

RECHTSANWALTSPRÜFUNG FRÜHJAHR 2016

SCHRIFTLICHE PRÜFUNG VOM 21. MÄRZ 2016 IM FACH STAATSRECHT

Prüfungsaufgabe:

Gehen Sie davon aus, dass heute der 02.03.2015 ist, der beiliegende Obergerichtsbeschluss heute in der Kanzlei eingetroffen ist und Sie als Mitarbeiter des Verteidigers umgehend eine Individualbeschwerde ausarbeiten und einreichen.

Es ist nicht erforderlich, dass Sie für die Lösung des Falles fachspezifische (ausser im Obergerichtsbeschluss zitierte und auch in der LES veröffentlichte) Rechtsprechung und Literatur oder weitere Gesetzesmaterialien beiziehen.

Ich wünsche Ihnen viel Erfolg!

Schaan, 21. März 2016/Hilmar Hoch

Beilage:

- Obergerichtsbeschluss 05 ES.2014.103-27

BESCHLUSS

Das Fürstliche Obergericht, 2. Senat, hat durch den vorsitzenden Richter lic. iur. Jürgen Nagel LL.M. sowie den Beisitzer Dr. Wilhelm Ungerank LL.M. und den Oberrichter Dr. Josef Fehr als weitere Mitglieder des Senates in der

Strafsache

gegen: C.K., Landstrasse, 9490 Vaduz
vertreten durch Dr. Roger Beck, Rechtsanwalt,
Am Schrägen Weg 2, 9490 Vaduz

wegen: Art 21 Abs 1 BMG iVm Art 20 Abs 1 lit a, c, d, e

infolge Berufung der Beschuldigten vom 20.02.2015 (ON 16) gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 05.12.2014 (ON 11) nach Anhörung der Staatsanwaltschaft (ON 18) in nicht-öffentlicher Sitzung am **27.02.2015** im Beisein der Schriftführerin Roswitha Grabher

beschlossen:

1. Die Berufung wird verworfen.
2. Die mit pauschal CHF 500.-- bestimmten und nach § 307 StPO von der Berufungswerberin zu tragenden Kosten des Berufungsverfahrens werden zugleich gemäss § 308 Abs 1 StPO für uneinbringlich erklärt.

Gründe:

1. Zum besseren Verständnis ist der bisherige Verfahrensgang – soweit hier relevant – wie folgt zu rekapitulieren:
- 1.1 Im Anschluss an die Schlussverhandlung vor dem Fürstlichen Landgericht vom 01.12.2014 erkannte die zuständige Einzelrichterin wie folgt (ON 9, S. 6-8):

„C.K., geboren am 07.05.1977, schweizerische Staatsangehörige, Angestellte, wohnhaft in 9490 Vaduz, Landstrasse 1, ist schuldig:

Sie hat in Vaduz und an anderen Orten

1. von ca Mitte Juli 2009 bis 17.07.2014 zum eigenen Konsum unbefugt alkaloidhaltige Pflanzen zur Gewinnung von Betäubungsmitteln oder Hanfkraut gemäss Art 2 Abs 2 Bst a Ziff 4 angebaut und unbefugt Betäubungsmittel zum eigenen Konsum besessen, indem sie im Keller ihres Wohnhauses eine „Grow-Box“ zum Anpflanzen von Hanf in Betrieb hielt und dort mindestens zweimal pro Jahr jeweils 20 Hanfpflanzen, somit insgesamt etwa 200 Hanfpflanzen, aufzog und zweimal pro Jahr je etwa 200 Gramm Marihuana, somit insgesamt 2 kg Marihuana, erntete;
2. von ca Mitte Juli 2009 bis 17.07.2014 zum eigenen Konsum unbefugt Betäubungsmittel gekauft, befördert und besessen, indem sie in zahlreichen Angriffen insgesamt 3'500 Gramm Haschisch von nicht bekannten Personen entgeltlich erwarb, transportierte und bis zum Konsum mit sich führte;
3. von zumindest Anfang 2000 bis 30.07.2014 in zahlreichen Angriffen unbefugt Betäubungsmittel, und zwar Marihuana, vorsätzlich konsumiert, davon ca Mitte Juli 2009 bis 17.07.2014 täglich 3 bis 5 Gramm Marihuana;
4. zu nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten zwischen ca Mitte Juli 2009 bis 17.07.2014 Betäubungsmittel unbefugt verkauft, indem sie in dem genannten Zeitraum etwa drei bis vier Mal jährlich nicht mehr feststellbare Mengen Marihuana an P.B. und I.B. unentgeltlich abgab.

C.K. hat hierdurch begangen zu 1. die Übertretungen nach Art 21 Abs 1 BMG iVm Art 20 Abs 1 lit a und e BMG, zu 2. die Übertretungen nach Art 21 Abs 1

BMG iVm Art 20 Abs 1 lit c und e BMG, zu 3. die Übertretungen nach Art 21 Abs 1 BMG und zu 4. die Vergehen nach Art 20 Abs 1 lit d BMG und wird hierfür zu 1. bis 3. in Anwendung des § 28 StGB nach Art 21 Abs 1 BMG zu einer

Busse von CHF 3'500.00
(im Uneinbringlichkeitsfall zu 30 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe)

und zu 4. nach Art 20 Abs 1 BMG zu einer

Geldstrafe von 40 Tagessätzen
(im Uneinbringlichkeitsfall zu 20 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe)

sowie zur Bezahlung der mit pauschal CHF 700.00 bestimmten Verfahrenskosten verurteilt.

Der Einzelne Tagessatz wird mit CHF 10.00 festgesetzt, sodass die gesamte Geldstrafe CHF 400.00 beträgt.

Die Geldstrafe (nicht jedoch die Busse) wird gemäss § 43 Abs 1 StGB für eine Probezeit von 3 Jahren bedingt ausgesprochen.

Die Verfahrenskosten werden gemäss § 308 StPO für uneinbringlich erklärt.

Die sichergestellten Betäubungsmittel sowie die sichergestellten Suchtutensilien werden gemäss Art 28 BMG iVm § 26 Abs 1 StGB eingezogen.

C.K. wird die Weisung erteilt, sich einer psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen und dem Gericht in 3-monatigen Abständen unaufgefordert Bestätigung über den Fortgang der Therapie vorzulegen.“

Dagegen meldete die Beschuldigte durch ihren (damaligen) Wahlverteidiger am 02.12.2014 rechtzeitig sog. „volle“ Berufung an (ON 10).

- 1.2** Die Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteiles vom 01.12.2014 wurde dem (damaligen) Wahlverteidiger der Beschuldigten am 14.01.2015 zugestellt (ON 11 samt beigehefteter Empfangsbestätigung).

1.3 Über Antrag der Beschuldigten vom 19.01.2015 (ON 12) wurde ihr mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichtes vom 23.01.2015 gemäss § 26 Abs. 2 StPO ein Verfahrenshilfeverteidiger beigegeben, wobei die Rechtsanwaltskammer auf das bestehende Vollmachtsverhältnis zu Rechtsanwalt Dr. Roger Beck, Batliner Wanger Batliner Rechtsanwälte AG, 9490 Vaduz, hingewiesen wurde (ON 13). Dieser Beschluss wurde vom vormaligen Wahlverteidiger und nunmehrigen Verfahrenshelfer der Beschuldigten am 28.01.2015 in Empfang genommen (siehe Empfangsbestätigung zu ON 13).

Mit Beschluss des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer vom 22.02.2015 wurde Dr. Roger Beck, Am Schrägen Weg 2, 9490 Vaduz, in der gegenständlichen Strafsache zum Verfahrenshilfeverteidiger gemäss § 26 Abs. 2 StPO für C.K. bestellt (ON 17). Dieser Beschluss wurde dem Verfahrenshilfeverteidiger – soweit eruierbar – frühestens am 11.03.2015 zugestellt (vgl. handschriftliche Verfügung auf ON 17, S. 1).

1.4 Bereits am 20.02.2015 hatte der vormalige Wahlverteidiger und nunmehrige Verfahrenshelfer der Beschuldigten die rechtzeitig angemeldete Berufung wegen prozessualer und materieller Nichtigkeit sowie wegen des Ausspruches über die Schuld und die Strafe ausgeführt, was in folgende Anträge mündete (ON 16, insbes. S. 13f):

1. *„der Berufung wegen Nichtigkeit Folge geben, das angefochtene Urteil aufheben und dem Erstgericht ein Vorgehen nach dem IIIa. Hauptstück der StPO auftragen;*

in eventu

2. *der Berufung wegen Nichtigkeit Folge geben, das angefochtene Urteil aufheben und die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverweisen;*

in eventu

3. *der Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld Folge geben und nach Wiederholung des Beweisverfahrens das angefochtene Urteil aufheben, in der Sache selbst entscheiden und die vom Erstgericht ausgesprochene Busse in Ansehung der geringen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit*

der Berufungswerberin schuld- und tatangemessen mindern sowie gemäss § 43 Abs 1 StGB bedingt nachsehen und die vom Erstgericht ausgesprochene Dauer der Probezeit der Geldstrafe auf ein Jahr herabsetzen sowie die Dauer der Weisung auf ein Jahr befristen;

in eventu

4. *die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverweisen;*

in eventu

5. *Der Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe Folge geben und die vom Erstgericht ausgesprochene Busse in Ansehung der geringen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Berufungswerberin schuld- und tatangemessen mindern sowie gemäss § 43 Abs 1 StGB bedingt nachsehen und die vom Erstgericht ausgesprochene Dauer der Probezeit der Geldstrafe auf ein Jahr herabsetzen sowie die Dauer der Weisung auf ein Jahr befristen.“*

- 1.5 Demgegenüber stellte die Liechtensteinische Staatsanwaltschaft mit ihrer Gegenäusserung vom 25.02.2015 folgenden Antrag (ON 18, S. 5):

„1. Die Berufung der C.K. vom 20.02.2015 (ON 16) nach § 226 Abs 1 Z 2 StPO in nicht-öffentlicher Sitzung sofort verwerfen;

in eventu

2. *Der Berufung der C.K. vom 20.02.2015 (ON 16) keine Folge zu geben.“*

2. Die Ausführung der Berufung der Beschuldigten (ON 16) ist als verspätet anzusehen. Dies aus folgenden Gründen:

- 2.1 Die in dieser Beschwerdesache zu beurteilende Bestimmung des § 28 StPO idF LGBl. 2012 Nr. 26 lautet wie folgt:

Abs 1: Beantragt der Beschuldigte (Angeklagte) innerhalb der für die Ausführung eines Rechtsmittels oder für eine sonstige Prozesshandlung offenstehenden Frist die Beigebung eines Verteidigers oder wird ihm vor Ablauf dieser Frist ein Verteidiger beigegeben (§ 26 Abs 2 und 3), so beginnt diese Frist mit Zustellung des Be-

schlusses über die Verteidigerbestellung sowie des Aktenstückes an den Verteidiger, das die Frist sonst in Lauf setzt, oder mit der Zustellung des dem Antrag rechtskräftig abweisenden Beschlusses an den Beschuldigten von neuem zu laufen.

Abs 2: Wurde durch eine Zustellung an den Verteidiger eine Frist ausgelöst, so wird deren Lauf nicht dadurch unterbrochen oder gehemmt, dass die Vollmacht des Verteidigers zurückgelegt oder gekündigt wird.

Bis zu seiner Novellierung mit LGBl. 2012 Nr. 26 hatte § 28 StPO folgenden Text:

„Beantragt der Beschuldigte (Angeklagte) innerhalb der für die Ausführung eines Rechtsmittels oder für eine sonstige Prozesshandlung offenstehenden Frist die Beigebug eines Verteidigers (§ 26 Abs 2), beginnt diese Frist mit der Zustellung des Beschlusses über die Verteidigerbestellung sowie des Aktenstückes an den Verteidiger, das die Frist sonst in Lauf setzt, oder mit der Zustellung des dem Antrag rechtskräftig abweisenden Beschlusses an den Beschuldigten von neuem zu laufen.“

Somit wurde mit der Gesetzesänderung durch LGBl. 2012 Nr. 26 § 28 StPO im Absatz 1 durch die Wortfolge „oder wird ihm vor Ablauf dieser Frist ein Verteidiger beigegeben (§ 26 Abs 2 und 3)“ ergänzt. Mit der neu geschaffenen Bestimmung des Abs 2 sollte verhindert werden, dass das Zurücklegen oder Kündigen der Vollmacht aus verfahrenstaktischen Gründen zu schikanösen Verfahrensverzögerungen missbraucht werden kann. Die Frist, die durch eine Zustellung an den Verteidiger zu laufen beginnt, soll deshalb nicht gehemmt werden, wenn die Vollmacht des Verteidigers zurückgelegt oder gekündigt wird. In diesen Fällen ist der Verteidiger vielmehr weiterhin verpflichtet, den Beschuldigten vor verfahrensrechtlichen Nachteilen zu schützen und die allenfalls erforderliche Prozesshandlung dennoch vorzunehmen, es sei denn, der Beschuldigte untersagt ihm dies ausdrücklich.

Die korrespondierende Bestimmung § 63 öStPO idF BGBl I 2004/19 betreffend den Fristenlauf bei Beigebug eines Verfahrenshilfeverteidigers lautet wie folgt:

Abs 1: Wird dem Beschuldigten innerhalb der für die Ausführung eines Rechtsmittels oder für eine sonstige Prozesshandlung offenstehenden Frist ein Verteidiger nach § 61 Abs 2 oder 3 beigegeben oder hat der Beschuldigte vor Ablauf dieser Frist die Beigegebung eines Verfahrenshilfeverteidigers beantragt, so beginnt die Frist ab dem Zeitpunkt neu zu laufen, ab welchem dem Verteidiger der Bescheid über seine Bestellung und das Aktenstück, das die Frist sonst in Lauf setzt, oder dem Beschuldigten der den Antrag abweisenden Beschluss zugestellt wird.

Abs 2: Wurde durch eine Zustellung an den Verteidiger eine Frist ausgelöst, so wird deren Lauf nicht dadurch unterbrochen oder gehemmt, dass die Vollmacht des Verteidigers zurückgelegt oder gekündigt wird. In diesem Fall hat der Verteidiger weiterhin die Interessen des Beschuldigten zu wahren und innerhalb der Frist erforderliche Prozesshandlungen nötigenfalls vorzunehmen, es sei denn, der Beschuldigte hätte ihm dies ausdrücklich untersagt.

Eine ausdrückliche Regelung des Beginnes der Rechtsmittelfrist für den Fall, dass der die Beigegebung eines Verfahrenshelfers beantragende Beschuldigte bei der eine Frist auslösenden Zustellung und auch weiterhin schon durch einen Wahlverteidiger vertreten ist, enthält weder die fStPO noch die öStPO. Deren Bestimmungen ist nicht expressis zu entnehmen, ob mit der Zustellung des Beschlusses über die Verteidigerbestellung bzw der diesbezüglichen Aktenstücke an den durch einen Wahlverteidiger vertretenen Beschuldigten die Frist von neuem zu laufen beginnt.

- 2.2 Indessen ist die höchstgerichtliche Rechtsprechung im Rezeptionsland Österreich zur Frage des Beginnes des Fristenlaufes im Falle der Bestellung eines Verfahrenshilfeverteidigers bei einer schon rechtswirksam erfolgten Zustellung der Aktenstücke an den gewählten Verteidiger eindeutig. Nach dieser Judikatur löst der Verfahrenshilfeantrag bei schon erfolgter rechtswirksamer Zustellung des Aktenstückes an den gewählten Verteidiger keinen neuen Fristenlauf aus (RIS-Justiz RS0116182). Der Beschuldigte ist nämlich geschützt, weil der bisherige (gewählte) Verteidiger die Rechtsbehandlung vorzunehmen hat, ungeachtet dessen, ob der Verfahrenshelfer noch vor Ablauf der Frist oder erst danach bestellt wur-

de. Dieser Rechtsprechung liegt zugrunde, dass der Gesetzestext betreffend die Bestimmung des Fristenlaufes bei der Bestellung eines Verfahrenshilfeverteidigers, die nicht explizit auch den Fall der schon erfolgten Zustellung an den aufrecht bevollmächtigen Verteidiger regelt, teleologisch dahin zu reduzieren ist, dass sie Anträge unvertretener Beschuldigter umfasst. Ein Fristenneulauf iSd Gesetzesstelle soll hingegen nicht eintreten, wenn der Beschuldigte während der gesamten ursprünglichen Frist schon durch einen Verteidiger vertreten gewesen ist.

Die Ansicht, jeder im Sinne des Gesetzestextes gestellte Antrag wirke unterschiedslos fristenverlängernd, würde zum vom Gesetzgeber wohl nicht in Kauf genommenen Ergebnis führen, dass ein ohnehin durch einen Verteidiger vertretener Beschuldigter durch wiederholte Antragsstellung auf Beigebung eines Verfahrenshelfers innerhalb der Rechtsmittelausführungsfrist immer wieder deren Neulauf auslösen und diese Frist daher nicht nur beliebig verlängern, sondern in letzter Konsequenz auch ihren Ablauf auf Dauer wirksam verhindern könnte. Dieses Ergebnis kann weder vom liechtensteinischen noch vom Gesetzgeber des Rezeptionslandes gewollt sein.

Der Bestimmung des § 63 Abs 1 öStPO, wonach die für die Ausführung eines Rechtsmittels oder für eine sonstige Prozesshandlung offenstehende Frist verlängert wird, wenn dem Beschuldigten vor ihrem Ablauf ein Verfahrens- oder Amtsverteidiger beigegeben wird oder der Beschuldigte die Beistellung eines Verfahrenshelfers beantragt, kommt demnach – ebenso wie es bei § 43a öStPO aF, dessen Anwendung auf bereits durch einen Verteidiger vertretene Angeklagte vom öOGH in ständiger Rechtsprechung abgelehnt wurde, der Fall war – nur Ausnahmecharakter zu (öOGH vom 13.11.2008, 15 Os 122/08 t). Diese Rechtsprechung des öOGH ist nach wie vor eindeutig und gesichert.

Zwar ist der Berufungswerberin grundsätzlich beizupflichten, dass Lehre und Rechtsprechung zur österreichischen Rezeptionsvorlage nicht unbesehen übernommen werden müssen, sondern durchaus eine eigenständige inländische Judikatur existieren kann. Eine solche ist hier jedoch nicht ersichtlich, jedenfalls keine einschlägige.

So bezog sich die von der Berufungswerberin angeführte OGH-Entscheidung in LES 2000, 130 noch auf die ursprüngliche Fassung des § 28 StPO, welche zwischenzeitlich durch LGBl 2012/026 novelliert und um den bereits zitierten Abs. 2 ergänzt worden ist. Letzteres mit dem erklärten Ziel des liechtensteinischen Gesetzgebers, missbräuchliche Verfahrensverzögerungen durch Verteidigerwechsel bzw. die Auflösung des Vollmachtverhältnisses zu verhindern (BuA 2011/64, 47). Sodann betraf die von der Berufungswerberin weiter ins Feld geführte OGH-Entscheidung in LES 2000, 212 die Beigebung eines Verfahrenshelfers in einem Zivil- bzw. (damaligem) Rechtsfürsorgeverfahren, was mit dem gegenständlichen Strafverfahren nicht verglichen werden kann.

Was die Entscheidung in LES 2010, 165 anbelangt, so war der dortige Rechtsmittelwerber (konkret: Revisionsbeschwerdeführer betreffend bedingte Entlassung) - soweit ersichtlich bzw. publiziert - vor Stellung des Verfahrenshilfeantrages gemäss § 26 Abs 2 StPO im Gegensatz zur nunmehrigen Berufungswerberin nicht schon durch einen Wahlverteidiger vertreten. Diese beiden unterschiedlichen Konstellationen sind aber hinsichtlich Rechtsschutzbedürfnis des Beschuldigten in keiner Weise vergleichbar.

In Entsprechung dieser Grundsätze ist - entgegen dem Vorbringen der Rechtsmittelwerberin - nicht von der gesicherten und langjährigen Praxis des öOGH in der hier interessierenden Frage abzuweichen. Die von der Beschwerde vertretene Rechtsansicht kann jedenfalls nicht im Hinblick auf den hiezu von ihr relevierten Grundsatz, dass übernommenes Recht in Liechtenstein so gelten soll, wie es im Ursprungsland tatsächlich gilt (law in action), begründet werden.

- 2.3 Entgegen dem weiteren Einwand der Berufungswerberin kann auch keine Rede davon sein, dass § 28 StPO bei einer Auslegung gemäss der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft „praktisch totes Recht“ wäre. Vielmehr hat § 28 StPO auch mit seiner Novellierung durch LGBl 2012/026 seinen Anwendungsbereich in denjenigen Fällen behalten, wo ein bis dahin nicht durch einen Wahlverteidiger vertretener Beschuldigter innerhalb einer Rechtsmittelfrist

die Beigebung eines Verteidigers beantragt oder ihm ein solcher beigegeben wird.

Demgegenüber ist die „Umbestellung“ eines Wahlverteidigers zum Verfahrenshelfer bei der gebotenen teleologischen und systematischen Auslegung entsprechend dem Willen des Gesetzgebers der Novellierung LGBl 2012 Nr. 26 (schlagwortartig: Verhinderung missbräuchlicher Verfahrensverzögerungen) einem Verteidigerwechsel bzw. einer Auflösung des Vollmachtsverhältnisses im Sinne von Abs 2 leg. cit. gleichzuhalten, was eben keine neue Frist auszulösen vermag.

- 2.4 Auch ist aus der von der strafgerichtlichen Rechtsprechung zum Fristenlauf abweichenden Judikatur des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes im Zivilverfahren (s hiezu dessen Beschluss vom 08.05.2015 zu 02 CG.2014.267, die Erw. 7.1 mwN) und des öOGH zu § 73 ZPO für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen. Vielmehr ist eine unterschiedliche Regelung gegenüber dem Zivilverfahren sehr wohl gerechtfertigt. Tatsächlich kommt nämlich dem Anliegen des Staates und auch der betroffenen Personen nach einem möglichst raschen Abschluss eines strafgerichtlichen Verfahrens, einer tatnahen Sanktionierung des Täters und nach möglichst geringen und nur kurzfristigen Grundrechtseingriffen, wie z.B. Untersuchungshaft und Beschlagnahmen, im Vergleich zu anderen Verfahrensarten grösseres Gewicht zu.

Schon aus diesen Gründen kann nicht gesagt werden, dass es in Betreff auf die vorliegend zu beantwortende Frage der Rechtsanwendung keinen Unterschied zwischen Zivil- und Strafverfahren gebe. Ein solcher besteht auch aus der Sicht möglicher Strategien und Gründe für eine Verfahrensverzögerung. Dies ergibt sich auch daraus, dass für das Zivilverfahren die Parteimaxime, für das Strafverfahren hingegen die Officialmaxime gilt. Eine Möglichkeit der Verfahrensverzögerung bei der von der Beschwerde vertretenen Rechtsanwendung kann z.B. sein, dass der gewählte Verteidiger die Frist für die Rechtsmittelausführung durch einen offenkundig aussichtslosen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe verlängert, währenddessen ein Mitbeschuldigter in Untersuchungshaft bleiben muss. Das Motiv für eine möglichst lange Verzögerung des Schuldspruches kann darin liegen, dass der Be-

schuldigte durch den zwischenzeitlichen Ablauf der Tilgungsfrist seiner Vorstrafe den Strafzumessungsgrund der Unbescholtenheit erlangen will.

- 2.5 Schliesslich lässt sich für die Beschwerdeführerin auch daraus nichts gewinnen, dass die Erstrichterin gemäss dem Vorlagebericht ebenfalls davon ausging, dass die Berufung fristgerecht eingebracht worden sei und dass diese dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gemäss deren Vorbringen auf Nachfrage auch eine entsprechende, aufgrund der bisherigen Erwägungen aber eben offensichtlich unrichtige Auskunft gab.
- 2.6 Auf den vorliegenden Fall übertragen ergibt sich aus all diesen Erwägungen, dass die 14-tägige Frist für die Berufungsausführung nach § 222 Abs. 2 StPO angesichts der am 14.01.2015 erfolgten Zustellung der Urteilsausfertigung ON 11 an den damaligen Wahlverteidiger der Beschuldigten am 28.01.2015 ablief, womit die Berufungsausführung vom 20.02.2015 (ON 16) trotz zuvor am 23.01.2015 beschlossener erstgerichtlicher Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers (ON 13) und nachheriger Bestellung eines solchen durch die Rechtsanwaltskammer vom 22.02.2015 (ON 17) klar verspätet erfolgte.

Dies hat wiederum zur Folge, dass die bloss rechtzeitig angemeldete sog. „volle“, aber inhaltsleere (vgl. ON 10) und zudem verspätet ausgeführte Berufung (ON 16) letztlich mangels hinreichender Anfechtungserklärung sowie wegen fehlender Berufungsgründe und -anträge gestützt auf § 226 Abs 1 Ziff 2 StPO zu verwerfen war - wie dies von der Staatsanwaltschaft primär und zu Recht beantragt wurde (siehe ON 18).

3. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 307 und 308 Abs 1 StPO. So sind bereits die erstinstanzlichen Verfahrenskosten für uneinbringlich erklärt worden.

Fürstliches Obergericht, 2. Senat

Vaduz, 27.02.2015

Der Vorsitzende:

lic. iur. Jürgen Nagel



Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Roswitha Grabher

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

RECHTSANWALTSPRÜFUNG FRÜHJAHR 2016

STAATSRECHT

A. Aufgabenstellung:

Prüfungsaufgabe war die Erhebung einer Individualbeschwerde als Mitarbeiter/in des Verteidigers gegen einen Obergerichtsbeschluss, mit welchem die Berufung in einer Strafsache wegen Verspätung verworfen wurde. Das Obergericht ist (entgegen der dem Verteidiger von der Erstrichterin gegebenen Auskunft) der Auffassung, dass die Verlängerung der Rechtsmittelfrist gemäss § 28 Abs. 1 StPO bei Stellung eines Antrages auf Verteidigerbestellung (d.h. eines Verfahrenshilfeverteidigers gemäss § 26 Abs. 2 StPO) im vorliegenden Fall nicht gelte, weil die Berufungswerberin auch vorher schon vom gleichen Anwalt als Wahlverteidiger vertreten war. Nach Auffassung des Obergerichts hatte der Gesetzgeber nämlich mit der kürzlichen Einführung eines Absatz 2 zu § 28 StPO Verfahrensverzögerungen bzw. -missbräuche durch die Aufkündigung des Vertretungsverhältnisses bekämpfen wollen. Diese Bestimmung („Wurde durch die Zustellung an den Verteidiger eine Frist ausgelöst, so wird deren Lauf nicht dadurch unterbrochen oder gehemmt, dass die Vollmacht des Verteidigers zurückgelegt oder gekündigt wird.“) müsse auch auf den vorliegenden Fall Anwendung finden. Im Weiteren gab das Obergericht die unrichtige Rechtsmittelbelehrung, dass sein Beschluss letztinstanzlich sei. Schliesslich hat das Obergericht nur zwei Tage nach dem Einlangen der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft entschieden.

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 (8 Punkte)

Hier ist zunächst spezifisch darauf einzugehen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Ausländerin handelt.

Insbesondere ist aber zu erörtern, dass offensichtlich eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung vorliegt, weil der Obergerichtsbeschluss im Sinne von § 240 Abs. 1 Ziff. 4 StPO beim Obersten Gerichtshof anfechtbar ist. Wenn aber Zweifel an der Letztinstanzlichkeit einer Entscheidung bestehen, sollte parallel auch das ordentliche Rechtsmittel erhoben und in der Individualbeschwerde die Unterbrechung des StGH-Verfahrens beantragt werden. (Bei einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung kann zwar eine Vertrauensposition des Beschwerdeführers entstehen, welche es dann zu schützen gilt [siehe Andreas Kley/Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in Grundrechtspraxis, S. 297 Rz 94]; d.h. der Betroffene erhält trotz Fristablauf die Möglichkeit, das Rechtsmittel doch noch einzureichen; in Fällen wie dem vorliegenden könnte der Staatsgerichtshof mit der Zurückweisung der Individualbeschwerde wegen fehlender Letztinstanzlichkeit der angefochtenen Entscheidung einen neuen Fristenlauf für die Anfechtung im ordentlichen Verfahren verfügen. Dies setzt aber eine entsprechende Vertrauensposition voraus, welche im vorliegenden Fall nicht vorliegt, weil die unrichtige Rechtsmittelbelehrung – jedenfalls bei anwaltlicher Vertretung wie im Beschwerdefall – offensichtlich ist.)

3. Grundrechtsrügen (30 Punkte)

3.1 Beschwerderecht (9 Punkte)

Nach der StGH-Rechtsprechung ist bei der Zurückweisung (hier Verwerfung) eines Rechtsmittels primär das grundrechtliche Beschwerderecht betroffen; dem Recht auf den ordentlichen Richter und dem Verbot der formellen Rechtsverweigerung kommt keine eigenständige Bedeutung zu. Wesentlich ist auch, dass die gesetzlichen Vorschriften im Zweifel zugunsten der Zulässigkeit eines Rechtsmittels auszulegen sind.

Im Beschwerdefall sagt das Obergericht selbst, dass der Wortlaut von § 28 Abs. 2 StPO die vorliegende Fallkonstellation nicht erfasst. Umgekehrt fällt dieser Fall aber sehr wohl unter den Wortlaut für die Voraussetzungen einer Fristverlängerung gemäss § 28 Abs. 1 StPO. Dass der Gesetzeswortlaut zumindest aber nicht klar gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels spricht, ergibt sich auch anschaulich daraus, dass die Erstrichterin das Rechtsmittel ebenfalls als zulässig erachtet hat. Und auch wenn das Obergericht letztlich Recht hätte, dass die von der Beschwerdeführerin angeführten Vergleichsfälle letztlich doch nicht gleichgelagert seien, so ist auch dies zumindest nicht offensichtlich und spricht im Sinne der Zweifelsregel somit ebenfalls dafür, im Beschwerdefall das Rechtsmittel zuzulassen.

Und selbst wenn man dem Obergericht schliesslich auch dahingehend folgen wollte, dass der Gesetzgeber mit der Einführung von § 28 Abs. 2 StPO Verfahrensverzögerungen nicht nur durch die Aufkündigung von Verteidigermandaten, sondern auch in Konstellationen wie der vorliegenden bekämpfen wollte (siehe

aber 3.3 hiernach), so hätte dies der Gesetzgeber gemäss der erwähnten Zweifelsregel explizit sagen müssen. Da er dies nicht getan hat, ist im Lichte des Beschwerderechts für die Zulässigkeit (hier: Rechtzeitigkeit) des Rechtsmittels zu entscheiden.

3.2 Überspitzter Formalismus (3 Punkte)

Es kann hier durchaus auch von einer übermässig strengen und somit schikanösen Anwendung von Verfahrensvorschriften gesprochen werden. (Typischerweise liegt überspitzter Formalismus dann vor, wenn der Wortlaut einer Verfahrensbestimmung mit übermässiger Strenge angewendet wird. Hier ist es eigentlich umgekehrt: Es wird über den Wortlaut hinausgegangen und dadurch eine schikanöse Formstrenge erzeugt.)

3.3 Gleichheitssatz I (7 Punkte)

Hier ist zu argumentieren, dass eine Praxisänderung vorliegt, weil – entgegen der Meinung des Obergerichts – sehr wohl von einschlägigen Entscheidungen abgewichen wurde. Der Gesetzgeber hat bei der Einführung von § 28 Abs. 2 StPO den Wortlaut von Abs. 1 (mit einer hier unwesentlichen Änderung) beibehalten; und dieser Wortlaut sieht auch für die vorliegende Konstellation eine Fristverlängerung vor. Somit ist eher nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber diesen Fall trotzdem auch unter Abs. 2 subsumieren wollte. Dann ist aber auch der vor der Einführung von § 28 Abs. 2 StPO entschiedene Fall LES 2000, 130 nach wie vor relevant. Und bei LES 2010, 165 kann man argumentieren, dass der vom Obergericht geltend gemachte Unterschied zum vorliegenden Fall nicht vorliegt: Aufgrund des Sachverhalts ist nämlich davon auszugehen, dass der dortige Betroffene wie im vorliegenden Fall ebenfalls schon vor Stellung des Verfahrenshilfeantrages anwaltlich vertreten war (LES 2010, 165 [166: „Am 21.07.2009 beantragte der Rechtsvertreter des Revisionsbeschwerdeführers ... Verfahrenshilfe beim Landgericht“]).

Insoweit lag dann aber sehr wohl eine (wenn auch allenfalls von Österreich abweichende) liechtensteinische Praxis vor, sodass die StGH-Rechtsprechung zur Praxisänderung anwendbar ist. Danach müssen für eine solche Praxisänderung triftige Gründe vorliegen – was hier offensichtlich nicht der Fall ist, wobei auf die Ausführungen zum Beschwerderecht verwiesen werden kann.

Obwohl grundsätzlich nach der StGH-Rechtsprechung ein enger Zusammenhang zwischen der Zulässigkeit einer Praxisänderung im Lichte des Gleichheitssatzes und der Begründungspflicht besteht, ist im vorliegenden Fall eine gesonderte Geltendmachung des letztgenannten Grundrechts nicht angezeigt. Denn das Obergericht begründet doch recht detailliert, weshalb es eben nicht von einer Praxisänderung ausgeht, auch wenn diese Begründung kaum überzeugen kann. Der Hinweis auf den engen Zusammenhang zwischen Gleichheitssatz und Begründungspflicht bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Praxisänderung gibt aber jedenfalls einen Zusatzpunkt.

3.4 Gleichheitssatz II (3 Punkte)

Wenn das Obergericht den Unterschied zwischen Zivil- und Strafverfahren herausstreicht, so kann dem naheliegenderweise entgegengehalten werden, dass das Argument der Verhinderung von Verfahrensverzögerungen grundsätzlich ja auch im Zivilprozess gelten würde und dass andererseits gerade im Strafprozess massivere Sanktionen zur Debatte stehen und deshalb Rechtsmitteleinschränkungen umso zurückhaltender zu handhaben sind. Wenn die Unterscheidung zwischen Zivil- und Strafverfahren zum Nachteil des Beschuldigten aber nicht überzeugt, dass kann auch der ein Zivilverfahren betreffende Fall LES 2000, 212 nach wie vor als Vergleichsfall gelten.

3.5 Treu und Glauben (4 Punkte)

Dieser Verfassungsgrundsatz ist hier eigentlich nicht betroffen, da eine Vertrauensposition nur dann geschaffen wird, wenn Zusicherungen von der sachlich zuständigen Instanz gemacht werden. Diese Instanz ist hier aber gemäss § 226 Abs. 1 Ziff. 2 StPO das Obergericht. Die fehlende Zuständigkeit des Erstgerichts war im Beschwerdefall aufgrund der anwaltlichen Vertretung der Beschwerdeführerin auch ohne Weiteres erkennbar. Wer mit dieser Begründung auf die Geltendmachung dieses Grundrechts verzichtet, erhält die volle Punktezahl; für die Geltendmachung des Grundrechts gibt es immerhin die halbe Punktezahl.

3.6 Rechtliches Gehör (3 Punkte)

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft (25.02.2015) vor der Entscheidung des Obergerichts (27.02.2015) der Beschwerdeführerin nicht mehr zugestellt wurde bzw. von dieser jedenfalls nicht mehr rechtzeitig darauf reagiert werden hätte können. Damit ist aber der strengen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, wonach den Verfahrensparteien grundsätzlich immer Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu Eingaben einer anderen Verfahrenspartei gegeben werden muss, nicht Genüge getan; der Gehörsanspruch ist verletzt.

3.7 Willkürverbot (1 Punkt)

Schliesslich kann auch noch das Willkürverbot als subsidiäres Grundrecht geltend gemacht werden, wobei auf die Ausführungen zu den anderen Grundrechtsrügen verwiesen werden kann.

4. Antrag (1 Punkt)

Der Antrag in der Hauptsache stellt keine Probleme. Der Antrag bzw. die Anregung auf Verfahrensunterbrechung ist Gegenstand von Punkt 3.1.

5. Verfahrenshilfe (3 Punkte)

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist aufgrund von deren Gewährung im ordentlichen Verfahren indiziert; ein Vermögensverzeichnis kann nachgereicht werden.

6. Antrag auf aufschiebende Wirkung (3 Punkte)

Da die Gefahr besteht, dass die Beschwerdeführerin die unbedingt ausgesprochene Busse nicht bezahlen kann und deshalb zu einer Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt werden müsste, ist auch die Voraussetzung für einen Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegeben.

7. Kostenverzeichnis (1 Punkt)

Hier ist von einem Streitwert von CHF 5'000.- auszugehen.

8. 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.

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 |

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]).

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 |