

beiträge

Verantwortlichkeit im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht

Dr. Helmut Schwärzler, Schwärzler Rechtsanwälte, Schaan,
Jürgen Wagner LL.M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht, Konstanz/Zürich/Vaduz¹

I. Vorbemerkungen

Die Voraufgabe des gleichnamigen Buches, erstellt im Jahr 2007, wurde in vier Ländern verkauft. Sie hat wesentlich dazu beigetragen, dass das Thema der Verantwortlichkeit von Organen in liechtensteinischen Gesellschaftsstrukturen vermehrt thematisiert wurde. In der Voraufgabe haben wir vom «qualifizierten Schweigen» gesprochen, ein Verhaltensmuster, das oft genug zur Haftungsfrage führt. Mittlerweile haben sich die durch die liechtensteinischen Gerichte zu behandelnden Fälle stark vermehrt und folglich kann in der nun vorliegenden Auflage die zahlreiche zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung berücksichtigt werden.

Nicht zuletzt die jüngsten Entwicklungen in Zusammenhang mit den vermehrt ans Licht gekommenen Datendiebstählen sowie die im Nachhinein betrachteten eigennützigen Handlungen der verantwortlichen Organe haben das Spektrum der Verantwortlichkeit insbesondere im Hinblick auf die Informationspflichten erheblich erweitert. Nichtstun ist keine Lösung. Vielleicht führt dies nicht immer zu einer Haftung im rechtlichen Sinne, allemal aber zu einem Vertrauens- und Reputationsverlust, der Jahre anhält. Banken, Rechtsanwälte und Treuhänder befinden sich mittendrin im Geschäft mit dem Vertrauen, mit dem sie vorsichtig umgehen sollten.

Der ersten Auflage lag eine CD bei, die bis dahin nicht veröffentlichte Entscheidungen enthielt. Sie sollte Schluss machen mit der nach Ansicht der Autoren nicht zu rechtfertigenden Unsitte, auch höchstrichterliche Entscheidungen nicht zu veröffentlichen und bei Gelegenheit dennoch zu verwenden. In den letzten Jahren ist zum Glück eine breitere Diskussion und eine transparentere Veröffentlichungspraxis hinsichtlich der Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte festzustellen. Die relevanten Entscheidungen (nicht alle) finden sich in der Liechtensteinischen Entscheidungssammlung, die durch die Website www.gerichtsentscheide.li ergänzt wird.

II. Eingrenzung des Themas

Die Haftung von Organen liechtensteinischer Gesellschaften für Schäden, die diese ihren Klienten oder Dritten zugefügt haben, war bis vor einigen Jahren in Liechtenstein nur sehr vereinzelt ein Thema. Teilaspekte wurden als Dissertation² behandelt, in der Praxis gab es jedoch keine Entscheidungen. Die zunehmende Bedeutung des Gesellschaftswesens brachte es mit sich, dass vermehrt über Haftungsfragen nachgedacht wurde. Erste gerichtliche Entscheidungen folgten. Inzwischen werden eine Vielzahl von Verantwortlichkeitsverfahren beim Fürstlichen Landgericht geführt, was auch zu einer entsprechenden Entwicklung der Rechtsprechung und zu einer Auseinandersetzung mit dem Thema in der einschlägigen Literatur³ geführt hat.

Verantwortlichkeit und Haftung sind lediglich unterschiedliche Begriffe für das selbe: Ersatz für Schäden, die von dem Schädiger schuldhaft verursacht wurden. Der OGH hat dies vor kurzem noch einmal klargestellt: «Der Begriff der «Verantwortung» bzw der «Verantwortlichkeit» ist dem österreichischen Zivilrecht zwar fremd, er bedeutet aber nichts anderes als Haftung.⁴

¹ Rechtsanwalt *Jürgen Wagner*, LL.M. (Internationales Wirtschaftsrecht, Universität Zürich) ist Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, zudem als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt in Zürich und in Vaduz zugelassen. Er ist Herausgeber des [liechtenstein-journal](#). *Helmut Schwärzler* ist Rechtsanwalt und namensgebender Partner von SCHWÄRZLER Rechtsanwälte in Schaan.

² *Seeger*, Die Verantwortlichkeit gem. Art. 218 bis 228 des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts, Diss. Bern 1987.

³ *Öhri*, Die Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer AG, Anstalt oder Stiftung beauftragten Organe, LJZ 2007, 100 ff.

⁴ OGH vom 3.9.2010, 4CG2007.231, GE 2010, 336. Vgl. die Verantwortlichkeitsbestimmungen des PGR; BSK OR II – *Widmer/Banz*, vor Art. 754–761 N1; Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Schweizer Verantwortlichkeitsgesetz).

Wir wollen die dogmatischen Grundlagen der Innen- und Ausenhaftung aufzeigen, aber auch viele Facetten der umfangreichen Problematik näher beleuchten. Nicht die Theorie, sondern die Praxis in der Gestalt vielfacher Entscheidungen der Gerichte steht dabei im Mittelpunkt. Der sog. business judgement rule räumen wir aufgrund deren zunehmenden Wichtigkeit in Praxis und Rechtsprechung im Gegensatz zur Erstauflage mehr Raum ein – hierzu s. unten Abschnitt IV.

Im Haftungsrecht der deutschen Aktiengesellschaft hatte das Gesetz mit dem schrecklichen Namen UMAG⁵ im Jahr 2005 als Gegengewicht zur Einführung einer allgemeinen Aktionärsklage (§§ 147–149 AktG) die business judgement rule in der Neufassung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifiziert. Danach verstösst der Vorstand einer Aktiengesellschaft also nicht gegen seine Sorgfaltspflicht, wenn er bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen darf, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

Zunächst muss eine unternehmerische Entscheidung vorliegen. Das Vorstandshandeln muss auf der Grundlage angemessener Information erfolgen. Der Vorstand darf keine Sonderinteressen verfolgen und muss frei von sachfremden Einflüssen entscheiden. Schliesslich muss das Vorstandshandeln zum Wohle der Gesellschaft und in gutem Glauben erfolgen. Mit der Implementierung der business judgement rule billigt das Gesetz dem Vorstand die Handlungsperspektive zu, indem es darauf abstellt, was der Vorstand vernünftigerweise annehmen durfte, als er tatsächlich zu entscheiden hatte. Damit ist es den Gerichten verwehrt, im Nachhinein ein «full blown second guessing» des Entscheidungsprozesses vorzunehmen. Da die business judgement rule gem. oben beschriebenen deutschem Vorbild in Liechtenstein im Rahmen der Revision des Stiftungsrechtes in Art. 182 Abs. 2, 2. Satz PGR implementiert und somit kodifiziert wurde, nehmen wir uns im Rahmen dieser Zweitaufgabe vor allem der Auswirkungen dieser Kodifizierung im liechtensteinischen PGR an.

Gastbeiträge haben nicht immer direkt mit unserem Thema zu tun, sind aber allesamt von hoher Qualität und Aktualität. Dr. Mario Frick, der Regierungschef des Fürstentums Liechtenstein von 1993–2001, heute Präsident der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer und Rechtsanwalt in Schaan, hat bereits im Dezember 2010 in einem Aufsatz im **liechtenstein-journal** deutlich gemacht, Liechtenstein möge bei der gegenseitigen Vollstreckbarkeit von Urteilen Handlungen setzen. Da Liechtenstein weder dem Lugano-Übereinkommen, noch dem Europäischen Vollstreckungsabkommen angehört, warnt er davor, das

Handeln nicht dem ausländischen Druck zu überlassen, sondern selbst in Freiheit zu handeln.⁶

Dieses Thema hat auch im Jahr 2012 keineswegs an Aktualität verloren.

III. Entwicklung der Rechtsprechung

Seit der wegweisenden Entscheidung des OGH vom 10. 01. 1979⁷ hatte der Gläubiger einer Verbandsperson einen direkten Anspruch gegen das schadenszufügende Organ, wenn dieses seinen Verpflichtungen aus seiner Organstellung nicht nachgekommen ist. Das bedeutet, der Gläubiger konnte nunmehr direkt gegen das Organ der Verbandsperson vorgehen. Nach der Ansicht des OGH ging dieser ursprüngliche Anspruch der Gesellschaft als ein stellvertretendes commodum mittels Legalzession auf den Gläubiger über, wenn die Verbandsperson diesen Schaden nicht gegenüber ihrem Organ geltend machte, auf den Anspruch verzichtete oder den Anspruch auf andere Weise verwirkte. Dies hatte zur Folge, dass der Gläubiger nicht seine eigene Schadenersatzforderung geltend machte, sondern die von der Verbandsperson durch Legalzession abgetretene. Ob es sich dabei um einen mittelbaren oder unmittelbaren Schaden handelte, spielte für den OGH in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Erst die Entscheidung des OGH vom 10.01.2001 stellte eine Wende in dieser Frage dar. Nach dieser Entscheidung hat der Gläubiger einer Gesellschaft gemäss Art. 223 Abs. 1 PGR nur dann einen Anspruch auf Ersatz des ihm zugefügten Schadens, wenn das Organ einer Verbandsperson ihm diesen Schaden unmittelbar, also direkt, zugefügt hat, ohne dass die Gesellschaft dabei selbst geschädigt worden wäre.

Somit hat sich die Stellung des Gläubigers im Schadenersatzprozess gegenüber den Organen einer Verbandsperson verändert. Nach der Entscheidung des OGH war klargestellt, dass in Zukunft nur noch der Ersatz des dem Gläubiger direkt, also unmittelbar zugefügten Schaden verlangt werden kann, wohin-

⁵ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22.9.2005, BGBl. I S. 2802.

⁶ Frick, Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Liechtenstein – ein Überblick, **liechtenstein-journal** 2010, 106 ff. Zwischenzeitlich ist Liechtenstein mit Wirkung zum 5.10.2011 dem New Yorker Abkommen über Vollstreckung von Schiedssprüchen vom 10.6.1958 beigetreten; LGBl. 2011 Nr. 325.

⁷ OGH vom 1.10.1979, 04C240/76–27, LES 1980/81, 129 ff.

gegen vor dieser Entscheidung kein Unterschied zwischen dem dem Gläubiger zugefügten mittelbaren oder unmittelbaren Schaden gemacht wurde.

Im Jahre 2001 wurde im Bereich des Verantwortlichkeitsrechts von Organen einer Verbandsperson durch den OGH eine Judikaturwende herbeigeführt. Dies ist insbesondere auf eine Neubesetzung des im Gesellschaftsrecht zuständigen Richter-senats im OGH im Jahre 1997 zurückzuführen. Dies führte dazu, dass man im Bereich des Verantwortlichkeitsrechts zur Ansicht gelangte, dass nicht nur alleine die Verbandsperson durch ihre rechtswidrig und schuldhaft handelnden Organe geschädigt werden könne und der Ersatzanspruch nur im Wege der Legalzession auf etwaige Gläubiger übergeht, sondern der Gläubiger dann, wenn er durch das Verbandsorgan unmittelbar geschädigt wurde, selbst eine Schadenersatzklage gegenüber dem Organ geltend machen könne. Im Ergebnis hat diese Judikaturwende dazu geführt, dass der Gläubiger einer Gesellschaft nur bei unmittelbarer Schädigung einen Ersatzanspruch gegenüber dem Organ hat. Vor dieser Grundsatzentscheidung des OGH hatte der Gläubiger selbst dann einen Ersatzanspruch gegen das schädigende Organ, wenn er nur einen mittelbaren Schaden davontrug und war insofern besser gestellt als nach dieser Judikaturwende.

An dieser Stelle sei festgehalten, dass die Judikaturwende durch die Entscheidung des OGH vom 10.01.2001 aus rechtspositivistischer Sicht lange überfällig und notwendig war, da die Herleitung der Begründung des OGH zur Durchsetzbarkeit von indirekten Schäden gegenüber Organen von Verbandspersonen auf den ersten Blick nachvollziehbar erscheinen mag, jedoch bei genauerer Betrachtungsweise vor allem mit dem klaren Gesetzeswortlaut des Art. 223 PGR nicht in Einklang zu bringen ist. Folglich kam es in der jüngsten Vergangenheit zu einer merklichen Einschränkung bzw. Limitierung der Durchsetzbarkeit von Schadenersatzansprüchen von Gläubigern von Verbandspersonen.

Diese Wende in der Judikatur hat vermehrt zu Unsicherheiten und Unwägbarkeiten in der Evaluierung von Schadenersatzansprüchen gegenüber Organen liechtensteinischer Gesellschaften geführt. In der Folge soll neben einer Reihe anderer Aspekte der Organhaftung dieser neuen Judikatur besonderes Augenmerk geschenkt werden.

IV. Business Judgement Rule (BJR)

Aufgrund der durch den im Jahr 2009 neu eingefügten Art. 182 PGR kodifizierten BJR werden nachfolgend einerseits der Kerngehalt der BJR sowie deren Leitgedanken erläutert sowie andererseits die Auswirkungen der Kodifikation der BJR in Liechtenstein beleuchtet.⁸ Die BJR wurde im angloamerikanischen Rechtsraum entwickelt und basiert auf dem Grundgedanken, dass für Personen, welche als Organe von Gesellschaften tätig werden, das wirtschaftliche Risiko des Handelns abschätzbar und lenkbar werden soll. Ein Grundgedanke der BJR ist es sodann auch einen «haftungsfreien Kernbereich unternehmerischen Ermessens bei Geschäftsentscheidungen» zu schaffen. Solange sich ein Organ in diesem Bereich mit seinen Handlungen bewegt, sind keine Haftungsrisiken zu befürchten. Dieser Kernbereich wird sodann auch «safe harbour» (sicherer Hafen) genannt. Dadurch soll die Bereitschaft zur Eingehung von Risiken bei unternehmerischen Entscheidungen gefördert werden.

Verlässt das Organmitglied den Bereich der BJR, weil es beispielsweise nicht frei von Eigentinteressen agiert («not interested in the subject of the business judgement»), so unterliegt es zwar nicht automatisch der Haftung; diese kann aber eintreten, wenn mit Rücksicht auf die Umstände eine Sorgfalts-widrigkeit anzunehmen ist.⁹ Grundsätzlich gilt, dass sich ein Organ bei der unternehmerischen Entscheidungsfindung nicht von sachfremden Interessen leiten lassen darf. Die BJR führt im Ergebnis dazu, dass bei der Rechtmässigkeitskontrolle von Entscheidungen der prozedurale Ablauf ihres Zustandekommens in den Vordergrund rückt: Wer so vorgeht, wie es die BJR verlangt, soll sich auf die haftungsrechtliche Immunität verlassen können.¹⁰ Die BJR besagt folglich, dass unternehmerische Entscheidungen durch eine ex ante-Betrachtung auf deren Zustandekommen geprüft werden. Insofern ist die Dokumentation der Herleitung von Entscheidungen aufgrund der relevanten Beweggründe und Interessenlagen von entsprechender Bedeutung um in den Genuss der «safe-harbour-rule» zu kommen. Dies bedeute folglich auch, dass der Dokumentation von Entscheidungen und Entscheidungsprozessen eine entsprechend grosse Bedeutung zukommt, was folglich auch ein noch grösseres Ausmass von Niederschriften, Aktenvermerken, Geschäftsberichten, etc. mit sich bringen wird. Letztendlich

⁸ Vgl auch Wagner, Business Judgement Rule (BJR) als allgemein gültiger Haftungsmaßstab, in *liechtenstein-journal* 2011, 55.

⁹ Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch, RZ 20/18.

¹⁰ Schauer, Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, S. 3.

wird die Entscheidungsfindung in organschaftlichen Gremien komplexer und teurer ausgestaltet sein. Nach Ansicht der Autoren stehen diese Mehrkosten, gerade bei kleinen Strukturen wie diese in Liechtenstein sehr oft angetroffen werden, jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zum Nutzen, wenn ein klarer abschätzbarer Rahmen für die Entscheidungsfindung geschaffen wird. Die Praxis der Vergangenheit, dass Beschlüsse von Organen bzw. organschaftlichen Gremien im Nachhinein bzw. Ende Jahr je nach Notwendigkeit erstellt und dokumentiert werden, gehört dadurch jedenfalls mehr und mehr der Vergangenheit an.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die BJR eine haftungsfreie Zone für Organe schafft, wenn Entscheidungen nachweislich wohl vorbereitet, plausibel begründet, gemäss Treu und Glauben aus einer ex ante Betrachtung vertretbar sind und verantwortungsbewusst und vernünftig und zum Wohle der Gesellschaft getroffen werden.¹¹

In Liechtenstein wurde die BJR auch schon vor deren Festschreibung in Art. 182 Abs. 2 PGR¹² von Gerichten angewendet und ist somit zweifelsohne auch auf Sachverhalte vor dem Inkrafttreten der Gesetzesnovelle anzuwenden. Auch nach den Gesetzesmaterialien zu Art. 182 Abs. PGR ist die BJR in der Rechtsprechung zum Liechtensteinischen Recht bereits anerkannt gewesen.¹³ Die höchstgerichtliche Rechtsprechung bezieht sich bereits ab dem Januar 2004 auf die BJR.¹⁴ 39 Dabei wird eine analoge Anwendung der BJR ins Treffen geführt. Weitere Entscheidungen folgten.¹⁵

Eine geradezu klassische Form der Interessenkollision behandelt die Entscheidung vom 7.1.2009 LES 2009, 202 in welcher ein Sachverhalt zu beurteilen war, der u. a. die Selbstbegünstigung von Stiftungsräten beinhaltete. Der OGH führte dazu aus, dass sowohl nach den Standesregeln für Rechtsanwälte als auch nach der BJR zu den Grundfesten sowohl der anwaltlichen Tätigkeit als auch jener der Organe von Verbandspersonen die Verpflichtung zählt, sich von Interessenkollisionen freizuhalten. Eine Verbandsperson müsse sicher sein können, dass ein Organ bzw. Rechtsanwalt ausschliesslich ihre Interessen vertritt.

Für den Rechtsanwaltsbereich ist unstrittig, dass bereits das potentielle (theoretische) Risiko eines Interessenkonflikts der Mandantschaft mit denen des Rechtsanwalts genügt, um Letzterem die Annahme bzw. Ausübung eines Mandats zu untersagen.¹⁶

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass sich die BJR selbst unbestimmter Begriffe wie «vernünftigerweise» bedient. Dieser Umstand ist folglich auch entsprechend zu berücksichtigen,

wenn es um die Subsumtion von Verhaltensweisen geht. Die BJR ist somit keinesfalls als simpler Lösungsmechanismus von relevanten Sachverhalten zu verstehen. Vielmehr sollten die Anreize des «safe harbours» dazu dienen Entscheidungsprozesse nachvollziehbarer und somit für die potentiell Geschädigten sicherer zu machen. Aus prozessualer Sicht ist zu erwähnen, dass die Haftung nach der BJR bei Organen ebenfalls der Vertragshaftung nach Art. 226 PGR unterliegt und die Beweislastumkehr betreffend die Tatbestände, welche die BJR betreffen nicht zur Anwendung kommt, da diese nur das Verschulden betrifft.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die BJR einerseits für verantwortliche Organe Leitlinien aufzeigt, welche es ermöglichen, im Rahmen von wirtschaftlichen Entscheidungen eine Haftung zu minimieren. Im Umkehrschluss stellt die BJR eine mittlerweile kodifizierte Möglichkeit dar, das Handeln von Organen im Nachhinein einer Rechtmässigkeitskontrolle zu unterziehen.

V. Organe von Aktiengesellschaften, Stiftungen, Anstalten, etc. haften gemäss Art. 218 ff. PGR für den Schaden, den sie den Gesellschaften durch Pflichtverletzungen schuldhaft zugefügt haben.

Abschnitt V. zitiert den Gastbeitrag, den Dr. Mario Frick, Schaan, zum Buch Schwärzler/Wagner, Verantwortlichkeit im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht, beigesteuert hat.

¹¹ Jakob, Stiftung, Rn 343 ff.

¹² Vgl. OGH vom 6.5.2004, 09CG2001.74–50, LES 2005, 321 betreffend die Frage der Legitimierung zur Geltendmachung von Schäden durch die Verbandsperson/kein direkter Schaden von Gläubigern.

¹³ BuA Nr. 17/2008, 40.

¹⁴ OGH vom 8.1.2004, 10HG2002.58–39, LES 2005, 174.

¹⁵ OGH vom 12.1.2006, 08CG2005.217, LES, 2006, 456; OGH vom 14.6.2007, 10HG2003.17, LES 2008, 82; OGH vom 8.5.2008, 01CG2006.276, LES 2008, 363; OGH vom 4.9.2008, 10CG2004.358, LES 2009, 45; OGH vom 7.1.2009, 01CG2006.303, LES 2009, 202; OGH vom 5.2.2010, 10HG2008.28, LES 2010, 218.

¹⁶ Der OGH verwies auf *Benn-Ibler* in *öAnwBl* 2008/09, 341; Gasser, «Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates» bei der von der Hochschule Liechtenstein veranstalteten Stiftungsrechtstagung am 28.8.2008, S. 3 f.; *Hosp* in *öZFS* 2008, 91 f.; Fellmann/Zindel, *Komm zum chAnwaltsgesetz*, Zürich 2005, Art 12 N 84; *Testa*, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwalts gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2001, S. 109 f. m.w.N.; *Studer* in *SJZ* 100 [2004] S. 235; BGE 126 III 361 E 3a S. 363; Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 9.3.2004 in *Revue Valaisanne de Jurisprudence [RVJ]* 2004, 233 f., *Erw.* 4.2 u.v.a.

1. Ausgangslage

Liechtenstein hat ein recht strenges Haftungsrecht für Organe von juristischen Personen. Die gesetzliche Regelung entspricht ungefähr dem, was in der Schweiz vor der Gesetzesrevision 1991 galt. Somit haften Organe auch für fahrlässiges Verhalten, wenn dadurch der entsprechenden Gesellschaft Schaden zugefügt wurde.

Meistens haben aber die verschiedenen Organe wie Verwaltungsrat oder Stiftungsrat mehrere Personen, wobei sehr oft der Grad der Beschäftigung dieser Personen mit der Gesellschaft sehr unterschiedlich ist. Dennoch lässt das Gesetz bei strenger Betrachtung eine differenzierte Behandlung der Betroffenen nicht zu. Immerhin hat der Oberste Gerichtshof diese Situation etwas gemildert. Aufgrund¹⁷ der entsprechenden Bestimmungen in Art. 114 Abs. 2 PGR sowie in der Jurisdiktionsnorm ist aber klar, dass eine Klage gegen entsprechende fehlbare Organe an ihrem Wohnsitz zu erfolgen hat. Es gilt hier ganz normal der Grundsatz des actor sequitur rem.

2. Wer macht Anspruch geltend?

Es ist zu unterscheiden, ob Mitglieder oder Gläubiger einen Haftungsanspruch geltend machen. Gemäss Art. 222 Abs. 1 PGR steht nämlich der Haftungsanspruch gegen Organe grundsätzlich der jeweils geschädigten Verbandsperson zu. Wenn ein Mitglied direkt geschädigt wurde, so steht ihm ebenfalls eine Verantwortlichkeitsanspruch gegen die fehlbaren Organe zu (Art. 222 Abs. 2 PGR). Ein mittelbar geschädigtes Mitglied, also ein Mitglied, welches dadurch geschädigt wurde, dass die Verbandsperson direkt geschädigt ist, kann nur dann selber zugunsten der Gesellschaft klagen, wenn der Schaden absichtlich zugefügt wurde und die Verbandsperson es selber unterlässt, gegen das Organ vorzugehen (Art. 222 Abs. 3 PGR). Primär also hat die Verbandsperson selber gegen die Organe vorzugehen.

3. Anwendung von Art. 5 LugÜ

Im Grundsatz gilt auch hier der Gerichtsstand am Wohnsitz bzw. Sitz des Beklagten (Art. 2 LugÜ). Wie weit ist es nun denkbar, dass aus Art. 5 Nr. 1 (Vertragserfüllungsort) oder Art. 5 Nr. 3 (Schadenersatz) ein Klägergerichtsstand geschaffen wird, so dass sich die Organe im Ausland zu verantworten haben? Art. 5 lautet in seinen hier interessierenden, wesentlichen Teilen wie folgt:

Art. 5

Eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, kann in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden,

1. wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre; wenn ein individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet; verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat, vor dem Gericht des Ortes, an dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat; (...)

3. wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist.

3.1 Vertragserfüllungsort

Der Vertrag wird dort erfüllt, wo der Verwalter bzw das Organ seine Tätigkeit ausübt. Dies ist im Sinne von Art. 5 Nr. 1 LugÜ der Ort, «an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder

¹⁷ Vgl. hierzu aber das Urteil LES 2010, 73 (v. a. S. 79 und 80), wo die Solidarität aber mit Blick auf die schweizerische Rezeptionsgrundlage etwas gemildert wird: «Die mit der Revision des Art. 759 Abs 1 OR durch das CH-Bundesgesetz vom 04.10.1991 ausdrücklich festgeschriebene «differenzierte» Solidarität wurde vom CH-Bundesgericht im Entscheid vom 11.06.1996 zu 04C147/1995 auch auf «altrechtliche Fälle» für anwendbar erklärt (**Widmer/Banz** in BaKo* Art 759 N 1; **Böckli**, Schweizerisches Aktienrecht, § 18 N 491 ff. m.w.N.). (...) Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang das vom CHJustizminister anlässlich der Beratung der Aktienrechtsrevision 1991 im Ständerat vorgetragene Lehrbeispiel für eine differenzierte Solidarität. Wenn der Geschädigte demnach sowohl den kriminell handelnden (mittellosen) Verwaltungsrat A und den vermögenden Verwaltungsrat B (dem eine Fahrlässigkeit zur Last fällt) gemeinsam klagt, kann B einen «Herabsetzungsgrund» geltend machen. Ungeachtet seiner solidarischen Haftung und unbeschadet der Regressansprüche gegenüber den anderen Verwaltungsräten wird der Umfang der Ersatzpflicht des B dann individuell bestimmt und B nur zum Ersatz der Hälfte des Schadens verurteilt. Auch nach chLehre und Rechtsprechung wird freilich die Haftungsminderung wegen des mitwirkenden Verschuldens aufgrund der unechten Solidarität nur mit Zurückhaltung angenommen, um nicht den Schutz des Geschädigten, den die Solidarhaftung mehrerer Organe anstrebt, illusorisch zu machen (**Böckli**, a. a. O., § 18 N 504, S 2.156, m.w.N.; Urt. des CH-BG vom 12.02.2007, 4 C.358/2005 m.w.N.; BGE 127 III 453 E 5d; BGE 97 II 416; BGE 98 II 104; Corbos, La responsabilité des organes en droit des sociétés, Komm. Basel 2005 N 14, 15; **Widmer/Banz**, a. O. Art 759 N 4; **Bärtschi**, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, 2001, 117 f.).

zu erfüllen wäre». Auch bei weitester Auslegung von Art. 5 Nr. 1 LugÜ kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Vertragserfüllungsort am Wohnsitz des Kunden sei, weil sich das negative Verhalten und die fehlerhafte Tätigkeit auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Kunden an seinem Wohnsitz auswirke.

3.2 Unerlaubte Handlung

Seit der Kalfelis-Rechtsprechung¹⁸ ist unbestritten, dass sich der Begriff «unerlaubte Handlung» auf alle nicht an einen Vertrag im Sinne von Art. 5 Nr. 1 LugÜ anknüpfenden Klagen bezieht, mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird. Somit wird im Normalfall eine Schadenersatzklage gegen bspw. eine Bank oder einen Vermögensverwalter gerade nicht eine Klage im Sinne von Art. 5 Nr. 3 LugÜ darstellen, da ein Schaden aus Vertragsverletzung geltend gemacht wird.

Wenn ein Organ nun das bei ihm liegende Geld ohne vertragliche Ermächtigung anlegt oder deliktisch Entscheidungen trifft, so könnte allenfalls – zu den Zweifeln weiter unten – ein Fall von Art. 5 Nr. 3 LugÜ vorliegen. Solange aber die Entscheidungen am Sitz des Organes, also in Liechtenstein, gefällt werden, wird sowohl der Ort des schädigenden Handelns als auch der Eintritt des Schadens an diesem Sitz liegen. Der EuGH hat in der Rechtssache Antonio Marinari/Lloyds-Bank¹⁹ Art. 5 Nr. 3 EuGV/LugÜ restriktiv interpretiert, was den Ort des eingetretenen Vermögensschadens anbelangt. Zwar lasse Art. 5 Nr. 3 es zu, dass alternativ am Handlungsort oder Erfolgsort geklagt werde. Dies könne aber nicht so weit gehen, dass als Ort des Schadenseintrittes der Wohnsitz oder Sitz des Geschädigten, wo der Folgeschaden²⁰ eingetreten sei, in Frage komme. Diese Rechtsprechung wurde insbesondere auch im Fall Kronhofer²¹ bestätigt. In diesem Fall²² hat der EuGH auch letzte Zweifel über die Tendenzen des EuGH zur Auslegung dieser Bestimmung beseitigt. Der EuGH hat sehr klar gemacht, dass er keine Ausweitung der Kläger-Gerichtsstände wolle.

3.3 Schlussfolgerung

In einer derartigen Fallkonstellation ist die Klage jedenfalls gegen das fehlbare Organ an dessen Wohnsitz einzureichen. Eine Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ (Deliktzuständigkeit) kommt meines Erachtens in diesem Zusammenhang nicht in Frage.²³ Die organschaftliche Funktion ist vielmehr als vertragsrechtliche Beziehung zu subsumieren.²⁴ Somit stellt sich die Frage, ob allenfalls Art. 5 Nr. 1 LugÜ hier Anwendung finden soll, was zu bejahen ist. Dies führt aber zu keinem neuen Gerichtsstand, da die massgebliche Leistung am Sitz der Gesellschaft zu erbringen ist, wo die notwendigen Massnahmen nicht oder nicht gehörig getätigt wurden.

3.4 Gläubiger einer Gesellschaft

In einer anderen Situation befinden sich die Gläubiger einer Gesellschaft. Den Gläubigern steht gemäss Art. 223 Abs. 1 PGR nur dann ein Anspruch gegen die Organe zu, wenn die Gesellschaft keinen Anspruch hat. Somit hat ein Gläubiger nur Anspruch auf Ersatz des Schadens, den ihm ein Verantwortlicher direkt zugefügt hat, ohne dass die Gesellschaft dabei geschädigt worden ist.²⁵ Für Gläubiger gilt grundsätzlich das Gleiche wie schon oben ausgeführt wurde. Jedenfalls kann ein Gläubiger am Wohnsitz des beklagten Organes klagen.

¹⁸ EuGH vom 27.09.1988, Kalfelis, RS 189/87.

¹⁹ EuGH vom 19.09.1995, Rs C-364/93; vgl. die Darstellung in EuZW 1995, S. 765 ff.

²⁰ *Jayme/Kohler*, IPRax 1995, S. 343, 348.

²¹ EuGH vom 10.06.2004, Rs C-168/02, *Kronhofer*, u. a.; OGH; u. a. publiziert in wbl 2004, S. 329 ff. Interessante Kommentierung durch *Dietze/Schnichels*, in EuZW 2005, S. 554 ff.

²² In aller Kürze der Sachverhalt: Ein Anleger war von einer Person mit Wohnsitz in Deutschland dazu «motiviert» worden, für zwei Optionsgeschäfte gesamthaft USD 82.500,00 an eine deutsche Vermögensverwaltungs-GmbH und eine Partnerbank dieser GmbH zu überweisen. Dieses Geld wurde dann in London angelegt. In der Folge kam es – entgegen den vorläufigen Versprechungen, dass kein Verlustrisiko bestehe – zu massiven Verlusten. Der Anleger wollte in Österreich – konkret in Feldkirch – die Klage erheben.

²³ Vgl. zu Ansprüchen aus der Mitgliedschaft in einem Verein EuGH 22.03.1983, Rs 34/82, *Peters Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, Slg. 1983, 987.

²⁴ EuGH 10.03.1992, Rs. C-214–89, *Powell Duffryn*, Slg. 1992, I-1745. Randnr. 15 und 16. Vgl. auch *Eckert*, S. 80.

²⁵ Vgl. hierzu OGH vom 03.09.2009, 03C69/96–88, LES 2010, 73. Der OGH hat mit diesem Urteil eine langjährige anderslautende Praxis beendet, soweit es um die Begründung des Ergebnisses geht. Im Ergebnis kommt er zwar zur gleichen Lösung wie nach alter Praxis, doch ist die Lösung nun direkt aus dem Gesetz selber abgeleitet und nicht aus herangezogenen «Quasi-Analogien». Im vorliegenden Fall war es darum gegangen, dass durch die Konkursverschleppung verschiedene Gläubiger geschädigt worden waren. Der OGH befand richtigerweise, dass die Gesellschaft selber durch die verspätete Konkursanmeldung keinen Schaden erlitten hatte. Dies überrascht auf den ersten Blick, da die Gesellschaft als solche bei einem Konkurs in ihrer Existenz zumindest bedroht ist und in der Regel aufgelöst wird; diese Aussage lässt sich aber einfach erklären: Durch den Konkurs muss die Gesellschaft weniger Forderungen zurückzahlen bzw. kann sie weniger zurückzahlen, als sie an sich müsste. Somit ist die Gesellschaft nicht geschädigt und hat auch keinen entsprechenden Anspruch. «Es handelt sich (somit) um einen unmittelbaren Schaden der Gläubiger, deren Interessen vom Schutzzwecke des Art. 209 Abs. 1 PGR erfasst sind. Nach der Bestimmung des Art. 226 Abs. 1 PGR haftet das Organ den Gläubigern nach vertragsrechtlichen Grundsätzen.» Diese Bewertung, dass eine Haftung aus vertraglichen Grundsätzen vorliege, ist für die Zuständigkeitsfrage nicht bindend. Diese Frage ist für das LugÜ wieder vertragsautonom zu beantworten.

Die Bestimmung, ob nun eine vertragliche oder eine deliktische Haftung vorliegt, muss nach den vom EuGH entwickelten Grundsätzen beantwortet werden. «Allgemein lässt sich sagen, dass die Nr. 1 nicht für eine Situation gilt, in der es an einer von einer Partei gegenüber einer anderen freiwillig eingegangenen Verpflichtung fehlt.²⁶» Der Gläubiger ist an sich ein Gläubiger der Gesellschaft. Somit besteht kein direkter Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Organ der Gesellschaft.

Der Gläubiger greift ersatzweise auf das Organ. Dies spricht für eine Qualifizierung als Delikt. Andererseits vertreten gerade die Organe die Gesellschaft, und ihr Handeln wird der Verbandsperson voll angerechnet.²⁷ Eine Verbandsperson gilt dann als bösgläubig, wenn eine der als Organ oder als Vertreter handelnden Personen bösgläubig war.

Meines Erachtens ist die Haftung als deliktisch anzusehen, da es sich um Schadenshaftung wegen Verstosses gegen gesetzliche Handlungs- und Sorgfaltspflichten handelt. Damit wäre Art. 5 Nr. 3 einschlägig. Massgebend wäre somit der Ort, an dem der Beklagte hätte handeln müssen, somit am Sitz der Gesellschaft. Dort ist auch die Rechtsgutverletzung (also der Schaden) eingetreten. Handlungs- und Erfolgsort, die beide eine Zuständigkeit begründen können, fielen also zusammen.

Gemäss der Marinari-Rechtsprechung des EuGH begründet daneben der Ort, an dem eine deliktisch verursachte Vermögensbeeinträchtigung spürbar wird (also etwa am Wohnsitz des Geschädigten) keine weitere Zuständigkeit.²⁸ Bloss mittelbar geschädigte Gläubiger schliesslich können gemäss Art. 223 Abs. 2 PGR den Haftungsanspruch nur zugunsten der Verbandsperson geltend machen. Dies geht aber nur dann, wenn über die Verbandsperson der Konkurs eröffnet wurde und die Konkursmasse auf die Geltendmachung des Anspruchs verzichtet hat.

3.5 Klage am Sitz des Organes

Dies bedeutet in der Praxis, dass entsprechende Haftungsprozesse gegen Personen, welche entsprechende Organsitze einnehmen, auch nach dem LugÜ in Liechtenstein durchgeführt werden müssten.

Bekanntlich gibt es immer wieder Diskussionen in Liechtenstein, ob ein Beitritt zum Lugano-Übereinkommen angestrebt werden soll, oder ob ein solcher mittelfristig nicht unvermeidbar sei. Von Kritikern wird dann ins Feld geführt, dass ja gerade in Haftungsprozessen gegen Organe damit ein Ausverkauf der liechtensteinischen Gerichtsbarkeit einhergehe. Die vorstehenden Ausführungen belegen das Gegenteil. Im Zusammenhang

mit der Regelung der aktorischen Kautio hat sich der EFTA-Court zu einem Beitritt Liechtensteins zum LugÜ geäussert. Die recht differenzierte Ausgestaltung der aktorischen Kautio in Liechtenstein wurde als zulässig angesehen, da sie nur von Personen mit Wohnsitz in Staaten eine aktorische Kautio verlangt, die liechtensteinische (Kosten-) Entscheidungen nicht anerkennen und vollstrecken. Daher muss dies für jeden Staat einzeln abgeklärt werden. Der EFTA-Court lässt in RN 53 seines Urteils²⁹ sehr deutlich anklingen, dass Liechtenstein nicht dazu gezwungen ist, aber wohl nicht schlecht beraten wäre: «Falls es als wünschenswert angesehen werden sollte, dass die Entscheidung über die Verpflichtung zum Erlag von Prozesskostensicherheiten nicht auf der Grundlage einer Einzelfallabwägung erfolgt, so stellte der Beitritt zu einem multilateralen Abkommen wie dem Lugano-Übereinkommen von 2007 eine mögliche Lösung dar, wie der Gerichtshof bereits früher festgestellt hat (vgl. Rechtssache E-2/01 Pucher, Slg. 2002, 44, Rn 39).»

VI. Änderungen des Verantwortlichkeitsrechts im Jahr 2012

1. Das Vorhaben

Der Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag vom 31.1.2012 (Nr. 4/2012) will bei der Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane Veränderungen vornehmen. Geändert werden soll der bisherige Absatz 2 des Art. 226, der lautete: «Mehrere aus derselben Schadenszufügung verantwortliche Personen haften für den Schadenersatz solidarisch.» Dies soll differenziert werden wie folgt: «Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände zurechenbar ist.»

Die Änderung «bezweckt eine Verbesserung der Haftungsgrundlagen für Gesellschaftsorgane. Das geltende Recht sieht in diesem Bereich eine solidarische Haftung vor, welche zu wenig auf das tatsächliche persönliche Verschulden des einzelnen Organs sowie die konkret vorherrschenden Umstände eingeht. Dies erscheint insbesondere mit Blick auf die Nach-

²⁶ Kropholler/von Hain, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO und LugÜ, Frankfurt, 9. Auflage 2011, Art. 5 Rn 10.

²⁷ Vgl. Art. 184 ff. PGR.

²⁸ EuGH 19.09.1995, Rs. 364/93, Marinari / Lloyds.

²⁹ EFTA-Court, Rechtssache E-5/10, Kottke. Entscheidung vom 17.12.2010.

barstaaten nicht zeitgemäss. Mit der gegenständlichen Vorlage soll die derzeitige Rechtslage an moderne Vorgaben angepasst werden, indem das in der Schweiz geltende Prinzip der differenzierten solidarischen Haftung übernommen wird.», so der Vernehmlassungsbericht vom 22.11.2011. Der OGH habe in seiner bisherigen Rechtsprechung bereits in Analogie auf die schweizerischen Vorschriften zurückgegriffen.³⁰

2. Änderungen in Art. 226 PGR

Die geltende Rechtslage im Bereich des Verantwortlichkeitsrechts von Gesellschaftsorganen war in der Vergangenheit aufgrund der strengen solidarischen Haftung immer wieder Gegenstand von Diskussionen. Galt sie in früheren Zeiten als Korrektiv zum ansonsten grundsätzlich liberal geprägten liechtensteinischen Gesellschaftsrecht, so stelle sich in Zeiten zunehmender Regulierung des Finanzplatzes die Frage nach einer zeitgemässen Anpassung der Haftungssituation. Um die derzeitige Rechtslage zu modernisieren und das grösste Mass an Rechtssicherheit zu gewährleisten, soll das in der Schweiz geltende Prinzip der «differenzierten Solidarität»³¹ übernommen werden. Hierzu soll im Gesetz bestimmt werden, dass eine Haftung nur dann gegeben ist, wenn einem Organ der Schaden aufgrund seines persönlichen Verschuldens zurechenbar ist.

Als Grundlage für die Revision des Verantwortlichkeitsrechts diene unter anderem die jüngste Judikatur des Obersten Gerichtshofs, welcher in einer neueren Entscheidung im Wege der Analogie bereits auf die in der Schweiz geltende «differenzierte Solidarität» zurückgegriffen hatte. «Mit dieser Gesetzesrevision können wir einem seit längerem bestehenden Bedürfnis vieler Akteure des Wirtschaftsstandorts Liechtenstein nachkommen und durch eine massvolle Verbesserung

der Haftungsgrundlagen ein positives Zeichen setzen», so die Justizministerin Aurelia Frick bei der öffentlichen Vorstellung des BuA. In der 1. Lesung in der Landtagsitzung am 25.3.2012 wurde der Gesetzesentwurf begrüsst.

3. Anmerkungen

Soweit das in der Schweiz geltende Prinzip der «differenzierten Solidarität» übernommen werden soll, ist dies wohl sinnvoll. In der Schweiz wird es jedenfalls als «im Ganzen an sich glückliche Lösung» bezeichnet. Daraus ergibt sich zunächst, dass niemand für Schäden haftet, die er nicht selbst adäquat verursacht hat. Es gibt daher keine überkausale Haftung. Art. 759 OR ermögliche vor allem, zwischen der Haftung der Geschäftsführungsorgane und derjenigen der Revisionsstelle sinnvoll zu differenzieren. Dazu komme, dass «das Verschulden desjenigen, der bei der Revision Pflichtverletzungen anderer nicht entdeckt hat, i.d.R. als weniger schwerwiegend einzuschätzen sei als dasjenige der fehlbaren Geschäftsführungsorgane.»³²

In der Stellungnahme der Regierung an den Landtag³³ wird vorgeschlagen, dass das Gesetz zum 1.8.2012 in Kraft tritt. Das allgemeine Schadenersatzrecht solle nicht weiter geändert werden. Auf eine Übernahme von Art. 759 Abs. 2 und 3 OR wird verzichtet, um die Vermischung der Rezeptionsgrundlagen OR und ABGB zu vermeiden.

³⁰ Vernehmlassungsbericht RA 2011/2595. OGH, Entscheidung vom 3.9.2009, 9CG.2006.312, LES 2010, 73 ff.

³¹ *Widmer/Gericke/Waller* in Basler Kommentar, Hrsg. Honsell/Vogt/Wiegand, Obligationenrecht, 4. Aufl., Basel, 2007, RN 1 und 3 zu Art. 759.

³² *Widmer/Gericke/Waller* in Basler Kommentar, a.a.O., RN 6 zu Art. 759.

³³ Nr. 43/2012 vom 24.4.2012.