

GASSER PARTNER
RECHTSANWÄLTE

An die
Regierung des Fürstentums Liechtenstein
Ministerium für Infrastruktur und Justiz
Regierungsgebäude
9490 Vaduz

Ruggell, 6. Dezember 2022
ARH/NIG

Stellungnahme zum Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR), des Notariatsgesetzes (NotarG), der Rechtssicherungs-Ordnung und des E-Government-Gesetzes (E-GovG) (Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht)

Sehr geehrter Herr Regierungschef Dr. Risch

GASSER PARTNER Rechtsanwälte bedanken sich für die Einladung zur Stellungnahme in obiger Vernehmlassungsangelegenheit.

Die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht (nachfolgend: "Digitalisierungsrichtlinie") bringt potentiell viele Erleichterungen mit sich. Zugleich sieht die Richtlinie die Implementierung nationaler Rechtsvorschriften zur «Disqualifikation» von Geschäftsführern vor. Die gemäss Vernehmlassungsbericht vorgesehene Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie ist diesbezüglich weitgehend, was aus unserer Sicht kritisch zu bewerten ist.

In diesem Sinne bringen wir Ihnen nachstehende Stellungnahme zur Kenntnis:

I. Anwendungsbereich des Art. 180b PGR

1. Art. 13i Abs. 1 der Digitalisierungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Implementierung von Vorschriften, nach denen Geschäftsführer "disqualifiziert" werden können. Diese Vorschriften müssen auch die Möglichkeit vorsehen, eine derzeit in einem anderen Mitgliedstaat geltende Disqualifikation zu berücksichtigen bzw. Informationen zu berücksichtigen, die für eine Disqualifikation in einem anderen Mitgliedstaat relevant sind.
2. Art. 180b PGR normiert künftig die Ausschlussgründe für "Geschäftsführer" im Sinne der Digitalisierungsrichtlinie. Dies sind *qua* Verweis auf Art. 14 Bst. d Ziff. i RL (EU) 2017/1132 (mindestens) solche Personen, die als gesetzlich vorgeschriebenes Gesellschaftsorgan oder als Mitglied eines solchen Organs befugt sind, die Gesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich zu vertreten. Unter diese europarechtliche Legaldefinition fallen gemäss Vernehmlassungsbericht grundsätzlich nur Mitglieder der Verwaltung einer AG, KAG oder SE, sowie die geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH. Diese Einschätzung teilen wir: Die Digitalisierungsrichtlinie dient der Vereinfachung "wirtschaftlicher Aktivitäten"¹ und führt die Disqualifikation ein, "um den Schutz aller Personen sicherzustellen, die mit Gesellschaften interagieren". Beides spricht unserer Ansicht bereits klar dafür, dass die Regelung zur Disqualifikation auf "Geschäftsführer" von bewilligungspflichtigen oder kommerziell tätigen Gesellschaften abzielt. Auch nach dem Richtlinienzweck sollen daher vermögensverwaltende Gesellschaften, die im Rechtsverkehr völlig anders auftreten und keine marktgerichtete Tätigkeit entfalten (i.e. nicht in der angesprochenen Art und Weise mit Personen "interagieren") nicht erfasst sein. Sachgerecht und schutzzweckentsprechend ist auch nach bisheriger Rechtslage eine Prüfung der sog. Fit&-Properness von Organen auf solche Gesellschaftsformen beschränkt, die eine gewerbsmässige oder spezialgesetzlich beaufsichtigte Tätigkeit entfalten.² Der Schutz der Begünstigten vermögensverwaltender Strukturen ist durch die bewährte und strenge Regulierung von Zulassung, Berufsausübung und die Beaufsichtigung von Treuhändern und Treuhandgesellschaften gewährleistet.
3. Zum Vergleich sieht auch § 9c deutsches Handelsgesetzbuch, der die Vorgaben der Digitalisierungsrichtlinie umsetzt vor, dass als "Geschäftsführer", bei denen eine "Disqualifikation" im Sinne der Digitalisierungsrichtlinie in Frage kommt, nur Geschäftsführer einer GmbH und Vorstände einer AG anzusehen sind.

¹ Digitalisierungsrichtlinie, Erw. 2.

² Bei gewerbsmässig tätigen Gesellschaften prüft das Amt für Volkswirtschaft gemäss Art. 17 Abs. 2 Gewerbegesetz (GewG) die Fit&-Properness des bzw. der Geschäftsführer und hat dabei gemäss Art. 17 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 11 Abs. 1 Bst. b, Art. 12 Abs. 1 GewG auch Ausschlussgründe zu berücksichtigen, die im Wesentlichen deckungsgleich mit jenen des neuen Art. 180b PGR sind.

4. Mit der Begründung, dass es "nicht nachvollziehbar wäre, dass eine Person zwar nicht Mitglied der Verwaltung einer AG sein darf, jedoch Mitglied der Verwaltung einer Anstalt oder Mitglied des Stiftungsrates einer Stiftung",³ wird dieser sinnvolle Ansatz aber verworfen und sollen nun die Vorgaben der Digitalisierungsrichtlinie insoweit überschüssend umgesetzt werden als der neue Art. 180b Abs. 1 PGR alle Mitglieder "der Verwaltung einer Verbandsperson oder eines Treuunternehmens"⁴ erfassen soll. Dass beispielsweise auch für Stiftungen und Anstalten, die bloss nachlassplanerische Zwecke verfolgen oder dem generationenübergreifenden Vermögenserhalt und der Vermögensweitergabe dienen, *per se* ein Disqualifikationsmechanismus für Stiftungs- und Verwaltungsräte geschaffen werden soll, ist nicht erforderlich und kann, je nach Handhabung der Bestimmungen in der Praxis (siehe dazu sogleich), die Gesellschaftsgründung und Verwaltung unnötig erschweren, anstatt diese zu erleichtern. Der Anwendungsbereich des neuen Art. 180b PGR sollte daher nochmals kritisch geprüft werden.

II. Ausschlussgründe des Art. 180b PGR

5. Die Digitalisierungsrichtlinie schreibt nicht vor, welche Disqualifikations- bzw. Ausschlussgründe *in concreto* im nationalen Recht vorzusehen sind. Gemäss dem neuen Art. 180b PGR sind natürliche Personen dann als Mitglieder der Verwaltung einer Verbandsperson oder eines Treuunternehmens ausgeschlossen, wenn sie (1.) handlungsunfähig im Sinne des Art. 16 PGR sind; oder (2.) wegen vorsätzlicher Insolvenzstraftaten (§§ 160 bis 163 und § 292a StGB); oder nach den (eher schweren) Vermögensdelikten der §§ 146 bis 148 und §§ 152 bis 153a StGB zu einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind.⁵
6. Für die Insolvenzstraftaten/Vermögensdelikte gemäss Art. 180b Abs. 1 Ziff. 2 PGR gilt ein Ausschluss von 5 Jahren seit Rechtskraft des Urteils (Art. 180b Abs. 1 letzter Satz PGR). Das mag auf den ersten Blick eher lang erscheinen und könnte teilweise auch die Wirkung eines *de facto*-Berufsverbotes erreichen, ist aber unseres Erachtens letztlich wohl im Ergebnis dadurch gerechtfertigt, dass vor allem bei den Vermögensdelikten gemäss Art. 180b Abs. 1 Ziff. 2 Bst. b PGR auf die Verurteilung zu einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe abgestellt wird.

³ Vernehmlassungsbericht, S. 39.

⁴ Vernehmlassungsbericht, S. 79.

⁵ Vernehmlassungsbericht, S. 79.

7. In diesem Kontext ist jedoch jedenfalls darauf hinzuweisen, dass die Digitalisierungsrichtlinie keine Harmonisierung der Ausschlussgründe vorsieht, mit der Konsequenz, dass gemäss Art. 180b Abs. 2 PGR natürliche Personen auch dann nicht Mitglied der Verwaltung einer Verbandsperson oder eines Treuunternehmens sein können, wenn in einem anderen EWR-Mitgliedstaat ein Ausschlussgrund vorliegt, der einem Ausschlussgrund nach Art. 180b Abs. 1 PGR entspricht. Die Digitalisierungsrichtlinie schreibt den Mitgliedstaaten nach dem insoweit klaren Wortlaut des Art. 13 Abs. 2 Unterabsatz 2 *leg cit* nicht zwingend vor, dass bei Vorliegen von Ausschlussgründen im Ausland automatisch auch ein Ausschlussgrund im Inland vorliegt. Auch insoweit hat man sich für eine grosszügige Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie entschieden. Im Vernehmlassungsbericht wird aber nicht ausgeführt, welche Kriterien heranzuziehen sind, um zu bewerten, ob in einem anderen Mitgliedstaat ein Ausschlussgrund vorliegt, "der einem Ausschlussgrund nach [Art. 180b] Abs. 1 entspricht." Da es sich hierbei um ein pflichtgemässes Ermessen des Amts für Justiz handeln wird, regen wir an, zumindest entsprechende Klarstellungen in den Materialien anzuführen.
8. Ähnliches gilt in Bezug auf Art. 180b Abs. 4 PGR, der folgendes vorsieht (Hervorhebungen durch den Verfasser):

"4) Das Amt für Justiz kann in begründeten Einzelfällen verlangen, dass ein Handlungsunfähigkeitszeugnis oder eine Strafregisterbescheinigung vorzulegen ist, oder über das Europäische System der Registervernetzung einzelne EWR-Mitgliedstaaten anfragen, ob betreffend eine bestimmte Person nach deren Recht Ausschlussgründe vorliegen."

9. Gemäss Vernehmlassungsbericht dient diese Bestimmung der Umsetzung von Art. 13i Abs. 1 Satz 2 der Digitalisierungsrichtlinie.⁶ Dieser sieht jedoch lediglich vor, dass die Möglichkeit bestehen muss "eine derzeit in einem anderen Mitgliedstaat geltende Disqualifikation zu berücksichtigen bzw. Informationen zu berücksichtigen, die für eine Disqualifikation in einem anderen Mitgliedstaat relevant sind." und rechtfertigt damit nur Art. 180b Abs. 4 zweiter Halbsatz PGR. Ein Erfordernis, dass das Amt für Justiz unter gewissen Umständen ein Handlungsunfähigkeitszeugnis oder eine Strafregisterbescheinigung verlangen kann, ergibt sich daraus nicht. Auch insofern sollen die Richtlinienvorgaben überschüssend umgesetzt werden.

⁶ Vernehmlassungsbericht, S. 41

10. Ob dies in der Praxis zu einer Erschwernis bei der Gesellschaftsgründung führt, hängt entscheidend davon ab, wie das Amt für Justiz das pflichtgemässe Ermessen betreffend die Bejahung oder Verneinung eines "begründeten Einzelfalles" auszuüben hat. Vor diesem Hintergrund regen wir daher an, zu konkretisieren bzw. zumindest in den Gesetzesmaterialien darzulegen, wann das Amt für Justiz von einem "begründeten Einzelfall" ausgehen darf und wann nicht.

III. Weitere Bemerkungen

11. Wir regen an, in Art. 180b Abs. 1 Ziff. 2 Bst. b PGR die Klarstellung aufzunehmen, ob dort auf eine bedingte oder unbedingte einjährige Freiheitsstrafe abgestellt werden soll. Unseres Erachtens ist hier nach dem *telos* der Digitalisierungsrichtlinie ausschliesslich auf unbedingte Freiheitsstrafen abzustellen.
12. Weiters ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut des Art. 180b PGR noch aus dem Vernehmlassungsbericht, wie jene Fälle zu handhaben sind, in denen Mitglieder der Verwaltung erst nach Übernahme ihres Amtes einen Ausschlussgrund gemäss Art. 180b PGR verwirklichen. Es stellt sich hier insbesondere die Frage, ob solche Fälle ausschliesslich von Amts wegen zu behandeln sind und daher zu einem (angeordneten) Ausschluss aus der Verwaltung gemäss Art. 180b PGR führen oder ob (zusätzlich oder alternativ) eine entsprechende Verpflichtung des betroffenen Mitglieds der Verwaltung zur (sofortigen oder fristgebundenen) Demission als Mitglied der Verwaltung besteht.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und Ihre geschätzte Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

GASSER PARTNER Rechtsanwälte

Dr. jur. Hannes Arnold, M.B.L.-HSG