

## **RECHTSANWALTSPRÜFUNG HERBST 2016**

### **SCHRIFTLICHE PRÜFUNG VOM 19. SEPTEMBER 2016 IM FACH STAATSRECHT**

#### **Prüfungsaufgabe:**

Die Prüfungsaufgabe besteht im Verfassen einer Individualbeschwerde gegen den beiliegenden Obergerichtsbeschluss, welcher am 30.04.2016 eingelangt ist. Gehen Sie davon aus, dass Sie als KonzipientIn des Kollegen Antonius Falkner diese Individualbeschwerde am 20.05.2016 einreichen.

Es ist nicht erforderlich zivilprozessrechtliche Literatur beizuziehen.

Ich wünsche Ihnen viel Erfolg!

Schaan, 19. September 2016/Hilmar Hoch

#### ***Beilage:***

- Obergerichtsbeschluss 05 CG.2015.426-11

# BESCHLUSS

Das Fürstliche Obergericht, 1. Senat, hat durch den vorsitzenden Richter Dr. Dieter Santner sowie den Beisitzer Dr. Heinz Bildstein und den Obergerichter Hansrudi Sele als weitere Mitglieder des Senates in der

## Rechtssache

**der klagenden Partei:** Weber AG, Landstrasse 344, 9490 Vaduz  
vertreten durch Meier Rechtsanwälte,  
9490 Vaduz

**wider**

**die beklagte Partei:** Romana Müller, Oberdorf 4, 9495 Triesen  
vertreten durch Müller Rechtsanwälte,  
9490 Vaduz

**wegen:** Forderung s.A.  
Streitwert: CHF 103'568.65

infolge Rekurses der beklagten Partei vom 24.02.2016 (ON 5) gegen den Beschluss des Fürstlichen Landgerichtes vom 18.02.2016 (ON 4) in nicht-öffentlicher Sitzung am **28.04.2016** im Beisein der Schriftführerin Eva Marte

## beschlossen:

**Dem Rekurs wird keine Folge gegeben.**

**Die Rekurswerberin ist schuldig, der Rekursgegnerin binnen 4 Wochen die mit CHF 1'197.50 bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.**

## **Begründung:**

1. Im gegenständlichen Fall ist die Frage strittig, ob die Klägerin, eine in Liechtenstein tätige Aktiengesellschaft (ein Gewerbebetrieb), kautionspflichtig ist.
2. Mit Klage vom 18.11.2015 macht diese wider die Beklagte in Zusammenhang mit der Ausführung eines Bauwerkes für die Beklagte insgesamt CHF 103'568.65 samt Anhang geltend, wobei Zahlungen im Gesamtbetrag von CHF 278'819.15 offensichtlich bereits vor Klagseinbringung geleistet wurden.

Die Beklagte hat beantragt, der Klägerin möge eine Sicherheitsleistung im Sinne des § 57a ZPO aufgetragen werden, und zwar in Höhe von insgesamt CHF 26'886.50 an mutmasslichen Prozesskosten.

Die Klägerin sei als Verbandsperson kautionspflichtig. Sie habe weder vorgetragen noch belegt, dass sie Vermögen in der Höhe der mutmasslichen Prozesskosten ausweisen könne.

Dem hat die Klägerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 18.02.2016 entgegengehalten, dass sie über ausreichendes Vermögen im Inland verfüge und jederzeit eine entsprechende Bankgarantie vorlegen bzw. nachweisen könne, dass sie ausreichend liquide Mittel habe.

3. Das Erstgericht hat mit in der Tagsatzung vom 18.02.2016 verkündeten und am Tag darauf abgefertigten, dem Beklagtenvertreter am 23.02.2016 zugestellten Beschluss den Kautionsantrag abgewiesen (vgl. ON 4).

In rechtlicher Hinsicht findet sich im Beschluss Folgendes:

„Es ist zwar richtig, dass es sich bei der Klägerin um eine Aktiengesellschaft liechtensteinischen Rechts und damit um eine Verbandsperson handelt, die grundsätzlich von § 57a ZPO umfasst ist. Allerdings handelt es sich (gerichts-) bekanntermassen bei der Klägerin um ein tätiges Handwerksunternehmen, das seit über 60 Jahren in Liechtenstein ansässig, tätig und in Familienhand ist und soweit ersichtlich noch nie in irgendwelchen wirtschaftlichen Schwierigkeiten gewesen ist.

Zudem handelt es sich, wie ausgeführt, um eine Aktiengesellschaft, die ohnehin jedenfalls einen Haftungsfonds in der Höhe von mindestens dem Grundkapital in der Höhe von CHF 50'000,- aufweisen muss und daher eine Sicherstellung der Prozesskosten von rund CHF 26'000,- gewährleistet ist.

Dementsprechend war beschlussgemäss zu entscheiden.

Ausserhalb der beschlussmässigen Begründung sei erwähnt, dass die Klägerin ein Aktienkapital von CHF 100'000,- umfasst und gegen sie hg. keine Exekutionsverfahren geführt wurden.“

4. Dagegen richtet sich der rechtzeitige und zulässige Rekurs der Beklagten, welche unter Geltendmachung des Rekursgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung die Abänderung der angefochtenen Entscheidung in Richtung Kautionserlag in der beantragten Höhe anstrebt.

4.1 Das Rechtsmittel moniert, dass sich im angefochtenen Beschluss kein Sachverhalt finde, sondern lediglich eine Wiedergabe des diesbezüglichen Parteienvorbringens.

Die Klägerin sei grundsätzlich kautionspflichtig und habe weder in der Klage noch anlässlich der ersten Tagsatzung irgendein Vorbringen erstattet bzw. bescheinigt, dass sie über genügend Vermögen verfüge. Die Klägerin existiere im Übrigen erst seit ca. 18 Jahren als AG,

4.2 In ihrer Rekursbeantwortung bestreitet die Klägerin das Vorliegen des Rekursgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und vertritt die Auffassung, dass das Erstgericht eine ausreichende mündliche Erörterung mit den Parteien vorgenommen habe und gerichtsbekannte Tatsachen keines Beweises bedürften. Tatsache

sei, dass es sich bei der Klägerin um ein gesundes tätiges Unternehmen handle, welche seit ihrer Gründung zu keinem Zeitpunkt in wirtschaftlichen Schwierigkeiten gewesen sei.

4.3 Ergänzend wurde mit der Rekursbeantwortung ein Kontoauszug der Klägerin vom 04.03.2016 vorgelegt, welcher einen Saldo zu Gunsten der Klägerin von über CHF 28'000.-- per 04.03.2016 bei der VP Bank AG ausweist.

5. Der Rekurs erweist sich als nicht berechtigt:

5.1 Bis zur Entscheidung des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein vom 29.06.2015 (StGH 2015/18) vertrat das Obergericht die Auffassung, dass bei juristischen Personen prognostiziert ein Vermögen vorhanden sein müsse, um einer Kautionspflicht zu entgehen. Hintergrund dieser Auffassung war vor allem die grundsätzliche Volatilität von Bankguthaben.

Diese Rechtsauffassung hat der Staatsgerichtshof nicht nur als unverhältnismässig, sondern geradezu als willkürlich bezeichnet, als er, bei einer - laut Staatsgerichtshof „seit vielen Jahrzehnten in Liechtenstein ansässigen bedeutenden Treuhandgesellschaft“, welche, so der Staatsgerichtshof weiter, soweit ersichtlich „noch nie in irgendwelchen wirtschaftlichen Schwierigkeiten gewesen ist“ (vgl. Erw. 2.6) die Kautionspflicht verneint hat.

In dieser Entscheidung führt der Staatsgerichtshof, welcher die Rechtsauffassung des Obergerichtes, allein mit dem Argument der grundsätzlichen Volatilität von Bankgutachten keine gute Prognose der Vollstreckbarkeit zu erstellen, als grotesk bezeichnete, weiter aus, dass bei „gerichtsbekannt gesunden Unternehmen“ der Nachweis eines entsprechend dotierten Bankkontos oder Wertschriftendepots von vornherein genüge, um nicht kautionspflichtig zu sein.

Dem erkennenden Senat erschliesst sich nicht, dass ein seit Jahrzehnten in Liechtenstein tätiger (zunächst wohl als Familienbetrieb, dann als Aktiengesellschaft) Gewerbebetrieb, welcher, soweit ersichtlich (vgl. diesbezüglich auch die StGH-Entscheidung Erw. 2.6) gleich der „bedeutenden

Treuhandgesellschaft“ noch nie in irgendwelchen wirtschaftlichen Schwierigkeiten gewesen ist, anders behandelt werden soll, als eben diese Treuhandgesellschaft.

Deshalb ist hinsichtlich der Klägerin es - genauso wie bei besagter Treuhandgesellschaft - ausreichend, wenn diese mittels eines entsprechend dotierten Bankkontos bescheinigt, dass der in Frage stehende Kautionsbetrag gedeckt ist.

- 5.2 Schon im erstinstanzlichen Verfahren hat die Klägerin nach entsprechenden Einwendungen der Beklagten angeboten, jederzeit den Nachweis zu erbringen, dass sie über ausreichende liquide Mittel verfügt. Das Erstgericht erachtete Derartiges nachzuweisen deshalb als entbehrlich, da es als gerichtsbekannt ansah, dass es sich bei der Klägerin um ein tätiges Handwerksunternehmen handle, das seit über 60 Jahren in Liechtenstein ansässig, in Familienhand und soweit ersichtlich noch nie irgendwelchen wirtschaftlichen Schwierigkeiten gewesen sei.

Im Übrigen hat die Klägerin einen Kontoauszug gelegt, dessen Saldo per 04.03.2016 jedenfalls die von der Beklagten prognostizierten Kosten übersteigt.

- 5.3 Schliesslich ist auch zu beachten, dass der Staatsgerichtshof den ordentlichen Instanzen einen beträchtlichen Ermessensspielraum einräumt (vgl. Erw. 3 in der genannten Entscheidung) und ein langes Beweisverfahren allein zur Frage der Kautionspflicht zu vermeiden ist (vgl. StGH, aaO). Das Erstgericht hat diesen Ermessensrahmen bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes ohne Weiteres eingehalten.

Deshalb war die erstinstanzliche Entscheidung zu bestätigen.

**FÜRSTLICHES OBERGERICHT, 1. Senat**

Vaduz, 28.04.2016

Der Vorsitzende

Dr. Dieter Santner

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
Eva Marte

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

### **ZV**

- 1) Meier Rechtsanwälte
- 2) Müller Rechtsanwälte

Vaduz, 28.04.2016

Dr. Dieter Santner  
Vorsitzender

# RECHTSANWALTSPRÜFUNG HERBST 2016

## STAATSRECHT

### A. Aufgabenstellung:

Prüfungsaufgabe war die Erhebung einer Individualbeschwerde für die beklagte Partei gegen einen Obergerichtsbeschluss, welcher die Ablehnung ihres Kautionsantrages durch das Landgericht bestätigte.

Entgegen der Praxis von OGH und StGH zur neuen Kautionsregelung in der ZPO erachtete es das Erstgericht generell als genügend, dass die klagende Partei gerichtsnotorisch ein seit Jahrzehnten im Lande tätiges Unternehmen war, das nie in finanziellen Problemen steckte. Das Obergericht stützte sich dazu noch auf einen mit der Rekursbeantwortung der klagenden Partei eingereichten Bankauszug, aus dem sich ergab, dass die klagende Partei etwas mehr als den in Frage stehenden Kautionsbetrag auf dem Konto hatte. Für den Kostenspruch enthielt die Obergerichtsentscheidung zudem keine Begründung.

### B. Bewertungsraster für Prüfungsarbeiten

Vorbemerkungen

Im Folgenden werden die einzelnen Bewertungskriterien mit der entsprechenden Punktezahl aufgelistet, wobei, soweit erforderlich, auch kurze inhaltliche Hinweise gegeben werden.

#### 1. Formales (4 Punkte)

1.1 Formerfordernisse (2 Punkte)

1.2 Sprache und Aufbau (2 Punkte)

#### 2. Beschwerdelegitimation (5 Punkte)

Hinsichtlich der Letztinstanzlichkeit ist wesentlich, dass primär auf § 496 Abs. 1 ZPO Bezug genommen und/oder darauf hingewiesen wird, dass es sich hier um Konformentscheidungen handelt. Ein Verweis auf § 59 Abs. 2 ZPO ist dagegen nicht richtig, da sich die dort normierte Unanfechtbarkeit nur auf im Rechtsmittelverfahren (und nicht, wie hier, in erster Instanz) gestellte Kautionsanträge bezieht, welche zunächst vom Senatsvorsitzenden beurteilt und dann nur noch mit Rekurs an den Gesamtsenat gezogen werden können. Zur Ender-



ledigung ist zu erwähnen, dass es sich beim Kautionsverfahren um einen selbständigen Instanzenzug im Sinne der StGH-Rechtsprechung handelt, welcher letztinstanzlich mit einer enderledigenden Entscheidung abgeschlossen wird.

### **3. Grundrechtsrügen (37 Punkte)**

#### **3.1 Gleichheitssatz I / Begründungspflicht I (11 Punkte)**

Indem das Obergericht im Beschwerdefall keine Einzelfallbeurteilung für die Vollstreckungsprognose vornimmt und es zulässt, dass das Landgericht keinerlei Belege für das Vorliegen eines genügenden Vermögens verlangt (der Kontoauszug wird ja erst in der Gegenäusserung zum Rekurs in Verletzung des Novenverbots vorgelegt), weichen beide Instanzen von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Staatsgerichtshofes ab. Nach der StGH-Rechtsprechung verstösst aber eine nicht mit triftigen Argumenten begründete Praxisänderung sowohl gegen den Gleichheitssatz als auch gegen die Begründungspflicht.

#### **3.2 Gleichheitssatz II (9 Punkte)**

Zudem wird im Beschwerdefall auch im direkten Vergleich mit dem StGH-Fall 2015/18 der Gleichheitssatz verletzt. Während im Beschwerdefall nur knapp der Kautionsbetrag bescheinigt wird, waren im erwähnten Vergleichsfall Vermögenswerte in der Höhe eines Vielfachen des Kautionsbetrages belegt.

#### **3.3 Begründungspflicht II (3 Punkte)**

Das Obergericht geht nicht auf das Argument ein, dass es die Beschwerdegegnerin erst seit 18 (und nicht schon seit 60) Jahren gebe. Die gleiche Punktzahl gibt es, wenn diese Grundrechtsrüge weggelassen wird mit der Begründung, dass an sich auch 18 Jahre genügen, um eine gewisse Kontinuität zu belegen und dies deshalb nicht entscheidungswesentlich ist.

#### **3.4 Garantie des ordentlichen Richters / Beschwerderecht / Rechtsverweigerungsverbot (6 Punkte)**

Mit der Berücksichtigung des mit der Gegenäusserung der Beschwerdegegnerin vorgelegten Bankauszuges hat das Obergericht das im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot verletzt. Es hat damit seine Kognition unzulässigerweise ausgeweitet. Einschränkungen der Kognition im Beschwerdeverfahren zum Nachteil des Beschwerdeführers tangieren nach der StGH-Rechtsprechung zwar primär das Beschwerderecht und nicht die Garantie des ordentlichen Richters. Hier geht es aber um eine Ausweitung der Kognition, so-

dass man sich fragen kann, ob hier nicht doch eher die Garantie des ordentlichen Richters betroffen ist. Jedenfalls können in der vorliegenden Konstellation beide Grundrechte geltend gemacht werden; und darüber hinaus auch das Rechtsverweigerungsverbot, das sich mit diesen beiden Grundrechten ebenfalls überschneidet. Falls mehr als eines dieser Grundrechte gelten gemacht bzw. erwähnt wird, gibt es für jedes zusätzlich geltend gemachte Grundrecht einen Zusatzpunkt.

Umgekehrt kann auch argumentiert werden, dass das Landgericht durch die Nichtaufnahme von Beweisen seine Kognition unzulässig eingeschränkt habe.

### **3.5 Begründungspflicht III (6 Punkte)**

Im Weiteren wird der Kostenspruch überhaupt nicht begründet. Die Begründung des Kostenspruchs kann in der Regel zwar knapp sein; das Fehlen jeglicher Begründung verletzt aber in jedem Fall die Begründungspflicht. Entsprechend ist hierzu auch ein Eventualantrag auf Teilaufhebung des Kostenspruchs zu stellen.

### **3.6 Willkür (2 Punkte)**

Generell kann auch das subsidiäre Willkürverbot geltend gemacht werden.

### **4. Antrag (2 Punkte)**

Der Hauptantrag stellt keine Probleme. Der Eventualantrag betreffend Kostenspruch ist bei der Punktevergabe zu 3.6 berücksichtigt.

### **5. Kostenverzeichnis (2 Punkte)**

Hier ist zu berücksichtigen, dass die richtige Bemessungsgrundlage nicht CHF 103'568.65, sondern CHF 26'886.50. beträgt.

### **6. Zusatzpunkte und Abzüge**

Für allfällige weitere, nicht erforderliche, aber sinnvolle bzw. originelle Prüfungsausführungen können Zusatzpunkte gegeben werden. Umgekehrt können für krass falsche Ausführungen bzw. Mängel auch Punkte abgezogen werden. Teilweise ist auf mögliche Zusatzpunkte schon hingewiesen worden.

Zusatzpunkte sind insbesondere mit einer Gehörsrüge im Zusammenhang mit der Gegenäusserung der Beschwerdegegnerin möglich. Aus dem Sachverhalt

ergibt sich nicht explizit, ob diese Gegenäusserung samt Beilage der Beschwerdeführerin zugestellt wurde. Da die Gegenäusserung schon anfangs März eingereicht wurde und die Entscheidung erst anfangs April erging, bestand immerhin genügend Zeit, diesen Schriftsatz der Beschwerdeführerin zuzustellen. Da der Sachverhalt insoweit aber nicht ganz eindeutig war, kann für die entsprechende Rüge immerhin ein Zusatzpunkt gegeben werden.

Es stellt sich aber ein anderes Problem: Die ZPO sieht keinen weiteren Schriftenwechsel vor, sodass argumentiert werden kann, dass der Beschwerdeführerin damit faktisch doch das Duplikrecht abgeschnitten wurde bzw. dass sie damit rechnen musste, dass ein entsprechender Schriftsatz zurückgewiesen würde. Hierfür können vier Zusatzpunkte gegeben werden. (Tatsächlich ist es aber nach der neueren StGH-Rechtsprechung zulässig, auf Eingaben einer anderen Verfahrenspartei noch einmal zu reagieren, sofern darin wesentliches neues Vorbringen erstattet wurde – dies unabhängig davon, ob das betreffende Verfahrensrecht eine solche weitere Äusserungsmöglichkeit vorsieht oder nicht. Diese Voraussetzungen sind hier jedenfalls gegeben [siehe etwa StGH 2014/18, Erw. 2.2 [[www.gerichtsentscheide.li](http://www.gerichtsentscheide.li)]).

Wenn darauf hingewiesen wird, dass im vorliegenden Fall der Antrag auf aufschiebende Wirkung in keinen Sinn macht, weil mit dem hier anzufechtenden Beschluss die Kautionspflicht ja verneint wird, so gibt auch dies einen Zusatzpunkt. Drei Zusatzpunkte gibt es, wenn auch die Möglichkeit einer vorsorglichen Massnahme erörtert wird; nämlich dahingehend, dass das Hauptverfahren bis zur Entscheidung über die aktorische Kautionspflicht nicht weitergeführt werden dürfe.

Gesamtpunktezahl: 50 Punkte (ohne Zusatzpunkte bzw. Abzüge)

### **C. Benotungsskala**

50 – 47 Punkte	sehr gut
46 – 44 Punkte	sehr gut bis gut
43 – 41 Punkte	gut
40 – 37 Punkte	gut bis genügend
36 – 30 Punkte	genügend