstiftungen, OGH 2.7.2010, 10HG.2009.152.
- g. Materieller oder funktioneller Organbegriff in § 28 Abs. 1 StiG, OGH 5.2.2010, 4CG.2008.14.
- h. Bestellung einer Revisionsstelle für gemeinnützige Stiftungen gemäss § 27 StiG, OG 28.1.2010, 10HG.2009.135/137.
- i. In einem Beschluss des Landgerichts vom 14.10.2010, 5HG.2010.591 hält dieses fest, dass die Revisionsstelle, die durch Gerichtsbeschluss bestellt wurde, nicht durch blossen Rücktritt die Stellung als Revisionsstelle gemäss § 29 StiG verliert, sondern vielmehr Revisionsstelle bleibt, bis sie seitens des Gerichts abberufen wird.

3. Rechtsprechung zur Stiftungsaufsicht

- a. Abberufung von Stiftungsräten als «ultima ratio», OGH 5.2.2010, 10HG2008.28.⁶ Massstab muss die Sicherstellung der Verwendung und Verwaltung des Stiftungsvermögens im Sinne des Stiftungszwecks sein (§ 29 Abs. 3 StiG) bzw. die Unterbindung einer dem Stiftungszweck widersprechenden Verwaltung und Verwendung, § 29 Abs. 4 StiG. Der OGH liess Abberufung nur aus wichtigem Grund zu – bei «erheblicher Gravität». Bei Vermögensveranlagungen bestehe Haftungsfreiraum durch die business judgement rule. Die Beteiligung einer Stiftung an einer Gesellschaft, deren Anteile mehrheitlich vom Stiftungsrat gehalten werden, begründe keine relevante Interessenkollision.
- b. Blosser «subsidiäre Notkompetenz» des Gerichts zur Abberufung von Stiftungsräten im Wege der Stiftungsaufsicht, OGH 7.5.2010, 10HG.2008.5.⁷ Die Stiftungsurkunde kann, wie auch im alten Recht, Regelungen für die Abberufung des Stiftungsrates enthalten und dies bspw. dem Stiftungsrat, dem Stifter oder einem Dritten einräumen. Das nach den Statuten abberufungsberechtigte Organ, z.B. ein Protektor, hat Parteistellung.
- c. Beteiligtenbegriff des neuen Rechts, § 3 StiG, gilt auch für Altstiftungen, OGH 4.6.2009, 3CG.2006.354.⁸ Wichtig insbesondere für Antragslegitimation zur Einleitung eines gerichtlichen Aufsichtsverfahrens gemäss § 35 StiG. Zu den Beteiligten zählen auch die Stiftungsorgane und ihre Mitglieder. Festgehalten wird, dass das liechtensteinische Stiftungsrecht auf einem materiellen Organbegriff (4CG2008.14) beruht. Ein Familienbeirat mit dem Recht auf Bucheinsicht sowie der Aufgabe der Beratung und Unterstützung des Stiftungsrates ist (auch ohne Weisungsrecht) Organ im Sinne des § 28 StiG. Wichtig ist die erneute Feststellung, dass Interessenkollisionen einen Grund für die Abberufung des Stiftungsrates darstellen.

³ **liechtenstein-journal** 2009, 136 ff. m. Anm. *Lins*. Ebenso 10CG2005.300. Diese Entscheidung lehnte die Haftung des Stiftungsrates bei «Vertretbarkeit» seiner Rechtsansicht ab. Statut und Beistatut seien nicht gleichrangig, sondern verhielten sich wie Gesetz und Verordnung. Zumindest für das neue Recht ist dies abzulehnen, sofern auch das Beistatut/Stiftungszusatzurkunde vom Stifter stammt.

⁴ **liechtenstein-journal** 2010, 65 ff. m. Anm. *Lins*.

⁵ *Oehri* in Tagungsband 3. Stiftungsrechtstag (26.10.2010) zu Ziff. 2.1.

⁶ LES 2010, 218.

⁷ LES 2010, 311.

⁸ LES 2010, 7.

- d. Erlass einstweiliger Verfügungen im Stiftungsaufsichtsverfahren, OGH 3.9.2010, 1HG.2010.345
- e. Das Ende des Vorkurators im Aufsichtsverfahren zur Abberufung des Stiftungsrates, StGH 9.8.2010, StGH 2010/47

4. Sonstige stiftungsrechtliche Entscheidungen

- a. Keine Aktivlegitimation von Stiftungsbegünstigten zur klageweisen Anfechtung eines Stiftungsratsbeschlusses oder zur Erhebung einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Stiftungsratsbeschlusses, OGH 3.9.2010, 2CG.2007.145. Keine Rechtsgrundlage in Art. 178 PGR, da die Begünstigten nicht zu den «stimmberechtigten Mitgliedern» zählen. Die Anwendung von Art. 178 auf Beschlüsse des Stiftungsrates ist aber fraglich.⁹
- b. Stiftungsbeteiligte haben Antragsrechte über § 29 StiG. Nicht beteiligten Dritten, die ggf. Sachverhalte an die Stif-

tungsaufsicht berichten (oft verbunden mit der Bitte um die Wahrnehmung aufsichtsrechtlicher Massnahmen) haben hingegen keine Parteistellung. Aufgrund fehlender Parteistellung wird also demjenigen, der sich mit Sachverhaltsdarstellungen an die Stiftungsaufsichtsbehörde wendet, insbesondere die Akteneinsicht verwehrt, VBK 2009/49 vom 26.11.2009 und VGH 2009/137 vom 11.3.2010.

- c. Auslegung von Stiftungsdokumenten, OGH 5.2.2010, 4CG.2008.14.¹⁰
- d. Strikte Traktandierungspflicht für Stiftungsratssitzungen, OGH 5.11.2009, 6CG.2007.31.¹¹

⁹ So auch 10CG.2008.123: Art. 178 PGR begründe weder Aktivlegitimation – also weder Anfechtungsrecht, noch Feststellungsbegehren – zur Bekämpfung von Stiftungsratsbeschlüssen durch Begünstigte. Rechtsschutz der Begünstigten durch § 35 i.V.m. § 29 Abs. 3 StiG.

¹⁰ Siehe bereits oben Anmerkungen zu OGH 5.2.2010, 4CG.2008.14.

¹¹ Diese Entscheidung steht im Einklang mit der zum alten Stiftungsrecht ergangenen Entscheidung OGH 6.12.2001, 1CG.1999, 378 = LES 2001, 41.

Rechtsprechung Liechtenstein Vermittlungspflicht im Sicherungsverfahren?

OGH, Beschluss vom 03.09.2010 zu 5 CG.2008.119

1. Sachverhalt (verkürzt)

A hat ein Sicherungsbetrag in Höhe von über CHF 12 Mio. beantragt, wobei das erstinstanzliche Gericht nur knapp mehr als CHF 9 Mio. als bescheinigt ansah, so dass das Sicherungsbetrag für knapp mehr als CHF 9 Mio. bewilligt und das Mehrbegehren im Umfang von gut CHF 3 Mio. abgewiesen wurde. Diese Abweisung wurde von A nicht bekämpft, sondern erwuchs in Rechtskraft. Innert der vom erstinstanzlichen Gericht aufgetragenen Frist reichte A die Rechtsfertigungsklage ein. Betragsmässig wurden mit der Rechtsfertigungsklage die im Sicherungsantrag behaupteten CHF 12 Mio. und nicht die im bewilligten Sicherungsbetrag bescheinigten CHF 9 Mio. geltend gemacht.

Die vom Sicherungsbetrag betroffene B erhob gegen das Sicherungsbetrag rechtzeitig Einspruch. Dem Einspruch wurde Folge gegeben und das Sicherungsbetrag wurde fast vollständig aufgehoben (bescheinigter Sicherungsbetrag noch knapp CHF 240'000). Sowohl ein von A dagegen erhobener Rekurs an das Obergericht wie auch eine von A gegen die Rekurs-

entscheidung erhobene Beschwerde an den Staatsgerichtshof blieben erfolglos. Rechtskräftig gesichert wurden von den beantragten CHF 12 Mio. lediglich knapp CHF 240'000.

Anlässlich der ersten Tagsatzung des Rechtsfertigungsverfahrens hat B eingewendet, dass die Rechtsfertigungsklage im Umfang von mindestens CHF 3 Mio. zurückgewiesen werden muss, da keine Vermittlung im Umfang von CHF 3 Mio. erfolgt sei und die Vermittlung absolute Prozessvoraussetzung sei. Das Erstgericht prüfte die Einrede der nicht erfolgten Vermittlung auch von Amts wegen, gab der Einrede Folge und wies die Rechtsfertigungsklage sogar im Umfang des den rechtskräftig bewilligten Sicherungsbetrag übersteigenden Betrages, also CHF 11,76 Mio., zurück, da bis zum Schluss des erstinstanzlichen Verfahrens keine Vermittlung erfolgte. Dagegen erhob A Rekurs und reichte einen Leitschein nach. Die Vermittlung wurde jedoch erst nach Schluss des erstinstanzlichen Verfahrens beantragt und der Leitschein sogar erst nach Einbringung des Rekurschriftsatzes der A beim Obergericht eingebracht. Dennoch gab das Obergericht dem Rekurs Folge und wies das

Erstgericht an, vom Zurückweisungsgrund Abstand zu nehmen. Gegen diese Entscheidung des Obergerichtes reichte B fristgerecht Revisionsrekurs ein. Diesem gab der Oberste Gerichtshof teilweise Folge und begründete diesen Entscheid zusammengefasst wie folgt:

2. Begründung des OGH (zusammengefasst)

Grundsätzlich gilt, dass bereits vor Klageeinbringung um die Vermittlung angesucht werden und auch bereits vor Klageeinbringung die Vermittlung abgehalten werden muss, da der Leitschein im Original gleichzeitig mit der Klage eingebracht werden muss, es sei denn, es läge eine Ausnahme der Vermittlungspflicht vor (siehe § 8, 19 und 39 VAG).

Bei der Vermittlungspflicht nach VAG handelt es sich um eine absolute Prozessvoraussetzung, nämlich jener der Zulässigkeit des Rechtsweges. Ohne Vermittlung liegt eine von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit vor. Wenn die Vermittlung zwar vor Klageeinbringung stattfand, der Leitschein der Klage aber nicht oder nicht im Original sondern nur in Kopie beigegeben wurde, handelt es sich lediglich um ein verbesserungsfähiges Formgebrechen. Wenn aber eine Vermittlung vor Klageeinbringung noch überhaupt nicht stattgefunden hat, also noch gar kein Leitschein vorliegt, ist die Klage, sofort zurückzuweisen.

Die konkrete Frage im Verfahren 5 CG.2008.119 war, inwieweit eine Rechtfertigungsklage einer Vermittlung unterliegt. Der OGH stellte klar, dass mit einer Rechtfertigungsklage nur derjenige Betrag (ohne Vermittlung) gesichert werden kann, welcher in der (ersten) dem Sicherungsantrag stattgebenden einstweiligen Verfügung als bescheinigt angenommen wurde.

«Der Streitgegenstand der Rechtfertigungsklage, insbesondere auch die Höhe des Leistungsbegehrens, muss somit mit dem durch die EV gesicherten Anspruch übereinstimmen.» (OGH, Beschluss vom 03.09.2010 zu 5 CG.2008.119 – ON 61, S. 26)

Da das Erstgericht in der (ersten) Entscheidung betreffend die einstweilige Verfügung konkret «nur» CHF 9 Mio. als bescheinigt ansah, konnten (ohne Vermittlung) mit der Rechtfertigungsklage nur CHF 9 Mio. gerechtfertigt werden. Der darüberhinausgehende Klagsbetrag im Umfang von CHF 3 Mio. wurde nicht vermittelt und war daher zurückzuweisen.

«Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage war die Rechtfertigungsklage sohin nur insoweit von der Vermittlungspflicht gemäss § 8 VAG ausgenommen, als mit ihr betragsmässig jene

Forderung eingeklagt wird, welche der vorangegangenen EV als bescheinigt und damit als zu sichernd zugrundegelegt wurde. Jedes andere Verständnis, insbesondere auch die Auffassung der [...] [A], die Rechtfertigungsklage müsse sich nur an dem mit dem Sicherungsantrag behaupteten Anspruch orientieren, gleichgültig ob dieser teilweise abgewiesen werde, hätte die vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckte Konsequenz, dass ein Kläger die Vermittlungspflicht seiner Klage dadurch umgeht, dass er vorgängig im Sicherungsantrag eine weit übersetzte (unbescheinigte) Forderung geltend macht und deren teilweise Abweisung in Kauf nimmt. Mit anderen Worten: Nicht der Sicherungsantrag sondern die erlassene EV ist zu rechtfertigen. Im Fall der gänzlichen Abweisung des Sicherungsantrages liegt es im Übrigen wohl auf der Hand, dass die nachfolgende Klage eines Rechtfertigungscharakters entbehrt und damit der Vermittlungspflicht nach dem VAG unterliegt.» (OGH, Beschluss vom 03.09.2010 zu 5 CG.2008.119 – ON 61, S. 26 f.)

Dass im Einspruchsverfahren, bei welcher B erstmals Gelegenheit hatte, zu den Behauptungen der A im Sicherungsantrag Stellung zu nehmen, der Sicherungsbetrag um CHF 8,76 Mio. reduziert wurde und nur CHF 240'000 rechtskräftig gesichert wurden, ist für die Rechtfertigungsklage in Bezug auf die Pflicht zur Vermittlung gemäss OGH irrelevant.

Dem Argument der B, dass nur derjenige Betrag mittels Rechtfertigungsklage gerechtfertigt werden könne und als vermittelt gelte, welcher *rechtskräftig* gesichert wurde (konkret wären dies nur knapp CHF 240'000 gewesen), folgte der OGH aus Gründen der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Prozessökonomie nicht.

3. Kurzkomentar

Eine interessante Problematik wurde seitens des OGH «salomonisch» entschieden und der Rechtsanwalt weiss nun, wann eine Vermittlung notwendig ist und wann nicht. Der Sicherungswerber kann nur denjenigen Betrag ohne Vermittlung mittels Rechtfertigungsklage erfolgreich geltend machen, der in der (ersten, den Antrag (wenigstens teilweise) gutheissenden) EV als bescheinigt angesehen wurde. Er kann sich aber darauf verlassen, selbst wenn das Sicherungsbote im Rechtsmittelverfahren vollständig aufgehoben wird, dass der in der (ersten, den Antrag (wenigstens teilweise) gutheissenden) EV als bescheinigt angesehene Betrag als «vermittelt» gilt.

*Rechtsanwalt Daniel Tschikof,
Ospelt & Partner Rechtsanwälte AG, Schaan*

Rechtsprechung Deutschland

BGH, Urteil vom 29.04.2010, 3 StR 314/09 (LG Kiel) mit Anm. *Brockhaus*, NJW 2010, 2897 ff.

Im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage, ob das Halten von Vermögenswerten (hier: Bankkonten) in Liechtenstein als strafbares «Beiseiteschaffen» im Insolvenzstrafrecht (§ 172 Abs. 1 Nr. 1 StGB) zu werten ist hat *Brockhaus* die Rechtslage wie folgt zusammengefasst:

[39] In rechtlicher Hinsicht ist sowohl das Internationale Insolvenzrecht Deutschlands als auch dasjenige Liechtensteins jeweils vom Universalitätsprinzip beherrscht. Das bedeutet, dass die Reichweite des deutschen Insolvenzverfahrens sich auch auf das in Liechtenstein belegende Vermögen eines Gemeinschuldners erstreckt und damit rechtlich zur Insolvenzmasse des deutschen Insolvenzverfahrens gehört (BGHZ 88, 147 [156] = NJW 1983, 2147; *Lwowski/Peters* in: MünchKomm-InsO, 2. Aufl., § 35 Rdnr. 36; *Frege/Keller/Riedel*, InsolvenzR, 7. Aufl., Rdnr. 1036 b). Damit korrespondierend erkennt das liechtensteinische Internationale Insolvenzrecht in Art. 5 Abs. 2 der liechtensteinischen Konkursordnung (LiKO) an, dass das in Liechtenstein befindliche bewegliche Vermögen eines Gemeinschuldners, über dessen Vermögen der Konkurs im Ausland eröffnet wurde, unter den dort genannten Voraussetzungen der ausländischen Konkursbehörde auf deren Verlangen auszufolgen ist. Es spricht viel dafür, dass zum Zeitpunkt der Tathandlungen im Herbst 2002 die gegenseitige Anerkennung zwischen Liechtenstein und Deutschland gewährleistet gewesen war (s. *Liechtensteiner Oberster Gerichtshof [LiOGH]*, Beschl. v. 6.5.2003 – 2 Cg 2001.68 [www.gerichtsentscheide.li]; bereits zuvor anerkennungsfreundlich insbes. in Bezug auf Deutschland *Liechtensteinisches Obergericht [LiOG]*, Beschl. v. 18.10.1990 – Ne 14/89, Liechtensteiner Entscheidungssammlung [LES] 1991, 179; Beschl. v. 9.6.1988 – GA 1/87, LES 1992, 133; *LiOGH*, Beschl. v. 1.4.1981 – 4 C 213/77-15, ZIP 1981, 881; anders noch *LiOGH*, Beschl. v. 17.12.1980 – 4 C 461/78-15, LES 1982, 25 [28]; zur Literatur s. *Mähr*, Das Internat. ZivilprozessR Liechtensteins, 2002, S. 227 f.; *Gasser*, Internat. InsolvenzR in Liechtenstein, in: Grenzüberschreitendes InsolvenzR, 2004, S. 115 ff.).

[40] 2. In der Praxis ist das Ausfolgungsbegehren i. S. des Art. 5 Abs. 2 LiKO, bei dem es sich nach herrschender (liechtensteinischer) Ansicht um ein Rechtshilfeersuchen handelt (*LiOG*,

Beschl. v. 25.6.1992 Rdnr. 790/90, LES 1992, 157; *Gasser*, S. 132), an das nach Art. 1 Abs. 1 LiKO i.V. mit Art. 27 liechtensteinische Jurisdiktionsnorm (LjJN) zuständige LG in Vaduz zu richten. Wer als ausländische Konkursbehörde für das Ausfolgungsverlangen zuständig ist, bestimmt sich nach deutschem Recht (*LiOG*, Beschl. v. 18.10.1990 – Ne 14/89, LES 1991, 179), das diese Aufgabe dem Insolvenzverwalter nach § 80 Abs. 1 InsO kraft Amtes zuschreibt (BGHZ 88, 331 [334] = NJW 1984, 1341; BGH, ZInsO 2006, 260 = BeckRS 2006, 02722; ZIP 1999, 75 [76] = BeckRS 1999, 00058; NJW 1995, 1484; *Braun*, InsO, 3. Aufl., § 80 Rdnr. 26). Das Ausfolgungsbegehren ist darauf gerichtet, den deutschen Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Liechtenstein anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären (*LiOG*, Beschl. v. 25.6.1992 Rdnr. 790/90, LES 1992, 157; *Gasser*, S. 132). Im Anschluss an die im so genannten Exequaturverfahren – nach Prüfung der Anerkennungs Voraussetzungen gem. Art. 5 Abs. 2 LiKO – ergangenen Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärung kann sodann das bei der liechtensteinischen Bank befindliche Guthaben des Gemeinschuldners für die Insolvenzmasse eingezogen werden, weil der Gemeinschuldner durch die Anerkennung der Wirkungen des deutschen Insolvenzverfahrens seine Verfügungsmacht auch hinsichtlich seines liechtensteinischen Vermögens verliert und diese dem Insolvenzverwalter zukommt (§ 80 Abs. 1 InsO; zur Wirkungserstreckung auf Liechtenstein vgl. *Stotter*, ZIP 1981, 885). Der Einziehung des Guthabens auf dem liechtensteinischen Konto wie auch dem vorbereitenden Auskunftersuchen stehen nach der Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärung auch nicht das als Berufsgeheimnis des Bankiers ausgestaltete Bankgeheimnis (*Wagner*, Bankenplatz Liechtenstein, 3. Aufl., S. 161) der liechtensteinischen Banken entgegen. Denn der Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis vom Gemeinschuldner auf den Insolvenzverwalter bewirkt auch den Übergang der Geheimnisherrschaft an die Insolvenzmasse (*Wagner*, S. 263).

Das Verfahren wurde vom BGH zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Kiel zurückverwiesen.

Redaktion

Rechtsprechung Deutschland

Aktuelle Entscheidung Bundesverfassungsgericht («Datendiebstahl») 2 BvR 2101/09 vom 30.11.2010

Das BVerfG hat entschieden: Es gibt kein Beweisverwertungsverbot bei diesen (wie es die Presse nennt) «illegal beschafften» Daten. Vielmehr berührt die Bankbeziehung Kunde-Bank nicht den inneren und damit unverletzlichen Kern der Privatsphäre, sondern gehört zu einem weiter wegliegenden Kreis der Privatsphäre, in den (auch mit diesen Daten) eingegriffen werden darf. Und genau deshalb war auch die Hausdurchsuchung zulässig.

Was die betroffenen Kunden angeht, die auf der CD waren, so bedeutet dies, dass sie sich eben nicht auf Verwertungsverbote berufen können. Dies betrifft allerdings («nur») diejenigen, die strafrechtlich verfolgt wurden. Dort wurde auch über das mögliche Verwertungsverbot (negativ) entschieden. Alle diejenigen, die eine wirksame oder eben unwirksame Selbstanzeige abgegeben haben, können sich sowieso nicht darauf berufen, da sie ihre Angaben «freiwillig» gemacht haben.

Was viele als Hehlerei oder Ähnliches bezeichnet haben ist nach der Auffassung des BVerfG also jedenfalls nicht als grundgesetzwidrig einzustufen. Es gibt also letztlich den staatlichen Behörden Recht, die sich auf welchem dubiosen Weg auch immer die Daten beschafft haben. So hat letztlich der deutsche Staat indirekt ausländische Straftaten gefördert (indem er für die zahllosen weiteren CDs einen Markt geschaffen hat) und (wie bei der Kieber-CD) davon profitiert.

Die Pressemitteilung

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass der für eine Wohnungsdurchsuchung erforderliche Anfangsverdacht ohne Verfassungsverstoss auf Daten gestützt werden kann, die ein Informant aus Liechtenstein auf einem Datenträger an die Bundesrepublik Deutschland verkauft hat.

Gegen die Beschwerdeführer wird wegen des Verdachts der Einkommensteuerhinterziehung in den Veranlagungszeiträumen 2002 bis 2006 ermittelt. Das Amtsgericht ordnete die Durchsuchung der Wohnung der Beschwerdeführer an. Den erforderlichen Anfangsverdacht stützte es darauf, dass im Rahmen der Ermittlungen gegen einen Liechtensteiner Treuhänder

bekannt geworden sei, dass die Beschwerdeführer über Vermögensanlagen in Liechtenstein verfügten. Aus diesem Vermögen seien

Kapitalerträge nicht erklärt und dadurch voraussichtlich Steuern in den Jahren 2002 bis 2006 zwischen 16.390 € und 24.270 € verkürzt worden.

Auf Antrag der Beschwerdeführer gewährte die Staatsanwaltschaft ihnen Akteneinsicht in die bei ihr vorhandenen Ermittlungsakten und teilte mit, dass die Daten aus Liechtenstein der Steuerfahndung im Wege der Amtshilfe durch den Bundesnachrichtendienst zur Verfügung gestellt worden seien. Eine Einsichtnahme in das Sicherungsverzeichnis bezüglich des Datenträgers und in Protokolle über die Vernehmung des Informanten könne nicht gewährt werden, da diese Unterlagen bei den Ermittlungsbehörden nicht vorhanden seien.

Die Beschwerdeführer legten gegen die Durchsuchungsanordnung Beschwerde ein, die sie damit begründeten, dass die der Durchsuchung zugrundeliegenden Erkenntnisse unverwertbar seien, da die Erhebung der verfahrensgegenständlichen Daten gegen das Völkerrecht und deren Verwendung gegen innerstaatliches Recht verstosse.

Das Landgericht verwarf die Beschwerden als unbegründet. Der für die Durchsuchung erforderliche Tatverdacht dürfe auf die strittigen Daten gestützt werden. Ein Beweisverwertungsverbot bestehe selbst dann nicht, wenn bei der Datenbeschaffung nach innerstaatlichem Recht rechtswidrig oder gar strafbar gehandelt worden sein sollte. Auch wenn völkerrechtliche Übereinkommen umgangen worden sein sollten, sei dies unschädlich, weil sich aus der Verletzung eines völkerrechtlichen Vertrages, der keine persönlichen Rechte gewähre, kein Verwertungsverbot ergebe.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer die Verletzung ihrer Rechte auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren, ihres Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip und der Rechtsschutzgarantie sowie ihres verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör.

Die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie teilweise unzulässig ist und im Übrigen keine Aussicht auf Erfolg hat.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

1. Soweit die Beschwerdeführer beanstanden, das Gericht hätte aufklären müssen, wie die Strafverfolgungsbehörden in den Besitz der Daten gelangt seien und welche Rolle der Bundesnachrichtendienst dabei gespielt habe, ist ihre Verfassungsbeschwerde unzulässig. Die Beschwerdeführer haben im fachgerichtlichen Verfahren weder ausdrücklich noch konkludent von den Strafverfolgungsbehörden verlangt, den Sachverhalt in Bezug auf die Beschaffung der Datenträger aufzuklären, sondern lediglich die Einsicht in die bei den Strafverfolgungsbehörden befindlichen Unterlagen begehrt.

Damit haben sie den Fachgerichten die Möglichkeit genommen, dazu Stellung zu nehmen oder die entsprechenden Ermittlungen anzustellen, so dass sie mit dieser Rüge im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht gehört werden können.

2. Im Übrigen ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführer nicht in ihrem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 GG. Es ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, dass die Fachgerichte den für die Durchsuchung erforderlichen Anfangsverdacht auch auf die Erkenntnisse der Daten aus Liechtenstein gestützt haben.

Bei der Frage, ob die aus Liechtenstein stammenden Daten für die Annahme eines hinreichenden Tatverdachts für eine strafprozessuale Durchsuchung zugrunde gelegt werden dürfen, geht es nicht um die unmittelbare Geltung eines Beweisverwertungsverbotes, denn dieses betrifft grundsätzlich lediglich die unmittelbare Verwertung von rechtswidrig erlangten Beweismitteln im Strafverfahren zur Feststellung der Schuldfrage. Ob und inwieweit Tatsachen, die einem Beweisverwertungsverbot unterliegen, zur Begründung eines Anfangsverdachts einer Durchsuchung herangezogen werden dürfen, betrifft vielmehr die Vorauswirkung von Verwertungsverböten und gehört in den grösseren Zusammenhang der Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten. Insoweit ist anerkannt, dass Verfahrensfehlern, die ein Verwertungsverbot für ein Beweismittel zur Folge haben, nicht ohne weiteres Fernwirkung für das gesamte Strafverfahren zukommt.

Unabhängig davon besteht von Verfassungs wegen kein Rechtsatz des Inhalts, dass im Fall einer rechtsfehlerhaften Beweiserhebung die Verwertung der gewonnenen Beweise stets unzulässig wäre. Die Beurteilung der Frage, welche Folgen ein möglicher Verstoss gegen strafprozessuale Verfahrensvorschriften hat und ob hierzu insbesondere ein Beweisverwertungsverbot zählt, obliegt in erster Linie den zuständigen Fachgerichten und ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstosses unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden.

Die Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung führt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht ohne weiteres zu einem Beweisverwertungsverbot. Dies gilt auch für Fälle einer fehlerhaften Durchsuchung. Ein Beweisverwertungsverbot ist von Verfassungs wegen aber zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstössen, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmässig oder systematisch ausser acht gelassen worden sind, geboten. Ein absolutes Beweisverwertungsverbot unmittelbar aus den Grundrechten hat das Bundesverfassungsgericht nur in den Fällen anerkannt, in denen der absolute Kernbereich privater Lebensgestaltung berührt ist.

Vor diesem Hintergrund sind die angegriffenen Entscheidungen nicht zu beanstanden. Es bedarf keiner abschliessenden Entscheidung, ob und inwieweit Amtsträger bei der Beschaffung der Daten nach innerstaatlichem Recht rechtswidrig oder gar strafbar gehandelt oder gegen völkerrechtliche Übereinkommen verstossen haben. Denn die Gerichte haben für ihre Bewertung, ob die Daten einem für die Durchsuchung erforderlichen Anfangsverdacht nicht zugrunde gelegt werden dürfen, solche Verstösse unterstellt. Soweit die angegriffenen Entscheidungen nach Abwägung der verschiedenen Interessen zu dem Ergebnis gelangen, dass die Daten aus Liechtenstein verwendet werden dürfen, um den Anfangsverdacht für die Durchsuchung zu begründen, ist dies nachvollziehbar und lässt eine verfassungsrechtlich relevante Fehlgewichtung nicht erkennen. Die Verwendung der Daten berührt nicht den absoluten Kernbereich privater Lebensgestaltung. Diese betreffen lediglich geschäftliche Kontakte der Beschwerdeführer mit Kreditinstituten. Des weiteren sind Beweismittel, die von Privaten erlangt wurden, selbst wenn dies in strafbewehrter Weise erfolgte, grundsätzlich verwertbar, so dass allein von dem Informanten begangene Straftaten bei der Beurteilung eines möglichen Verwertungsverbotes von vornherein nicht berücksichtigt werden müssen.

Auch die tatsächliche und rechtliche Beurteilung der Gerichte, dass eine von den Beschwerdeführern gerügte Verletzung des Trennunggebots ausscheide, ist nicht zu beanstanden. Dieses Gebot besagt, dass Geheimdienste keine polizeilichen Zwangsbefugnisse besitzen, also keine Vernehmungen, Durchsuchungen, Beschlagnahmen durchführen und somit nicht zur gezielten Erlangung von Zufallsfunden für nichtnachrichtendienstliche Zwecke eingesetzt werden dürfen. Die Gerichte sind davon ausgegangen, dass der Bundesnachrichtendienst die Daten im Wege der Amtshilfe lediglich entgegengenommen und weitergeleitet, nicht aber ihre Herstellung, Beschaffung oder

Erfassung veranlasst habe, sondern sich der Informant von sich aus an den Bundesnachrichtendienst gewandt habe. Die entgegenstehende Behauptung der Beschwerdeführer, der Bundesnachrichtendienst sei nur eingeschaltet worden, um dessen besondere Möglichkeiten auszunutzen, ist durch nichts belegt. Schliesslich ist nicht erkennbar, dass es sich bei den unterstellten Rechtsverletzungen um schwerwiegende, bewusste oder willkürliche Verfahrensverstösse handelt, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmässig oder systematisch ausser acht gelassen worden sind.

Rechtsprechung Europa

EuGH, Urteil vom 28.10.2010, C-72/09, Etassiments Rimbaud SA ./.

Directeur des services fiscaux d'Aix-en-Provence («Rimbaud») m. Anm. Wenz/Wünsche, IStR 2010, 842 ff.

Die Autoren sehen in dieser Entscheidung Liechtenstein diskriminiert. Das Urteil zeige erneut deutlich, dass entgegen der Ziele des EWR-Abkommens und der Tatsache, dass die Grundfreiheiten gleich auszulegen sind, in der Realität ein im Verhältnis zu EWR/EFTA-Staaten abweichender Massstab angelegt werde, der vom EuGH bereits in der Vergangenheit und erneut in der vorliegenden Rechtssache *Rimbaud* bedauerlicherweise bestätigt werde.

Ausserdem fordern die Autoren, die EU-Kommission sollte die von ihr erfolgreich in Bezug auf andere EWR/EU- und EWR/EFTA-Staaten initiierten Vertragsverletzungsverfahren gegen bestimmte nationale Rechtsvorschriften auch in Bezug auf das Fürstentum Liechtenstein eröffnen, um den Grundfreiheiten auch insoweit zur Anwendung zu verhelfen.

«Rimbaud» scheint also ein Fehlurteil zu sein, wie halböffentlich zu hören ist. (Redaktion)

liechtensteinjournal

Recht in Liechtenstein

Veranstaltungs-Reihe 2011

Donnerstag, 20. Januar 2011, 16.00 Uhr, Gasthof Löwen
«Stöckler-Saal», Herrengasse 35, FL-9490 Vaduz

Hauptvortrag Dr. Mario Frick, «Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile»

Podiumsdiskussion «Gelöste und ungelöste Rechtsfragen»

Teilnehmer: Dr. Mario Frick, Balzers; Dr. Heinz Frommelt, Vaduz; Dr. Peter Sprenger, Triesen

Wirtschaftsprüfung. Auf unsere Art.

Kunden wollen sich auf ihren Abschluss verlassen können – so wie wir auch. Entsprechend kommen wir Ihnen entgegen: Ganz persönlich und mit grossem Engagement prüfen wir Ihr Unternehmen, liefern Kennzahlen und zeigen Stärken und Schwächen auf.

Damit Sie sich erleichtert den wirklich wichtigen Dingen zuwenden können.



www.revitrust.li



DIE INDIVIDUALITÄT EINER
KOMPETENTEN BERATUNG
STEHT BEI UNS
IM MITTELPUNKT



ADMINISTRAL ANSTALT

ACCURATA TREUHAND- UND REVISIONS-AG

ADVOCATUR SPRENGER & PARTNER AG

ASSETA VERMÖGENSVERWALTUNG AG

Landstrasse 11 | LI-9495 Triesen