

RECHTSANWALTSPRÜFUNG FRÜHJAHR 2017

SCHRIFTLICHE PRÜFUNG VOM 6. MÄRZ 2017 IM FACH STAATSRECHT

Prüfungsaufgabe:

Gehen Sie davon aus, dass Sie als PartnerIn der Rechtsanwaltskanzlei Schneider & Partner, Lettstrasse 1, Vaduz, am 10. Februar 2015 für Ihre von Ihnen schon im ordentlichen Verfahren vertretene Mandantin TC S.A. eine Individualbeschwerde gegen den im beiliegenden Sachverhalt erwähnten Obergerichtsbeschluss vom 28. Januar 2015 (ON 37) erheben. Gehen Sie weiter davon aus, dass Ihnen dieser Beschluss am 6. Februar 2015 zugestellt wurde. Bitte beachten Sie, dass die für diese Prüfungsaufgabe zentrale Bestimmung § 322 Ziff. 4 StPO zum damaligen Zeitpunkt noch in Kraft war und wie folgt lautete:

„Die Durchsuchung von Papieren dritter Personen und die Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen ist nicht gestattet.“

Für die Lösung des Prüfungsfalles ist keine straf(prozessrechtliche) Literatur oder ausländische Judikatur erforderlich; von den im Sachverhalt erwähnten ausländischen Entscheidungen und Literatur benötigen Sie für die Lösung des Prüfungsfalles nicht mehr, als was im Sachverhalt davon zitiert ist.

Ich wünsche Ihnen viel Erfolg!

Schaan, 6. März 2017/Hilmar Hoch

Beilage:

- Sachverhalt

SACHVERHALT

1. Dem hier betroffenen Rechtshilfeverfahren 13 RS.2014.215 liegt ein Ersuchen der Staatsanwaltschaft des Kantons B. vom 25. Juli 2014 (ON 1) zugrunde; dies im Zusammenhang mit einem gegen R. B. wegen des Verdachtes der Veruntreuung nach Art. 138 Abs. 1 CH-StGB geführten Strafverfahren.
2. Gestützt auf dieses Rechtshilfeersuchen wurden mit Beschluss des Landgerichtes vom 29. Juli 2014 (ON 2) die Unterlagen zur Kontobeziehung der panamesischen Sitzgesellschaft TC S.A. (der nunmehrigen Beschwerdeführerin) bei der LGT Bank AG beschlagnahmt.

In der Begründung führte das Erstgericht nach der Wiedergabe des Rechtshilfesachverhaltes Folgendes aus:

Aus dem Rechtshilfesachverhalt ergebe sich der hinreichende Verdacht, dass R. B. ihm als Willensvollstrecker anvertraute Vermögenswerte aus dem Erbe seiner Eltern unrechtmässig verwendet und auf Konten der ihm zuzurechnende Beschwerdeführerin bei der LGT Bank AG transferiert habe. Gestützt auf liechtensteinisches Recht sei daher in erster Linie von einer Untreue nach § 153 StGB auszugehen und aufgrund des Umstandes, dass ein Teil dieser Vermögenswerte an Konten in Liechtenstein geflossen sein solle, sei in Liechtenstein auch der Tatbestand der Geldwäscherei nach § 165 StGB indiziert. Insoweit sei das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit gegeben. Zur Abklärung des dargelegten Sachverhaltes und Verdachtes sei es für die Staatsanwaltschaft des Kantons B. erforderlich, die Unterlagen betreffend die genannten Kontoverbindungen zu sichten und auszuwerten. Es gelte insbesondere festzustellen und zu beweisen, welche Vermögenswerte dort eingelangt seien, welches die Hintergründe seien, wer die Inhaber und Berechtigten entsprechender Konten seien, welche Zusammenhänge zum inkriminierten Sachverhalt und zum Beschuldigten des schweizerischen Strafverfahrens bestünden und was mit den Vermögenswerten geschehen sei. Somit seien die im Rechtsspruch aufgeführten Dokumente für die ausländische Strafuntersuchung im Sinne von § 96 StPO von Bedeutung und zumindest abstrakt beweisgeeignet. Die Voraussetzungen seien erfüllt, um die LGT Bank AG gemäss § 98a Abs. 1 StPO zur Herausgabe der genannten Unterlagen aufzufordern und diese gestützt auf § 96 Abs. 1 StPO zu beschlagnahmen.

3. Mit Beschluss vom 14. August 2014 (ON 10) traf das Landgericht folgende weitere Anordnungen:
 - „1. Der LGT Bank AG, 9490 Vaduz, wird gemäss § 97a Abs. 1 Ziff. 3 StPO verboten, über die Vermögenswerte auf dem Konto Stamm-Nr. 0019482,

lautend auf TC S.A., bis zum hälftigen Vermögenswert per Datum des gegenständlichen Beschlusses zu verfügen.

Diese Anordnung ist vorderhand auf zwei Jahre befristet.

2. Die LGT Bank AG wird gemäss § 98a Abs. 1 StPO aufgefordert, dem Fürstlichen Landgericht innert 14 Tagen den Vermögenswert der laut vorstehender Ziffer 1 gesperrten Kontoverbindung per Datum des gegenständlichen Beschlusses mitzuteilen.“
4. Der von der Beschwerdeführerin gegen diesen Beschluss (ON 10) erhobenen Beschwerde vom 3. September 2014 gab das Obergericht mit Beschluss vom 11. November 2014 (ON 23) dahingehend teilweise Folge, dass das Verfügungsverbot auf einen Betrag von CHF 7'201'361.88 eingeschränkt wurde.
5. Mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2014 (ON 27) beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung der mit Beschluss des Landgerichtes vom 29. Juli 2014 (ON 2) angeordneten Beschlagnahme ihrer Bankunterlagen und deren Rückstellung.

Das Landgericht wies mit Beschluss vom 10. Dezember 2014 (ON 30) diesen Antrag der Beschwerdeführerin vom 2. Dezember 2014 (ON 27) ab und ordnete unter gleichzeitiger Setzung eines Fiskal- und Spezialitätsvorbehaltes die Ausfolgung der mit Beschluss des Landgerichtes vom 29. Juni 2014 (ON 2) beschlagnahmten Unterlagen zum Konto Nr. 0019482 der Beschwerdeführerin bei der LGT Bank AG, 9490 Vaduz (ON 6) an die um Rechtshilfe ersuchende Behörde an.

6. Mit Schriftsatz vom 09. Dezember 2014 (ON 27a) beantragte die Beschwerdeführerin zudem die Beschränkung der Geltungsdauer des mit Beschluss des Landgerichtes vom 14. August 2014 (ON 10) angeordneten und mit Beschluss des Obergerichtes vom 11. November 2014 (ON 23) schon betragsmässig eingeschränkten Verfügungsverbotes betreffend ihre Bankguthaben bei der LGT Bank in Liechtenstein AG auf ein Jahr.

Das Landgericht wies auch diesen Antrag mit Beschluss vom 17. Dezember 2014 (ON 30a) ab.

7. Den gegen diese beiden Beschlüsse des Landgerichtes ON 30 und 30a von der Beschwerdeführerin mit Schriftsätzen jeweils vom 23. Dezember 2014 (ON 33 und 33a) erhobenen Beschwerden gab das Obergericht mit Beschluss vom 28. Januar 2015 (ON 37) keine Folge; konkret in Spruchpunkt 1 hinsichtlich des Antrags auf Aufhebung der Urkundenbeschlagnahmung; sowie in Spruchpunkt 2 hinsichtlich des Antrags auf Verkürzung der Dauer der Kontensperre auf ein Jahr; dies unter Auferlegung der Verfahrenskosten (Spruchpunkt 3).

Dies wurde wie folgt begründet:

- 7.1 Hinsichtlich der Urkundenausfolgung bestätigte das Obergericht zunächst die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin, dass bei Vorliegen aller Voraussetzungen für die Anwendung des § 322 Ziff. 4 StPO die Rechtshilfe als unzulässig abzulehnen wäre; doch fehle bei der Beschwerdeführerin eine wesentliche Voraussetzung hierfür.

§ 322 Ziff. 4 StPO stelle auf die Durchsuchung von Papieren und die Beschlagnahme oder Öffnung von Briefen unbeteiligter dritter Personen ab. Zu prüfen sei daher, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich eine unbeteiligte dritte Person sei. Nach der Darstellung des Sachverhaltes im Rechtshilfeersuchen, von dessen Richtigkeit nach dem völkerrechtlichen Vertrauensgrundsatz in der Regel auszugehen sei (StGH 2008/122, StGH 2009/70, StGH 2000/28 u. v. a.) seien die im Rechtshilfeersuchen näher bezeichneten inkriminierten Vermögenswerte auf ein Konto des C. Trust und von dort auf Konten der neu gegründeten Beschwerdeführerin zunächst bei der Bank J. Safra Sarasin AG und schliesslich bei der LGT Bank in Liechtenstein AG ohne nachvollziehbaren wirtschaftlichen Grund verschoben worden.

In diesem Zusammenhang sei auf die Ausführungen im Obergerichtsbeschluss vom 11. November 2014 (ON 23, S. 23 f.) zu verweisen, wonach sich aus den – unbekämpften – Bescheinigungsannahmen in den beigezogenen Akten 03 CG.2014.257 ergebe, dass R. B. letztlich als wirtschaftlich Berechtigter hinter dem C. Trust fungiere und einen massgebenden Einfluss auf dessen Entscheidungen habe.

Ausgehend von dieser Verdachtslage sei daher von einer Verwicklung der Beschwerdeführerin in die gegenständlichen strafrechtlichen Vorgänge auszugehen. Nach der überzeugenden Definition des Schweizer Bundesgerichtes könne von einem unbeteiligten Dritten dann nicht gesprochen werden, wenn eine wirkliche und unmittelbare Beziehung zwischen einer Person und einer der im Ersuchen geschilderten Tatsache bestehe, die Merkmal einer Straftat sei, wobei es nicht darauf ankomme, ob der Dritte im strafrechtlichen Sinn als Teilnehmer der Tat anzusehen sei (BGE 107 I b 255, BGE 112 I b 462). Dabei sei nach der bundesgerichtlichen Praxis nicht massgebend, ob jemand in irgendeiner Weise schuldhaft an der Tat, die Gegenstand des ausländischen Strafverfahrens sei, mitgewirkt habe. Entscheidend sei ein objektives Kriterium. Beteiligt sei eine Person, wenn sie eine besondere sachliche Beziehung zur Tat habe. Objektiv sei die besondere sachliche Beziehung der Tat, die Beziehungsnähe, massgebend, wobei diese sogar bei einer Person gegeben sein könnte, welche durch die Straftat selbst geschädigt worden sei (BGE 105 I b 429, 107 I b 254; Theobald Brun, Die Beschlagnahme von Bankdokumenten in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 108 ff.).

Da ausgehend von der Sachverhaltsschilderung der um Rechtshilfe ersuchenden Behörde eine Verwicklung der Beschwerdeführerin in die zu ersuchenden strafrechtlichen Vorgänge vorliege, könne bei ihr nicht von einem – unbeteiligten – Dritten gesprochen werden, sodass die Voraussetzungen für die Anwendung des § 322 Ziff. 4 StPO gegenständlich nicht vorlägen.

- 7.2 Auch der Wortlaut von § 322 Ziff. 4 StPO spreche im Übrigen nicht gegen dieses Ergebnis. Nach dieser Bestimmung sei die Durchsuchung von Papieren dritter Personen und die Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen im Verfahren vor dem Einzelrichter bei Übertretungen und bestimmten Vergehen nach dem XXII. Hauptstück der StPO nicht gestattet. In seiner Entscheidung vom 21. Januar 2010 zu 3 UR.2009.183 (LES 2010, 243) habe der Oberste Gerichtshof zur Auslegung dieser Regelung Folgendes ausgeführt:

„Diese Bestimmung entspricht im Übrigen wortwörtlich § 452 Z4 öStPO aF, welche Regelung aufgrund von Verhältnismässigkeitsüberlegungen für das bezirksgerichtliche Verfahren Geltung hatte. Der Gesetzgeber hat klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass nach § 322 Z 4 StPO im Verfahren vor dem Einzelrichter bei Übertretungen und bestimmten Vergehen (XXII. Hauptstück) nur Papiere, die sich in der Gewahrsame des Beschuldigten befinden, beschlagnahmt werden dürfen, während im Gegensatz dazu in allen übrigen Verfahren nach § 96 StPO die Beschlagnahme von Papieren auch bei unbeteiligten Personen zulässig ist. Dem Gesetz ist eindeutig nicht zu entnehmen, dass von dieser Beschränkung auch Aufzeichnungen umfasst sein sollen, die sich zwar nicht im Gewahrsam von dritten Personen befinden, jedoch Rechte dritter Personen bzw deren höchstpersönlichen Bereich betreffen. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass bei weniger schweren Straftaten generell Unterlagen, die den persönlichen Bereich Dritter betreffen – was bei zu beschlagnahmenden Unterlagen relativ häufig der Fall sein wird –, von der Beschlagnahme ausgenommen sein sollten, dann hätte er dies ganz einfach durch eine entsprechende Formulierung zum Ausdruck bringen können“.

Gegenstand der genannten Entscheidung sei die Beschlagnahme von Patientenakten in einem Verfahren wegen Übertretungen nach dem Ärztegesetz und die Frage gewesen, ob § 322 Ziff. 4 StPO analog anzuwenden sei, da die Patientenakten zwar Aufzeichnungen des Beschuldigten dargestellt hätten, diese aber den höchstpersönlichen Bereich Dritter betreffen würden. Der Oberste Gerichtshof habe dazu ausgesprochen, dass Patientenakten zwar Urkunden, die im Interesse eines Dritten, nämlich des Patienten erstellt worden seien, sie jedoch trotzdem Eigentum des Arztes darstellten, der diese Aufzeichnungen zu führen habe und den auch eine Aufbewahrungspflicht treffe. Der Umstand, dass Patienten generell ein Recht auf Akteneinsicht (mit Einschränkungen in Bezug auf subjektive Eindrücke, persönliche Bemerkungen des Arztes etc.) hätten und die Weitergabe der Patientenunterlagen der Einwilligung des Pati-

enten bedürfe, mache diese noch nicht zu Unterlagen, die dem Patienten gehörten und damit nicht zu Papieren Dritter. Sie unterlägen daher auch nicht den Beschlagnahmebeschränkungen des § 322 Ziff. 4 StPO.

Wesentliche Kernaussage dieser Entscheidung sei, dass Papiere dritter Personen nicht solche seien, die sich zwar nicht in deren Gewahrsam befinden, jedoch deren höchstpersönlichen Bereich betreffen würden. In dieser Entscheidung befinde sich zwar bereits ein Hinweis darauf, dass nach § 322 Ziff. 4 StPO Papiere des Beschuldigten bzw. solche, die sich in der Gewahrsame des Beschuldigten befänden, beschlagnahmt werden dürften, die Beschlagnahme von Papieren unbeteiligter Personen hingegen lediglich nach § 96 StPO zulässig sei. Allerdings hätten sich die Patientenakten, um die es in der genannten Entscheidung gegangen sei, in der Gewahrsame des Beschuldigten befunden und es habe in der geschilderten Konstellation für den Obersten Gerichtshof kein Anlass bestanden, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, wen der Gesetzgeber mit „dritten Personen“ gemeint habe und er habe diese Frage dementsprechend auch nicht geprüft. Im Einklang mit der österreichischen Rechtsprechung und Lehre habe der Oberste Gerichtshof in der genannten Entscheidung zur Frage, ob Papiere eines Dritten oder solche des Beschuldigten vorlägen, auf die Gewahrsamsverhältnisse abgestellt (Verweis auf Tiplold/Zerbes, WK-StPO 39. Lieferung, Rz. 2 zu § 145; Bertel/Venier, StPO⁸, Rz. 464). Sofern man darüber hinaus aus diesen Formulierungen die Auslegung ableiten wollte, dass nach § 322 Ziff. 4 StPO ausschliesslich eine Beschlagnahme beim Beschuldigten zulässig sei, sei bei näherer Reflexion gerade dies dem Gesetzestext, der den Beschuldigten gar nicht nenne, nicht zu entnehmen und könnte deshalb nicht aufrechterhalten werden.

- 7.3 Rezeptionsvorlage des § 322 Ziff. 4 StPO habe die durch BGBl. I 2007/93 mittlerweile aufgehobene Bestimmung des § 452 Ziff. 4 der österreichischen StPO gebildet, sodass zur Auslegung die österreichische Lehre und Rechtsprechung herangezogen werden könne und auch heranzuziehen sei. Durch die Rezeption ausländischer Gesetze gebe der liechtensteinische Gesetzgeber zu erkennen, dass in Liechtenstein im entsprechenden Bereich Gleiches gelten solle wie im Ursprungsland. Dazu seien die rezipierten Bestimmungen – solange keine triftigen Gründe etwas anderes nahelegen würden – gleich auszulegen wie im Rezeptionsland (LES 2005, 100; StGH 2014/64; StGH 2009/200).

Zur Ermittlung des massgeblichen Sinnes einer Rechtsvorschrift sei zunächst der Wortlaut der Gesetzesstelle heranzuziehen. Bereits das Wort „Dritter“ bringe sprachlich zum Ausdruck, dass es sich dabei nicht um eine in das Strafverfahren involvierte Person handeln könne. Bleibe nach Wortinterpretation und logischer Auslegung die Ausdrucksweise des Gesetzes noch zweifelhaft, sei die Absicht des Gesetzgebers zu erforschen und der Sinn einer Bestimmung unter Bedachtnahme auf den Zweck der Regelung zu erfassen (RIS-Justiz RS0008836). Die Richtigkeit jeder Auslegung ergebe sich aus dem Zweck des

Gesetzes. Nur so könne, den Bedürfnissen und Anschauungen der Gegenwart angepasst, auch dem dynamischen Charakter der Rechtsordnung Rechnung getragen werden (Verweis auf Markel, WK-StPO, § 1 Rz. 36).

Die Bestimmung des § 452 Ziff. 4 öStPO a. F. sei eindeutig Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips und des Übermassverbotes. Ein Zwangsmittel müsse grundsätzlich immer durch die Bedeutung der Straftat gerechtfertigt sein. Während § 96 Abs. 2 StPO jedermann, – auch völlig unbeteiligte Dritte – ohne irgendeine Einschränkung zur Herausgabe von Gegenständen und Urkunden verpflichtete, habe es der Gesetzgeber bei weniger gravierenden Straftaten als unverhältnismässig angesehen, Eingriffe in Grundrechte bei unbeteiligten Personen („Dritten“) zuzulassen.

Der österreichische Oberste Gerichtshof habe sich mit dieser Frage offenbar bisher noch nie zu befassen gehabt; es gebe zu diesem Thema keine höchstgerichtliche Judikatur. Nach der früheren Rechtslage seien derartige Fälle auch nicht zum Obersten Gerichtshof gegangen, sondern endgültig von der damals noch bestehenden Ratskammer entschieden worden. Eine eingehende Auseinandersetzung damit, wen der Gesetzgeber in § 452 Ziff. 4 öStPO a. F. mit dem Dritten gemeint habe, sei auch der Lehre nicht zu entnehmen. So schreibe Seiler in seinem Kommentar zum Strafprozessrecht, 1998, S. 191: „Eine Durchsuchung von Papieren und deren Beschlagnahme ist nur beim Beschuldigten zulässig“, ohne dies näher zu kommentieren und zu begründen. DDr. Hermann Roeder, Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes, 2. Aufl., halte kommentarlos auf S. 114 fest: „Durchsuchung von Papieren dritter Personen ist unzulässig im bezg Verfahren“. Bertel, Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., schreibe dazu in RN 489: „Papiere, die sich in Händen des Beschuldigten befinden, dürfen in jedem Verfahren, Papiere, die sich in Händen Dritter befinden, nur im Gerichtshofverfahren beschlagnahmt werden“. Nähere Ausführungen dazu fehlten. Fabrizy halte in seinem Kurzkomentar zur österreichischen Strafprozessordnung, 9. Aufl., S. 762, Rz. 1 lediglich fest, dass sich das bezirksgerichtliche Vorverfahren von den Voruntersuchungen und Vorerhebungen bei den Gerichtshöfen durch Vereinfachungen und durch das Verbot gewisser Eingriffe in die Rechte des Beschuldigten oder dritter Personen unterscheide.

Dass sich weder die Rechtsprechung noch die Lehre mit dem Begriff des „Dritten“ im Zusammenhang mit § 452 Ziff. 4 öStPO a. F. fundiert auseinandergesetzt habe, sei auch weiter nicht verwunderlich, weil Beschlagnahmen im bezirksgerichtlichen Verfahren äusserst selten vorkommen würden und eine Fallkonstellation wie die gegenständliche, bei der es um die Verschiebung von Geldsummen in Millionenhöhe gehe, in einem österreichischen bezirksgerichtlichen Verfahren kaum denkbar sei. Eine überzeugende Auslegung des Begriffes „dritte Person“ im Sinne des § 452 Ziff. 4 öStPO lasse sich den oben genannten Kommentaren nicht entnehmen. Diese Ausführungen, die auch unbe-

gründet geblieben seien, seien damit für die Interpretation der Bestimmung des § 322 Ziff. 4 StPO nicht behilflich.

Ausgehend von der sich aus dem Rechtshilfesachverhalt ergebenden Verdachtslage sei, wie eingangs ausgeführt, von einer Verwicklung der Beschwerdeführerin in die gegenständlichen strafrechtlichen Vorgänge und letztlich von einer Verfügungsmöglichkeit des Beschuldigten über die gegenständlichen Konten auszugehen, sodass bei der Beschwerdeführerin nicht von einer – unbeteiligten – Dritten gesprochen werden könne. Dem österreichischen Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, dass er mit der Zulässigkeitsbeschränkung bei der Durchsuchung von Papieren im Sinne des § 452 Ziff. 4 öStPO beabsichtigt hätte, einer derartigen Konstellation den Schutz eines Durchsuchungsverbot zu gewähren. Dem liechtensteinischen Gesetzgeber könne dies bei der Rezeption dieser Bestimmung ebenso wenig zugesonnen werden. Auch Verhältnismässigkeitserwägungen könnten eine derartige Auslegung nicht stützen.

- 7.4 Schliesslich erachtete das Obergericht auch den Antrag auf Verkürzung der Dauer der Kontensperre auf ein Jahr als nicht gerechtfertigt. Es sei nicht angezeigt, die für die gesetzlich zulässige Dauer von zwei Jahren ausgesprochene Sperre nachträglich ohne triftigen Grund wieder zu verkürzen; dies zumal das Beschwerdevorbringen nicht zutrefte, dass sich der Anfangsverdacht bisher nicht erhärtet habe. Die beschlagnahmten Unterlagen bestätigten nämlich sehr wohl den von der ersuchenden Behörde formulierten Verdacht gegen R. B.
- 7.5 Insgesamt sei der Beschwerde deshalb keine Folge zu geben.
- 7.6 [Es folgt die Begründung des Kostenspruchs.]
- 7.7 In der Rechtsmittelbelehrung wird ausgeführt, dass gegen diese Entscheidung kein weiteres Rechtsmittel erhoben werden könne.

RECHTSANWALTSPRÜFUNG FRÜHJAHR 2017

STAATSRECHT

A. Aufgabenstellung:

Prüfungsaufgabe war die Erhebung einer Individualbeschwerde für eine panamesische Gesellschaft gegen einen Obergerichtsbeschluss in einer Rechtshilfesache. Mit dieser Entscheidung wurden zwei Landgerichtsbeschlüsse bestätigt, wovon der eine eine Urkundenausfolgung verfügte und der andere einen Antrag auf Einschränkung einer zweijährigen Kontosperrung auf ein Jahr abwies.

Die ersuchende schweizerische Behörde äusserte den Verdacht, dass der wirtschaftlich Berechtigte an der Gesellschaft (wobei Letzteres im bisherigen Verfahren auch nicht bestritten wurde) als Willensvollstrecker Gelder veruntreut und auf ein liechtensteinisches Konto dieser Gesellschaft überwiesen hatte.

Das Obergericht erachtete ohne nähere Begründung grundsätzlich § 322 Ziff. 4 StPO [inzwischen aufgehoben] anwendbar, wonach im Einzelrichterverfahren bei „dritten Personen“ eine Urkundenbeschlagnahmung unzulässig war. Das Obergericht berief sich auf eine Bundesgerichtsentscheidung, wonach ein „unbeteiligter“ Dritter im gegebenen Kontext nur sein könne, wer keine wirkliche und unmittelbare Beziehung zum Beschuldigten hatte. Das Gericht befasst sich dann auch mit der österreichischen Literatur und Rechtsprechung und kommt zum Schluss, dass sich diese nicht explizit mit dieser Frage befasst habe. Weiter geht das Obergericht auf die OGH-Entscheidung LES 2010, 243 ein, wo der OGH erwog, dass bei einem Arzt auch Patientenunterlagen beschlagnahmt werden könnten, wenn dieser der Beschuldigte war und sich die Unterlagen in seinem Gewahrsam befanden. Das Obergericht erwog, dass sich auch der Oberste Gerichtshof dabei mit der hier relevanten Drittpersonenthematik nicht befasst habe. Sofern man aus dessen Entscheidung ableiten wollte, dass gemäss § 322 Ziff. 4 StPO ausschliesslich Urkunden im Gewahrsam des Beschuldigten beschlagnahmt werden könnten, müsste dies „überdacht“ werden.

Zur Kontosperrung führte das Obergericht aus, es sei nicht angezeigt, die Sperrung nachträglich ohne triftigen Grund wieder zu verkürzen; dies zumal das Beschwerdevorbringen nicht zutrefte, dass sich der Anfangsverdacht bisher nicht erhärtet habe. Die beschlagnahmten Unterlagen bestätigten nämlich sehr wohl den Verdacht gegen den Beschuldigten.

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 (4 Punkte)

Hier sollten insbesondere Ausführungen dazu gemacht werden, dass

- die Entscheidung letztinstanzliche ist (Hinweis auf die relevante Bestimmung Art. 77 Abs. 2 RHG i.V.m. § 238 Abs. 3 StPO);
- die Entscheidung auch enderledigend ist, weil das vorliegende Rechtshilfungsverfahren ein eigenständiger Instanzenzug ist;
- es sich um eine juristische Person handelt, welche nach der Rechtsprechung in der Regel („Wesen der juristischen Person...“) Grundrechtsträger ist;
- sich auch ausländische Rechtsobjekte auf die meisten innerstaatlichen Grundrechte und sowieso für EMRK-Rechte berufen können.

3. Grundrechtsrügen (34 Punkte)

3.1 Geheim- und Privatsphäre (12 Punkte)

Nach der Rechtsprechung ist die Urkundenbeschlagnahmung und -ausfolgung ein schwerer Eingriff in dieses Grundrecht. Deshalb verlangt die Rechtsprechung eine klare gesetzliche Grundlage. Der Wortlaut von § 322 Abs. 4 StPO spricht aber nicht von „unbeteiligten“ Dritten; schon aus diesem Grund fehlt die erforderliche klare gesetzliche Grundlage. Zudem ist nicht primär auf die schweizerische Rechtsprechung, sondern auf diejenige des Rezeptionslandes zurückzugreifen (siehe auch unten 3.3). In Österreich gibt es aber, wie das Obergericht erwähnt, keinen Hinweis auf eine Auslegung wie in der Schweiz; im Gegenteil: In Österreich ist (bzw. war) das entscheidende Kriterium, dass nur Gegenstände im Gewahrsam des Beschuldigten beschlagnahmt werden dürfen. Auch in Liechtenstein erfolgte bisher, soweit ersichtlich, keine explizite Auseinandersetzung mit dieser Frage. Wie das Obergericht ausführt, äusserte

sich auch der Oberste Gerichtshof im einzigen publizierten Fall zu § 322 Abs. 4 StPO nicht explizit zu dieser Frage. Trotzdem wird aber auch aus diesem Fall klar, dass – wie in Österreich – grundsätzlich nur bei Gewahrsam durch den Beschuldigten eine Aktenbeschlagnahme zulässig ist. Das Obergericht weicht deshalb von der OGH-Rechtsprechung ab; und sagt dies indirekt auch: Falls man die OGH-Entscheidung im Sinne der Beschwerdeführerin interpretieren möchte, so müsste diese Rechtsmeinung gemäss Obergericht „überdacht“ werden.

Insgesamt fehlt somit, wie erwähnt, primär die (klare) gesetzliche Grundlage. Man kann aber auch erwähnen, dass diese gesetzliche Grundlage gemäss dem OGH in dessen publizierter Entscheidung auch gleichzeitig Ausdruck des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ist. Sonst besteht aber für eine Verhältnismässigkeitsargumentation wenig Spielraum, weil nach der Sachverhaltsdarstellung in der Obergerichtsentscheidung die wirtschaftliche Berechtigung des Beschuldigten an der Beschwerdeführerin unbestritten ist.

3.2 Gleichheitssatz/Begründungspflicht I (8 Punkte)

Wie schon ausgeführt, liegt im Beschwerdefall bei – aus der Sicht der Beschwerdeführerin – richtiger Interpretation der publizierten OGH-Entscheidung eine Praxisänderung vor. Nach der Rechtsprechung besteht eine enge Verflechtung zwischen Gleichheitssatz und Begründungspflicht im Zusammenhang mit Praxisänderungen. Im Beschwerdefall wird eine Praxisänderung ohne nähere Begründung verneint und für den gegenteiligen Fall angeführt, dass diese Praxis „überdacht“ werden müsste. Es sind aber keine für eine Praxisänderung erforderlichen triftigen Gründe ersichtlich und es werden solche auch nicht angeführt.

[Anmerkung: Es liegt aber keine Verletzung des Gleichheitsgebots dahingehend vor, dass das Obergericht den OGH-Fall als direkten Vergleichsfall herangezogen hätte. Im Gegenteil stellt auch das Obergericht klar, dass es sich dort um einen anderen Sachverhalt handelt. Trotzdem können aus jenem Fall aber Rückschlüsse zugunsten des Beschwerdefalles gezogen werden (siehe 3.1). Es ist jedenfalls für die Beschwerdeführerin kontraproduktiv, die Unterschiede zwischen den beiden Fällen herauszustreichen.]

3.3 Begründungspflicht II (2 Punkte)

Der primäre Rückgriff auf die schweizerische Rechtsprechung und nicht auf diejenige des Rezeptionslandes müsste begründet werden, weil nach der StGH-Rechtsprechung nur die Bezugnahme auf das Rezeptionsland keiner besonderen Begründung bedarf. [Tatsächlich ist aber der Rückgriff auf die schweizerische Rechtsprechung im Ergebnis sehr wohl gerechtfertigt, wenn man im Sinne der obergerichtlichen Erwägungen davon ausgeht, dass weder die österreichi-

sche noch die liechtensteinische Rechtsprechung eine Antwort auf die hier interessierende Frage geben. Wer hierauf hinweist, erhält 2 Zusatzpunkte.]

3.4 Eigentumsgarantie (8 Punkte)

Kontosperren sind nach der Rechtsprechung ein klarer Eingriff in die Eigentumsgarantie. Eine genügende gesetzliche Grundlage liegt aber in § 97a StPO offensichtlich vor. Indessen ist im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes nicht ersichtlich, weshalb eine einmal bewilligte Kontosperre für die Maximaldauer von zwei Jahren nicht nachträglich wieder verkürzt werden können soll. Zudem beruft sich das Obergericht für die vermeintliche Erhärtung des Verdachts gerade auf die beschlagnahmten Urkunden, welche aber gemäss der Argumentation zur Verletzung der Geheim- und Privatsphäre gar nicht beschlagnahmt hätten werden dürfen. Wenn die Beschwerdeführerin demnach mit der ersten Grundrechtsrüge durchdringt, erweist sich zwangsläufig auch der zweite Grundrechtseingriff als unverhältnismässig.

3.5 Begründungspflicht III (3 Punkte)

Das Obergericht begründet den Eingriff in die Eigentumsgarantie äusserst knapp; es wird nicht ausgeführt, weshalb eine nachträgliche Verkürzung der Dauer der Kontosperre nicht möglich sein soll; und es wird (abgesehen davon, dass die beschlagnahmten Urkunden nach dem Beschwerdevorbringen ja gar nicht verwertet werden dürfen) auch nicht ausgeführt, inwiefern diese denn für eine Erhärtung des Verdachts sprechen sollen.

3.6 Willkür (1 Punkt)

Subsidiär kann generell auch noch das Willkürverbot geltend gemacht werden, wobei auf die spezifischen Grundrechtsrügen verwiesen werden kann.

4. Antrag (2 Punkte)

Die angefochtene Entscheidung enthält zwei gesonderte Spruchpunkte (neben dem hier nicht relevanten Kostenspruch), welche grundsätzlich jeweils gesondert verfassungswidrig sein können und für welche insoweit auch ein Eventualantrag auf gesonderte Aufhebung gestellt werden sollte. [Da aber im Beschwerdefall die beiden Grundrechtsrügen faktisch doch sehr eng zusammenhängen – siehe auch die Ausführungen zum Eingriff in die Eigentumsgarantie – kann mit dieser Begründung allerdings auch argumentiert werden, dass auf solche Eventualanträge trotz der formell eigenständigen Spruchpunkte verzichtet wird. Dies gibt dann ebenfalls die volle Punktezahl.]

5. Kostenverzeichnis (3 Punkte)

Hier ist entweder von einem Streitwert von CHF 5'000.- oder von CHF 20'000.- auszugehen. Die vom Obergericht nicht in Frage gestellte Anwendbarkeit von § 322 Abs. 4 StPO indiziert ein blosses Vergehen und somit einen Streitwert von CHF 5'000.-; weil es aber um Untreue in Millionenhöhe geht, kann man auch einen Streitwert von CHF 20'000.- anführen. Da es sich um eine ausländische Beschwerdeführerin handelt, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet.

6. Aufschiebende Wirkung/vorsorgliche Massnahme (3 Punkte)

Im Beschwerdefall macht ein solcher Antrag nur in Bezug auf den Spruchpunkt 1 (Urkundenbeschlagnahme und -ausfolgung) Sinn; denn eine Kontensperre kann ja nicht vorsorglich wieder aufgehoben werden. In der Praxis wird übrigens keine einstweilige Verfügung erlassen, sondern es wird nur eine vorsorgliche Massnahme dahingehend verfügt, dass bis zur Entscheidung des Staatsgerichtshofes keine Urkundenausfolgung erfolgen darf. Damit wird sichergestellt, dass allfällige weitere inländische Rechtshilfemassnahmen, wie insbesondere die Ausfolgungstagsatzung, ungehindert durchgeführt werden können. Wesentlich ist aber, dass jedenfalls der Antrag auf aufschiebende Wirkung oder auf vorsorgliche Massnahme ausdrücklich auf den Spruchpunkt 1 beschränkt wird; ansonsten gibt es einen Abzug von einem Punkt.

7. 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 2017

SCHRIFTLICHE PRÜFUNG VOM 11. SEPTEMBER 2017 IM FACH STAATSRECHT

Prüfungsaufgabe:

Gehen Sie davon aus, dass Sie als substitutionsberechtigte(r) Konzipient(in) der den Kläger vertretenden Rechtsanwaltskanzlei Dr. Harald Bösch am 14.10.2016 im Ihnen angezeigt erscheinenden Umfang eine Individualbeschwerde gegen den beiliegenden Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 07.10.2016 (ON 160) erheben. Gehen Sie weiter davon aus, dass Ihnen dieser Beschluss am 10.10.2016 zugestellt wurde.

Für die Lösung des Prüfungsfalles ist keine zivil(prozess)rechtliche Literatur oder entsprechende ausländische Judikatur erforderlich.

Ich wünsche Ihnen viel Erfolg!

Schaan, 11. September 2017/Hilmar Hoch

Beilage:

- OGH-Entscheidung vom 07.10.2016

BESCHLUSS

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Revisionsrekursgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ. Prof. Dr. Hubertus Schumacher sowie die Oberstrichter Dr. Wolfram Purtscheller, Dr. Thomas Hasler, Dr. Lothar Hagen und Dr. Kuno Frick, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. J.K., Rechtsanwalt, Landstrasse 5, D-80331 München, als Testamentsvollstrecker von Dr. E.R. sel., wohnhaft gewesen in Müller Weg 28, D-53783 Eitorf, vertreten durch Dr. Harald Bösch, Rechtsanwalt in 9490 Vaduz, gegen die beklagten Parteien 1. **P. Anstalt**, Landstrasse 10, 9490 Vaduz, und 2. **S. Stiftung**, Landstrasse 10, 9490 Vaduz, beide vertreten durch Ritter + Wohlwend Rechtsanwälte AG in 9490 Vaduz, wegen Feststellung, Anfechtung und Herausgabe (Streitwert insgesamt CHF 3'030'000.00), über den auf § 60 Abs 3 ZPO gestützten Antrag der beklagten Parteien vom 11.08.2016 (ON 146) in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

1. Der Antrag der beklagten Parteien vom 11.08.2016, der Fürstliche Oberste Gerichtshof wolle die Revision vom 18.03.2016 (ON 129) und den Rekurs vom 18.03.2016 (ON 129) jeweils der klagenden Partei für zurückgenommen erklären und die klagende Partei verpflichten, den beklagten Parteien die gesamten Kosten

des Verfahrens binnen 4 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen, wird zurückgewiesen.

2. Die beklagten Parteien haben die Kosten ihres Antrages selbst zu tragen.

3. Die klagende Partei hat die Kosten ihrer „Äusserung und des Antrages“ vom 13.09.2016 selbst zu tragen.

4. Der klagenden Partei wird eine Busse von CHF 1'500.- auferlegt, welche diese binnen vier Wochen an die Landeskasse zu bezahlen hat.

Begründung:

1. Mit Beschluss des Präsidenten des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs vom 04.05.2016 wurden dem Kläger als Revisions- und Revisionsrekurswerber über entsprechenden Antrag der Beklagten auf Sicherheitsleistung im Revisions- und Revisionsrekursverfahren gemäss § 57 ff ZPO der Erlag von zwei aktorischen Kautionen in Höhe von insgesamt CHF 29'481.91 binnen jeweils vier Wochen als Sicherheitsleistung für die Prozesskosten der Beklagten als Revisions- und Revisionsrekursgegner auferlegt. Dazu wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass bei nicht fristgerechtem Erlag der aktorischen Kautionen die genannten Rechtsmittel über Antrag der Beklagten für zurückgenommen erklärt werden. Den Beklagten wurde die Erstattung einer Revisionsbeantwortung bzw Rekursbeantwortung binnen 4 Wochen bzw 14 Tagen „ab Verständigung vom rechtzeitigen und vollständigen Erlag der aktorischen Kaution durch den Kläger“ aufgetragen.

2. Einem gegen diesen Beschluss vom 04.05.2016 erhobenen Rekurs des Klägers wurde mit Beschluss des ersten Senats des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs vom 08. Juli 2016 keine Folge gegeben. Dieser Beschluss über das Rechtsmittel wurde dem Kläger am 14.07.2016 zugestellt. Die beiden aktorischen Kauti-
onen wurden am 04.08.2016 erlegt.

3. Mit dem am 11.08.2016 aufgrund einer unrichtigen Auskunft der Gerichtskasse über den Nichterlag der Kauti-
on beim Erstgericht eingebrachten Antrag vom selben Tag stellten die Beklagten gestützt auf § 60 Abs 3 ZPO den Antrag an den Fürstlichen Obersten Gerichtshof, die Revision und den Revisionsrekurs vom 18.03.2016 für zurückgenommen zu erklären und dem Kläger die gesamten Kosten für das bisherige Verfahren aufzuerlegen. Begründend wurde ausgeführt, dass die mit Zustellung des Beschlusses vom 08.07.2016 am 13.07.2016 ausgelöste Erlagsfrist am 10.08.2016 geendet habe. Da innerhalb dieser Frist die genannten aktorischen Kauti-
onen nicht gerichtlich erlegt worden seien, wären die Revision und der Revisionsrekurs für zurückgenommen zu erklären.

4. Der Kläger beantragte innerhalb der ihm zur Äusserung eingeräumten Frist von 14 Tagen (vgl. zur Wahrung des rechtlichen Gehörs StGH 2010/20 Leitsatz 1b) die Abweisung dieses Antrages. Dazu verwies der Kläger auf den vollständigen und fristgerechten Erlag der aktorischen Kauti-
on und führte wörtlich aus: „Bei der Gerichtskasse muss ein ungemein schlampiger Arbeitsstil vorherrschen, wenn man nicht einmal in der Lage ist, korrekt darüber Auskunft zu geben, ob eine aktorische Kauti-
on bezahlt wurde oder nicht.“

5. Der Antrag der Beklagten ist nicht zulässig:

5.1. Über den Kautionsantrag der Beklagten hatte gemäss § 59 Abs 2 zweiter Satz ZPO der Präsident des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs zu entscheiden. Dabei handelt es sich um eine Ausnahmegvorschrift, die schon deshalb nicht extensiv auszulegen ist. Ein Beschluss, mit dem ein Rechtsmittel gemäss § 60 Abs 3 ZPO wegen des nicht rechtzeitigen Erlages der aktorischen Kautions für zurückgenommen erklärt wird, beendet das laufende Verfahren abschliessend. Es wird daher dem Kläger in diesem Verfahren der Rechtsschutz endgültig versagt (7 Ob 223/06d). Dieser Beschluss hat die Wirkung einer Klagerückziehung ohne Anspruchsverzicht (4 Ob 118/98a). Auch diese weitreichenden Folgen der Beschlussfassung machen deutlich, dass diese nicht vom Vorsitzenden, sondern von jenem Senat vorzunehmen ist, der über die entsprechenden Rechtsmittel inhaltlich zu entscheiden hätte.

5.2. Die Frist zum Erlag der aktorischen Kautions wird auf der gesetzlichen Grundlage des § 60 Abs 3 ZPO bestimmt. Innerhalb dieser Frist ist die aktorische Kautions zu erlegen, während andernfalls die Klage oder das Rechtsmittel auf Antrag des Prozessgegners für zurückgenommen erklärt wird. Wird die aktorische Kautions rechtzeitig erlegt, ist das Verfahren in der Hauptsache auf Antrag einer Partei fortzusetzen. Das Gericht kann nach rechzeitigem Erlag der Sicherheitssumme dem Rechtsmittelgegner das Einbringen einer Rechtsmittelbeantwortung auftragen (vgl dazu § 62 Abs 1 ZPO). Daraus ist abzuleiten, dass nach dem fristgerechten Erlag der Sicherheitsleistung die prozessualen Voraussetzungen für einen auf § 60 Abs 3 ZPO gestützten Antrag, das Rechtsmittel für zurückgenommen zu erklären, nicht mehr gegeben sind. Die Partei hat vielmehr entweder die (hier im Beschluss vom 04.05.2016 angesprochene) Ver-

ständigung des Gerichts über den Erlag der aktorischen Kautions bzw den Auftrag des Gerichts zur Einbringung einer Rechtsmittelbeanwortung gemäss § 62 Abs 1 Satz 2 ZPO abzuwarten oder aber einen Fortsetzungsantrag nach § 62 Abs 1 Satz 1 ZPO zu stellen.

Der im Hinblick auf diese Rechtslage in unzulässiger Weise gestellte Antrag der Beklagten vom 11.08.2016 war daher zurückzuweisen (vgl. OGH 2 CG.2005.296, LES 2007, 364, Punkt 2).

6. Gemäss §§ 50, 40 ZPO haben die Beklagten die Kosten ihres unzulässigen Antrags selbst zu tragen.

Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit dieses Antrags nicht hingewiesen, weshalb seine Äusserung vom 13.09.2016 nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlich war und er gemäss §§ 50, 40, 41 ZPO deren Kosten im geltend gemachten Betrag von CHF 13'885.38 selbst zu tragen hat.

7. Die gegen den Kläger im Weiteren verhängte Busse drängte sich auf, weil dieser mutwillig und ohne jede Notwendigkeit die Gerichtskasse wegen einem blossen Versehen verunglimpft hat (§ 220 i.V.m. § 86 ZPO).

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 07. Oktober 2016

Der Präsident

Univ. Prof. Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



Rechtsmittel:

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.

Vfg:

1) Dr. Harald Bösch

2) Ritter + Wohlwend Rechtsanwälte AG

jeweils mit einer Kopie des **Aktenvermerkes** vom
01.09.2016, **ON 148**

3) Akt retour an Abteilung

Vaduz, 07. Oktober 2016/EIAS

Univ. Prof. Dr. Hubertus Schumacher

Präsident

RECHTSANWALTSPRÜFUNG HERBST 2017

STAATSRECHT

A. Aufgabenstellung:

Im Prüfungsfall war eine Individualbeschwerde gegen einen OGH-Beschluss zu erheben.

Die Beschwerdegegnerinnen stellten aufgrund einer unrichtigen Auskunft der Gerichtskasse über den Nichterlag der dem Beschwerdeführer vom Obersten Gerichtshof auferlegten Kautionen für die von ihm im Revisions- und Revisionsrekursverfahren eingebrachten Rechtsmittel den Antrag an den Obersten Gerichtshof, diese für zurückgenommen zu erklären. Der Beschwerdeführer wies in seiner Äusserung auf den fristgerechten Kautionserlag hin und beantragte die Abweisung des Antrages. Zudem führte er wörtlich aus: „Bei der Gerichtskasse muss ein ungemein schlampiger Arbeitsstil vorherrschen, wenn man nicht einmal in der Lage ist, korrekt darüber Auskunft zu geben, ob eine aktorische Kaution bezahlt wurde oder nicht.“

Der Oberste Gerichtshof wies den gegnerischen Antrag zurück und verweigerte dem Beschwerdeführer den Kostenersatz. Dieser habe auf die Unzulässigkeit des Antrags nicht hingewiesen und nur die Abweisung beantragt, weshalb seine Äusserung nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlich gewesen sei und er gemäss §§ 50, 40, 41 ZPO deren Kosten selbst zu tragen habe.

Im Weiteren auferlegte das Gericht dem Beschwerdeführer eine Ordnungsbusse von CHF 1500.-. Denn dieser habe „mutwillig und ohne jede Notwendigkeit die Gerichtskasse wegen einem blossen Versehen verunglimpft (§ 220 i.V.m. § 86 ZPO)“.

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 (4 Punkte)

Anfechtung nur der Spruchpunkte 3 und 4, da sonst auch keine Beschwer.

Hinsichtlich der Letztinstanzlichkeit begründet der OGH überzeugend, dass der das Kautionsfestsetzungsverfahren betreffende § 59 Abs. 2 ZPO nicht extensiv auch auf das Verfahren anzuwenden ist, welches durch den Antrag des Rechtsmittelgegners bei nicht fristgerechter Leistung der Kautions durch den Rechtsmittelwerber gemäss § 60 Abs. 3 ZPO eingeleitet wird. Es ist deshalb unrichtig, unter Berufung auf § 59 Abs. 2 ZPO eine vermeintlich fehlende Letztinstanzlichkeit anzumerken - oder gar eine Verletzung der Garantie des ordentlichen Richters zu rügen.

Zur Enderledigung ist zu erwähnen, dass es sich beim Kautionsverfahren um einen selbständigen Instanzenzug im Sinne der StGH-Rechtsprechung handelt.

3. Grundrechtsrügen (38 Punkte)

3.1 Meinungsfreiheit (11 Punkte)

Nach der Rechtsprechung tangiert die Sanktionierung von Meinungsäusserungen den sachlichen Schutzbereich dieses Grundrechts.

Bei der Prüfung der Eingriffskriterien ergibt sich, dass schon die gesetzliche Grundlage nicht vorliegt. Zunächst ist klarzustellen, dass es hier nur um eine Ordnungsstrafe und (trotz der Verwendung des Wortes „mutwillig“ durch den OGH) nicht um eine Mutwillensstrafe handeln kann. Demnach ist § 220 Abs. 1 i.V.m. § 86 Abs. 1 ZPO als gesetzliche Grundlage zu prüfen. Gemäss der letztgenannten Bestimmung ist die sanktionierte Äusserung aber nicht tatbestandsmässig, da sich diese gegen die Gerichtskasse und nicht gegen das Gericht oder Verfahrensbeteiligte richtet. Zudem wird der Strafrahmen für Ordnungsstrafen von CHF 1'000.- gemäss § 220 Abs. 1 ZPO überschritten.

Unter Bezugnahme auf die Leitentscheidung StGH 1994/18 (LES 1995, 122) ist zu begründen, dass eine Sanktionierung der Äusserung auch offensichtlich unverhältnismässig ist; und dies natürlich erst recht bei dieser den Strafrahmen sprengenden Höhe der Strafe.

Einen Zusatzpunkt gibt im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung die Berufung auf die Verbesserungsmöglichkeit gemäss § 84 ZPO. Zwar kann damit eine allfällige beleidigende Äusserung eigentlich nicht mehr ungeschehen gemacht werden. Immerhin ist eine solche Verbesserungsmöglichkeit in § 86a öZPO explizit vorgesehen, sodass man dieses Argument gelten lassen muss.

3.2 Nulla poena sine lege (4 Punkte)

Gemäss der EGMR-Rechtsprechung fällt die vorliegende Ordnungsbusse wohl eher nicht unter das strafrechtliche Legalitätsprinzip. Wer dies mit entsprechenden Literatur- und Rechtsprechungshinweisen näher belegt und aus diesem Grund auf die Geltendmachung dieses Grundrechts verzichtet, erhält die volle Punktezahl; ebenso wer trotz dieses Hinweises eine Verletzung dieses Grundrechts geltend macht. In diesem Fall kann in Bezug auf die Tatbestandsmerkmale gleich argumentiert werden wie bei der Prüfung der gesetzlichen Grundlage des Eingriffs in die Meinungsfreiheit bzw. es ist darauf zu verweisen.

3.3 Willkür I (2 Punkte)

Subsidiär ist auch eine Verletzung des Willkürverbot geltend zu machen; wobei im Wesentlichen auf die Ausführungen zur Meinungsfreiheit verwiesen werden kann; doch sollte speziell ausgeführt werden, dass die Nichteinhaltung des Strafrahmens eine Ermessensüberschreitung und damit einen Willkürtatbestand darstellt.

3.4 Überspitzter Formalismus (8 Punkte)

Das Argument des OGH, dass dem Antragsgegner keine Kosten zuzusprechen seien, weil er die Ab- und nicht die Zurückweisung des gegnerischen Antrags begehrt habe, ist überspitzt formalistisch. Zwar gibt es eine entsprechende, auf das Kriterium der Notwendigkeit „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung

oder Rechtsverteidigung“ § 40 Abs. 1 ZPO abgestützte Rechtsprechung (siehe LES 2008, 36 und die dortigen Rechtsprechungsnachweise – sodass es nicht hilfreich ist, allein mit dem Erfolgsprinzip zu argumentieren, welches durch dieses Notwendigkeitserfordernis gerade eingeschränkt wird); doch bezieht sich diese Rechtsprechung offensichtlich auf Fälle, wo der Zurückweisungsgrund gar nicht gesehen wurde. Hier hat der Antragsgegner aber auf den entscheidenden Umstand, dass die Kautionsleistung fristgerecht geleistet wurde, hingewiesen. Da erscheint es kleinlich und formalistisch, beim Kostenersatz allein darauf abzustellen, ob dieser Umstand nun als Ab- oder als Zurückweisungsgrund zu qualifizieren ist.

3.5 Willkür II (7 Punkte)

Zudem ist die Frage, ob eine Ab- und nicht die Zurückweisung erfolgen muss, keineswegs klar. Der Verweis des OGH auf OGH LES 2007, 364, Punkt 2, erweist sich jedenfalls als krass unrichtig, weil gemäss dem dortigen Sachverhalt das Obergericht den Antrag gerade ab- und nicht zurückgewiesen hat. Am Schluss der verwiesenen OGH-E spricht der OGH dann zwar wieder von Zurückweisung, wobei dies eher ein Redaktionsfehler zu sein scheint. Jedenfalls kann der OGH auf keine klare Rechtsprechung verweisen, sodass dem Antragsgegner erst recht kein Vorwurf zu machen ist, dass er „nur“ die Antragsabweisung begehrt hat. Die gegenteilige Auffassung ist nicht haltbar; somit wären dem Beschwerdeführer die Kosten zwingend zuzusprechen gewesen.

Wenn im Wesentlichen in diesem Sinne argumentiert wird, gibt es die volle Punktezahl. Zusatzpunkte gibt es, wenn näher begründet wird, warum die Abweisungsvariante auch zivilprozessual überzeugender ist, weil der Nichterlag der Kautionsleistung kaum eine Prozessvoraussetzung für die materielle Behandlung eines Antrages des Rechtsmittelwerbers gemäss § 60 Abs. 3 ZPO darstellen kann.

3.6 Begründungspflicht (6 Punkte)

An sich wird vom OGH alles Wesentliche begründet, wenn auch knapp; dass diese Begründungen nicht richtig sind, verletzt die Begründungspflicht nicht. Wer mit dieser Argumentation auf eine Begründungsrüge verzichtet, erhält die volle Punktezahl. Man kann aber auch etwa in Bezug auf den Verweis auf OGH LES 2007, 364, Punkt 2, argumentieren, dass dieser Verweis so offensichtlich falsch sei, dass eine blosser Scheinbegründung vorliege; ebenso beim Verweis auf § 86 Abs. 1 ZPO, da der dafür in § 220 Abs. 1 ZPO vorgesehene Straffrahmen

offensichtlich überschritten wurde (Deshalb ist es auch weniger überzeugend zu argumentieren, dass der OGH die Sanktionshöhe aufgrund seines Ermessens bei deren Festsetzung näher begründen hätte müssen: Wegen der Überschreitung des Strafrahmens hatte er nämlich gar kein Ermessen.). Maximal 3 Punkte gibt es, wenn doch einigermaßen nachvollziehbar begründet wird, dass die Begründungen nicht nur zu knapp, sondern doch ungenügend seien.

4. Antrag (2 Punkte)

Wesentlich ist, dass die Aufhebung der Spruchpunkte 3 und 4 beantragt wird. Dafür gibt es die volle Punktezahl. Es ist dagegen unrichtig, die Aufhebung des Spruchpunkts 4 nur eventualiter zu beantragen (Anders ist es, wenn der Spruch in der Hauptsache und gesondert auch der Kostenspruch angefochten werden. Dort ist der Kostenspruch akzessorisch und er wird bei Aufhebung des Spruchs in der Hauptsache mitaufgehoben. Dann genügt ein Eventualantrag hinsichtlich des Kostenspruchs.)

Ganz korrekt ist es, neben dem Hauptantrag auf Aufhebung der Spruchpunkte 3 und 4 noch je einen Eventualantrag auf gesonderte Aufhebung jedes einzelnen dieser Spruchpunkte zu stellen. Dies gibt einen Zusatzpunkt.

5. Kostenverzeichnis (2 Punkte)

Grundsätzlich richtet sich der Streitwert nach demjenigen in der letzten ordentlichen Instanz (siehe Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan, 2007, 677). Der OGH hat sich hierzu aber nicht geäußert. Es könnte deshalb auf den Kautionsbetrag abgestellt werden. Da es hier aber nur noch um die Kosten und die Busse geht, erscheint es naheliegender, darauf abzustellen. Beide Varianten werden aber akzeptiert. Nicht zu vergessen ist jedenfalls der Streitgenossenzuschlag.

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.

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