

An die
Regierung des Fürstentums Liechtenstein
Frau Dr. Aurelia Frick
Ministerium für Äusseres, Justiz und Kultur
Regierungsgebäude
9490 Vaduz

Vaduz, 29. September 2017

Stellungnahme der Gasser Partner Rechtsanwälte, Vaduz, zum Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Teilreform der Zivilprozessordnung

Sehr geehrte Frau Dr. Aurelia Frick

Namens unserer Kanzlei bedanken wir uns für die Einladung zur Stellungnahme in obiger Vernehmlassungsangelegenheit und dürfen Ihnen dazu folgende Überlegungen und Anmerkungen zur Kenntnis bringen:

1) Beschränkung des Instanzenzugs

Zur Beschränkung des Instanzenzuges werden insbesondere verfahrensökonomische Gründe angeführt. So sollen die Möglichkeiten, bloss verfahrensgestaltende und prozessleitende Beschlüsse des Landgerichts mittels Rekurs zum Obergericht und die Rekursentscheidung des Obergerichts, falls es difform entschied, mittels Revisionsrekurs zum Obersten Gerichtshof anzufechten zu einer langen Verfahrensdauer beitragen. Dasselbe gelte für die Möglichkeit, vom Landgericht gefällte Sachentscheidungen generell mittels Berufung zum Obergericht und die Berufungsentscheidung des Obergerichts mittels Revision zum Obersten Gerichtshof anzufechten.

Zwar führt der Vernehmlassungsbericht richtig aus, dass die Verkürzung von Rechtsmittelmöglichkeiten in einem Spannungsverhältnis zum Streben nach einer möglichst richtigen Entscheidung stehe, die tatsächliche Bedeutung dieses Aspektes, bleibt jedoch unberücksichtigt.

möglichst richtigen Entscheidung stehe, die tatsächliche Bedeutung dieses Aspektes, bleibt jedoch unberücksichtigt.

Die Einführung einer Bestimmung, wonach Berufungsurteile des Obergerichts in vermögensrechtlichen Streitsachen bei einem CHF 75'000.00 nicht übersteigenden Streitwert künftig zum Obersten Gerichtshof angefochten werden können, verfehlt nach dem hier vertretenen Verständnis aus zwei Gründen sein Regelungsziel. So ist es erstens nicht opportun, das Gewicht einer Rechtssache alleine am Streitwert zu messen: das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und nach einer sachlich richtigen Entscheidung ist im jeweiligen Einzelfall unabhängig vom Streitwert anzuerkennen. Zweitens wird die Streitwertgrenze bloss dazu führen, dass die Bemessungsgrundlage gleich von Beginn an, sofern nur irgendwie möglich, mit mindestens CHF 75'000.00 angesetzt wird, um sich die Möglichkeit einer eventuellen Revision an den Obersten Gerichtshof offen zu halten. Dem Verfasser dieser Stellungnahme ist es nicht ersichtlich, inwiefern eine Streitwertgrenze von CHF 75'000.00 den oben erwähnten Zielen einer raschen Schaffung von Rechtsfrieden sowie der wirtschaftlichen Vorteile eines kürzeres Instanzenzuges dienen soll.

Eine gute und ausführliche Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshof ist nach Auffassung des Verfassers dieser Stellungnahme für Liechtenstein von enormer Wichtigkeit. Dies nicht zuletzt deshalb, da zum liechtensteinischen Recht betreffend nicht alltäglicher Rechtsbereiche keine oder wenn aber auch teilweise bloss wenig Literatur (bspw. zum Gesellschaftsrecht insbesondere dem Aktienrecht) besteht. Die Argumentation im Vernehmlassungsbericht, dass *„wenn sich in zwei Gerichtsinstanzen insgesamt drei vollamtliche Richter, nämlich zuerst ein Landrichter und dann ein mit zwei vollamtlichen Richtern besetzter (und durch einen nebenamtlichen Richter unterstützter) Obergerichtssenat mit einer Rechtssache eingehend befasst haben und zur gleichen Entscheidung gelangt sind, besteht ausreichend Gewähr dafür, dass die Entscheidung auch inhaltlich richtig ist“* vermag nicht zu überzeugen. Zumal in der liechtensteinischen Praxis Entscheidungen des Obergerichts, gleichsam wie in Österreich, regelmässig vom Obersten Gerichtshof korrigiert werden müssen. Um eine bestmögliche Rechtssicherheit zu gewährleisten, ist eine ausgewogene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes unumgänglich. Durch die geplante Beschränkung des Instanzenzugs würde man dem Rechtsplatz das so wichtige und Rechtssicherheit schaffende „case law“ des Obersten Gerichtshofes nehmen. Ein derart sensibler Eingriff in die Liechtensteinische Rechtspraxis muss gut überlegt sein. Eine Orientierung am grossen Nachbarn Österreich, mit extensivem Schrifttum in verschiedensten Rechtsbereichen und deutlich mehr Judikatur greift hier schlicht zu kurz. Die Rechtspraxis wäre gezwungen, sich noch stärker als bisher an ausländischem Schrifttum und Rechtsprechung zu orientieren - Liechtensteinspezifika blieben auf der Strecke. Der Verlust an Rechtssicherheit in Liechtenstein spezifischen Rechtsbereichen wäre fatal.

Die Kanzlei Gasser Partner appelliert daher an die Regierung von einer Beschränkung des Instanzenzuges abzusehen und die Gesetzesvorlage dementsprechend abzuändern, dass der bisherige Instanzenzug gesichert bleibt.

2) Zu §§ 60 und 62 ZPO

Der Intention zur Abschaffung des Paupertätseides liegen zum einen sachliche Rechtfertigungsgründe und zum anderen verfahrensökonomische Gründe zugrunde.

Eine sachliche Rechtfertigung der Privilegierung kautionspflichtiger Parteien sei demnach angesichts des Umstandes, dass die Verfahrenshilfe nunmehr sowohl natürlichen als auch juristischen Personen bewilligt werden könne, nicht mehr gegeben. Nach Ansicht des Verfassers der gegenständlichen Stellungnahme rechtfertigt die Tatsache der theoretischen Möglichkeit der Gewährung der Verfahrenshilfe für natürliche und juristische Personen die Abschaffung des Paupertätseides, jedenfalls insbesondere in Hinblick auf juristische Personen, aus folgenden Überlegungen nicht:

Zwar besteht eine gesetzliche Grundlage für die Gewährung der Verfahrenshilfe für juristische Personen nach § 63 Abs. 2 ZPO. Allerdings setzt die Bewilligung der Verfahrenshilfe für juristische Personen oder sonstige parteifähige Gebilde voraus, dass die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. Bereits im Zuge der Vernehmlassung zur Einführung der Verfahrenshilfe für juristische Personen wurde diese gesetzliche Voraussetzung von mehreren Vernehmlassungsteilnehmern kritisiert. So hat etwa das Obergericht angemerkt, *„dass die vorgesehene Bestimmung betreffend die Verfahrenshilfe juristischer Personen de facto dem Ausschluss juristischer Personen von der Bewilligung der Verfahrenshilfe gleichkomme, wenn diese immer nur dann Verfahrenshilfe erhalten sollen, wenn die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde“* (BuA 2015/112, 36). Auch die bisherige Praxis seit der Einführung einer entsprechenden Gesetzesgrundlage hat gezeigt, dass der Verfahrenshilfe für juristische Personen, insbesondere in Anbetracht der Berücksichtigung der allgemeinen Interessen an der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, keine grosse praktische Relevanz beizumessen ist. In der Regel werden bei juristischen Personen, welche um Anberaumung einer Tagsatzung zur Ablegung des Paupertätseides mangels Fähigkeit zum Erlag der aktorischen Kaution ansuchen, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht vorliegen. Vor diesem Hintergrund würde die Abschaffung des Paupertätseides jedenfalls für juristische Personen,

welche die Bewilligungsvoraussetzungen nach § 63 Abs 2 ZPO nicht erfüllen, zur Verweigerung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung führen.

Dieses Ergebnis ist auch aus folgenden Gründen unbefriedigend: Eine juristische Person kann – ohne selbst ein Gerichtsverfahren zu initiieren – durch erfolgreichen Abschluss eines Rechtsöffnungsverfahrens in die Rolle des kautionspflichtigen Aberkennungsklägers gedrängt werden. Da ein Aberkennungsverfahren einem ordentlichen Zivilprozess gleichzuhalten ist, weist die aktorische Kautionspflicht, je nach Streitwert, einen hohen Betrag auf. Ist der Aberkennungskläger nicht zum Erlag der aktorischen Kautionspflicht fähig, hat dies die Zurückziehung der Aberkennungsklage über Antrag der beklagten Partei zur Konsequenz. Aber auch Rechtsmittelwerber, gegen welche ein Gerichtsverfahren eingeleitet wurde, ist der Zugang zur Bekämpfung einer Gerichtsentscheidung mangels Fähigkeit zum Erlag der aktorischen Kautionspflicht verwehrt. Diese Beispiele zeigen, dass die Kautionspflicht nicht nur aus einer freien Willensentscheidung der kautionspflichtigen Partei zur Einleitung eines Gerichtsverfahrens resultieren kann. Dies hat letztlich auch zur Folge, dass mangels Kenntnis der Kautionspflicht nicht frühzeitig Vorkehrungen zur Aufbringung der aktorischen Kautionspflicht getroffen werden können.

Die faktische Verweigerung des Zugangs zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung für Verbandspersonen mangels Fähigkeit zum Erlag der aktorischen Kautionspflicht betrifft nicht nur ausländische Verbandspersonen, sondern auch inländische Sitzgesellschaften, welche kein Vermögen in der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ausweisen können, welches der Vollstreckung durch gerichtliche Entscheidung unterliegt. Darunter fallen etwa Stiftungen und Anstalten, die lediglich über nennenswertes ausländisches Vermögen, welches sich nicht in Österreich oder der Schweiz befindet, verfügt. Insbesondere Sitzgesellschaften, welche für den Finanzplatz Liechtenstein enorme Bedeutung aufweisen, erfüllen die Voraussetzungen des § 63 Abs 2 ZPO in der Regel nicht. Zum einen ist das Erfordernis der allgemeinen Interessen der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung ein unüberbrückbares Hindernis. Zum anderen setzt die Bewilligung der Verfahrenshilfe die Mittellosigkeit der Sitzgesellschaft, sowie deren wirtschaftlich Berechtigten voraus. Im Gegensatz dazu erfordert die Ablegung des Paupertätseides die Unfähigkeit zum Erlag der Sicherheitsleistung, was nicht mit völliger Mittellosigkeit gleichzusetzen ist. Wenn eine Sitzgesellschaft etwa ausschliesslich über illiquide Vermögenswerte (z.B. Unternehmensbeteiligungen) verfügt, kommt nach der aktuellen Rechtslage zumindest die Ablegung eines Paupertätseides in Betracht. Schliesslich entscheidet das Gericht auf Basis der Vermögenssituation der kautionspflichtigen Partei, ob der Erlag der aktorischen Kautionspflicht zugemutet werden kann. Vor diesem Hintergrund kann das Gericht die Voraussetzungen zur Ablegung des Paupertätseides selbst bei Vorhandensein illiquider Vermögenswerte wegen Unzumutbarkeit der Verwertung bejahen. Da die Verfahrenshilfe die völlige Mittellosigkeit erfordert, bringt die Abschaffung des Paupertätseides sohin die Gefahr mit sich, dass eine Sitzgesellschaft oder

kautionspflichtige natürliche Personen illiquide Vermögenswerte verwerten muss, um die aktorische Kaution aufbringen zu können. Dies gilt freilich gleichermaßen für ausländische natürliche Personen, welche kautionspflichtig sind.

Bezüglich der ins Treffen geführten Gefahr der Verfahrensverzögerungen durch die Möglichkeit des Paupertätseides ist anzumerken, dass auch das Kautionsverfahren durch Ergriffung aller zur Verfügung stehender Rechtsmittel und Rechtsbehelfe, wie letztlich auch die Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof mit der Gewährung von Provisorialmassnahmen, zu enormen Verfahrensverzögerungen von mehreren Monaten bis Jahren führen kann.

Die Abschaffung des Paupertätseides erweist sich sohin insbesondere im Hinblick auf die Unzulänglichkeiten bei der Bewilligung der Verfahrenshilfe für juristische Personen als problematisch. Auf Grund der faktischen Nichtgewährung der Verfahrenshilfe an juristische Personen ist kautionspflichtigen juristischen Personen, welche zum Erlag der aktorischen Kaution unfähig sind, bereits zu Beginn der angestrebte Erfolg des Gerichtsverfahrens oder eines Rechtsmittelverfahrens versagt. In Anbetracht der Tatsache, dass die geplante Abschaffung des Paupertätseides auch den Zugang zur Gerichtsbarkeit für Sitzgesellschaften verwehrt, könnte die Abschaffung des Paupertätseides zukünftig auch einen Standortnachteil für den Finanzplatz Liechtenstein darstellen. Angesichts dieser Umstände ist die Beibehaltung des Paupertätseides zwingend erforderlich, um Verbandspersonen, welche zum Erlag der aktorischen Kaution unfähig sind, den Zugang zum Recht nicht zu verwehren.

3) Zu § 84 ZPO

Nach derzeit geltendem Recht, können gemäss § 84 ZPO nur Formgebreden von Schriftsätzen verbessert werden. Der Gesetzgeber möchte im Sinn der Verfahrensökonomie auch Inhaltsmängel einem Verbesserungsverfahren zugänglich machen. Durch die Neufassung des § 84 Abs. 2 ZPO soll, die ohnehin bereits bestehende Gerichtspraxis, wonach ein blosser Bezeichnungsfehler unerheblich ist, wenn nur das Begehren deutlich erkennbar ist, kodifiziert werden. Nach Ansicht des Verfassers der gegenständlichen Stellungnahme ist dieser Vorschlag der Kommission sehr zu begrüßen.

Darüber hinaus und aus anwaltlicher Sicht ebenfalls sehr erfreulich, soll nach österreichischem Vorbild ein gänzlich neuer § 84 Abs. 3 eingefügt werden. Dieser Absatz entspricht wortwörtlich der österreichischen Rezeptionsgrundlage. Aus dem Vernehmlassungsbericht

wird allerdings nicht ganz deutlich, wie der Gesetzgeber die Umsetzung von Verbesserungsmängeln tatsächlich regeln möchte.

Entsprechend dem Wortlaut der Rezeptionsgrundlage wären nur jene Schriftsätze einer Verbesserung zugänglich, bei welchen im Zeitpunkt der Überreichung eine Frist einzuhalten war. Aus den Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln heisst es hingegen, „*Durch den neu eingeführten Abs. 3, welcher § 84 Abs. 3 öZPO entspricht, können weiter nunmehr vom Gericht auch Inhaltsmängel von Schriftsätzen zum Anlass eines Verbesserungsverfahrens gemacht werden*“. Entgegen dem Wortlaut des Vorschlages der Kommission, gewinnt man hier den Eindruck, dass jeder Schriftsatz und nicht nur jene für deren Überreichung eine Frist einzuhalten ist, einer Verbesserung zugänglich sein soll.

Der überwiegende Teil der österreichische hL (anders Kodek¹) und Rechtsprechung wendet §§ 84, 85 ZPO auch auf nicht befristete verfahrensleitende Schriftsätze an.

Dies wird überwiegend mit dem Grundsatz der Waffengleichheit begründet. Da es für den Beklagten aufgrund der Befristung der Klagebeantwortung bei dieser eine Verbesserungsmöglichkeit gibt, müsse es auch für den Kläger bei der Klage eine solche geben.²

Im Sinn der Verfahrensbeschleunigung und in Entsprechung mit dem überwiegenden Teil der österreichischen hL und Rechtsprechung wäre es wünschenswert, die Bestimmung so abzuändern, dass sich auch aus dem Gesetz selbst klar ergibt, wonach auch nicht befristete verfahrensleitende Schriftsätze einer Verbesserung von Inhaltsmängeln zugänglich sind.

4) Zu § 179 ZPO

Gemäss aktueller Rechtslage können Parteivorbringen bis zum Schluss einer Verhandlung vorgebracht werden. Dementsprechend können diese nur dann zurückgewiesen werden, wenn sie offensichtlich in der Absicht einer Prozessverschleppung nicht bereits früher erstattet wurden. Durch die Neufassung soll zukünftig eine Zurückweisung auch dann möglich sein, wenn Parteivorbringen „grob schuldhaft“ nicht bereits früher vorgebracht wurden.

¹ Kodek in Fasching/Konecny 3, II/2 § 85 ZPO Rz 122.

² Kodek in Fasching/Konecny 3, II/2 § 85 ZPO Rz 119 ff, mit Verweis auf die herrschende österreichische Rechtsprechung und überwiegende Lehrmeinung.

Eine Restriktion des § 179 ZPO würde den Zugang zum Recht und die Freiheit der Partei einschränken. Es kann durchaus vorkommen, dass Parteien die Existenz der Beweismittel bekannt ist, sie aber nicht an ein in diesem Zusammenhang stehendes Vorbringen gleich zu Beginn eines Prozesses denken oder dieses zum genannten Zeitpunkt bereits für notwendig erachten. Auch wenn ihre Rechtsvertreter sie mehrfach darauf hinweisen, sie in Kenntnis über alle möglichen Beweise zu setzen, zeigt es die praktische Erfahrung, dass aus unterschiedlichsten Gründen gewisse Parteivorbringen erst später im Verfahren erstattet werden können, weil insbesondere die Parteien einen Prozess anfangs oft zu wenig einschätzen sowie beurteilen können.

Den Parteien muss die Gelegenheit gegeben werden, bis zum Schluss einer Verhandlung zweckdienliches Vorbringen zu erstatten. Gibt es allzu strenge Präklusionsregeln, werden Parteien immer mehr dazu neigen, aussichtsloses Parteivorbringen vorsorglich zu erstatten, um nicht Gefahr zu laufen, dass ihre Vorbringen als verspätet zurückgewiesen werden. Würden zukünftig vorsorgliche Vorbringen erstatten werden, würde dies wiederum zu einer Prozessverzögerung führen, welcher gerade entgegen gewirkt werden möchte.

Im Interesse der materiellen Wahrheitsfindung eines Prozesses muss den Parteien sohin die Gelegenheit gegeben werden, bis zum Schluss einer mündlichen Streitverhandlung Vorbringen zu erstatten.

Eine Verschärfung der Regelung des § 179 ZPO betreffend neuen Parteivorbringens, stellt in keiner Weise eine Vereinfachung und Beschleunigung eines Prozesses dar, was mit der vorliegenden (Teil-) Revision gerade eben erreicht werden möchte.

Es wird aus den oben ausgeführten Gründen daher angeregt, neues Parteivorbringen bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung zuzulassen und nur in Ausnahmefällen, bei einer offensichtlichen Prozessverschleppung, eine Zurückweisung zuzulassen. Aus Sicht des Verfassers dieser Stellungnahme ist es nicht notwendig und nicht förderlich, diese Bestimmung anzupassen.

5) Zu § 452

Nach geltendem Recht sind Neuerungen im Berufungsverfahren beschränkt erlaubt. Das Gericht kann jedoch neue Tatsachen und Beweise als unstatthaft erklären, wenn sie in der Absicht, den Prozess zu verschleppen, nicht früher vorgebracht worden sind. Da sich die Prozessverschleppungsabsicht aber faktisch nie beweisen lasse, ist im Vernehmlassungsbericht vorgesehen, dass, um allfälligem prozesstaktischem Hintanhalten von Prozessvorbringen einen wirksamen Riegel vorzuschieben, eine Zurückweisung von erst im Beru-

fungsverfahren erstattetem Neuvorbringen bereits dann möglich sein soll, wenn dieses Vorbringen schuldhaft, also fahrlässig, nicht bereits erstinstanzlich erstattet wurde.

Dieser Argumentation ist allerdings entgegenzuhalten, dass der OGH die Prozessverschleppungsabsicht in seiner jüngeren Rechtsprechung sehr weit ausgelegt und die Beweislast faktisch demjenigen, der eine Neuerung vorbringt bzw. ein neues Beweismittel anbietet, auferlegt hat. Es ist zwar richtig, dass der OGH in seiner früheren Rechtsprechung eindeutige Indizien für die Bejahung einer Verschleppungsabsicht verlangt hat (siehe etwa LES 2010, 180). Nach neuerer Rechtsprechung ist ein in der Berufung erstattetes Neuvorbringen wegen Prozessverschleppungsabsicht jedoch schon dann zurückzuweisen, wenn es aufgrund eines Parteifehlers, insbesondere wegen unsorgfältiger Prozessführung oder Unachtsamkeit („*mangelnde Prozessdiligenz*“), nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren erstattet wurde (LES 2016, 181). In seiner Entscheidung vom 02.12.2016 (LES 2017, 3) hat der OGH hierzu weiter ausgeführt, dass *„die Prozessverschleppungsabsicht (als besondere Ausformung eines Rechtsmissbrauches) [...] weit auszulegen und die Absicht schon bei dolus eventualis gegeben [ist]. Immer dann, wenn eine Partei schon in erster Instanz sieht, dass ein bestimmtes Beweismittel aus ihrer Sicht von Bedeutung sein kann, hat sie im Sinne der Prozessdiligenz dieses Beweismittel in erster Instanz anzubieten, sofern nicht bestimmte Gründe dagegensprechen. Wird unter solchen Umständen ein Beweisanbot in erster Instanz unterlassen und dann in der Berufung nachgeholt, so ist davon auszugehen, dass die Partei schon in erster Instanz wusste, dass dieses Beweismittel aus ihrer Sicht wesentlich sein kann, sie aber in Kauf nahm, dass es erst bei negativem Prozessausgang in der Berufung nachgeschoben wird, und somit in aller Regel auch eine dadurch entstehende Prozessverzögerung in Kauf nahm. [...] Es wird also ein Berufungswerber bei einem Neuvorbringen bzw. beim Anbot neuer Beweismittel im Berufungsverfahren kurz darzulegen haben, warum dieses Vorbringen und diese Beweise nicht schon im Verfahren erster Instanz erstattet bzw. angeboten wurden, also warum deshalb keine Verschleppungsabsicht im oben angeführten Sinne vorliegt. [...] Wenn eben mit dem Rechtsmittel neue Beweise angeboten werden und dargetan wird, dass für ein früheres Anbot kein Verschulden (somit keine Verschleppungsabsicht) vorliegt, so wird im Sinne dieser Rechtsprechung der Beweis aufzunehmen sein, andernfalls hat das Berufungsgericht die Möglichkeit, den Beweis für unstatthaft zu erklären.“*

Vor dem Hintergrund dieser aktuellen Rechtsprechung, nach welcher bei einem Neuvorbringen bzw. beim Anbot neuer Beweismittel im Berufungsverfahren faktisch die Vermutung einer eventualvorsätzlichen Prozessverschleppung besteht, die von der betreffenden Partei widerlegt werden muss, ist nach Ansicht des Verfassers der gegenständlichen Stellungnahme keine Gesetzesänderung notwendig, um prozesstaktisches, zur Verzögerung des Verfahrens führendes, Hintanhalten von Prozessvorbringen zu verhindern. Die Argumentation, dass die geltende Bestimmung faktisch obsolet ist, weil sich die Prozessver-

schleppungsabsicht praktisch nie nachweisen lässt, wurde durch die jüngste Rechtsprechung des OGH entkräftet.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass mit Blick auf die ebenfalls vorgesehene Beschränkung des Instanzenzuges unter Umständen kein Rechtsmittel gegen die Zurückweisung neuer Vorbringen und Beweise möglich sein wird. Wenn nämlich das OG Neuvorbringen zurückweist und in der Hauptsache das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich bestätigt, besteht für die betreffende Partei keine Möglichkeit, die Zurückweisung auf deren Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. iur. Johannes Gasser LL.M.