

An das

Ministerium für Präsidiales und Finanzen

Stellungnahme

Zum Vernehmlassungsbericht der Regierung

(Insbesondere zu Art. 17 SPG, S. 64–68, 90)

Betreffend die Abänderung des Token- und VT-Dienstleister-Gesetzes (TVTG) sowie die Abänderung weiterer Gesetze

Von *Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, LL.M.*

Professur für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung

Universität Liechtenstein

I. Zur Strafbestimmung nach Art. 47 Abs. 1a TVTG-E

Die Idee der Einführung einer neuen Begriffsbestimmung „Tokenisierungskennzeichnung“ in Art. 2 Abs. 1 Bst. z^{bis} TVTG-E ist in konzeptioneller Hinsicht zu begrüßen. Ebenso sehr begrüßenswert ist die Einführung einer Strafbestimmung als neuer Absatz 1a in Art. 47 TVTG-E¹:

1a) Vom Landgericht wird wegen Übertretung mit Busse von bis zu 120 Tagessätzen bestraft, wer vorsätzlich eine Tokenisierungskennzeichnung beschädigt, ablöst, manipuliert oder unkenntlich macht, um zu verhindern, dass die Verfügung über einen Token mittelbar oder unmittelbar die Verfügung über das repräsentierte Recht bewirkt.

Bedenken hätte ich allerdings in Bezug auf die Klassifizierung der umschriebenen Verhaltensweisen als gerichtlich sanktionierte Übertretung. Vielmehr könnte es sich um ein Vergehen handeln, das vergleichbar mit einer Urkundenunterdrückung (§ 229 StGB) gestaltet und bestraft werden könnte. Der Gedankengang ist folgender:

Ausweislich des Vernehmlassungsberichts soll eine auf einer Sache angebrachte Tokenisierungskennzeichnung die Gutgläubigkeit des Erwerbers ausschliessen. Eine

¹ Vernehmlassungsbericht, S. 85.

Tokenisierungskennzeichnung solle dergestalt sein, dass diese jedermann deutlich und leicht erkennen könne (z.B. Schilder, Tafeln, Plakette, Eingravierung, Eintrag in der Buchhaltung).² Eine Tokenisierungskennzeichnung kann ausserdem dem Vernehmlassungsbericht zufolge durch einen Link (QR Code) ergänzt werden, unter welchem weitere Informationen abgerufen werden könnten.³ Werde die Tokenisierungskennzeichnung entfernt oder falle von selbst ab, so würden die Rechtswirkungen derselben erlöschen. Die Rechtswirkungen lebten aber wieder auf, sobald neuerlich eine entsprechende Tokenisierungskennzeichnung angebracht werde.⁴

Zumindest was physische Sachen betrifft, die tokenisiert werden, und sofern die Tokenisierungskennzeichnung ebenfalls ein physisches, aber separates Objekt ist (Schild, Tafel, Plakette oder auch QR code-Aufkleber), dann entsteht durch deren feste Verbindung eine sogenannte zusammengesetzte Urkunde.⁵ Dabei wird die verkörperte Gedankenerklärung durch das Bezugsobjekt ergänzt, das selbst nicht die Urkundeneigenschaften erfüllt, aber mit der räumlich festen Verbindung mit der Gedankenerklärung eine Beweiseinheit bildet. Die Beweiseinheit ist im vorliegenden Zusammenhang das, was der Vernehmlassungsbericht mit folgendem Satz zum Ausdruck bringt: „Bei allen extrinsischen Token können sich die Parteien jedoch darauf einigen, dass – je nach im Token repräsentierten Recht – die Rechteaübung an die Verfügungsberechtigung am Token geknüpft ist (Legitimationsfunktion) und andererseits ein Schuldner nur noch an den Verfügungsberechtigten über den Token schuldbefreiend leisten kann (Befreiungswirkung)“.⁶ Erst die so zusammengesetzte Urkunde erfüllt die drei Urkundeneigenschaften, dh. Perpetuierungsfunktion (die Urkunde muss eine menschliche Gedankenerklärung mit einer körperlichen Sache verbinden und dadurch gewissermassen fassbar machen), Beweisfunktion (die verkörperte Erklärung muss objektiv beweisgeeignet für eine rechtserhebliche Tatsache sowie subjektiv beweisbestimmt sein) und Garantiefunktion (die Erklärung muss die Person des Ausstellers erkennen lassen). Das Entfernen oder Auswechseln etc des Bezugsobjektes mit dem Vorsatz, zu verhindern, dass die (zusammengesetzte) Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werde, kann den Tatbestand der Urkundenunterdrückung erfüllen.

² Vernehmlassungsbericht, S. 27.

³ Vernehmlassungsbericht, S. 28.

⁴ Vernehmlassungsbericht, S. 28.

⁵ Lehrbuchmässiges Standardbeispiel sind Preisschilder auf der Klarsichthülle eines Hemdes: Eine Urkundefälschung begeht, wer ein teures Hemd in die Klarsichthülle eines günstigeren Hemdes verbringt.

⁶ Vernehmlassungsbericht, S. 26.

Im Fall der Eingravierung der Tokenisierungskennzeichnung oder eines einschlägigen Eintrags in der Buchhaltung ist die parallele Konstellation der Urkundenunterdrückung direkter nachzuvollziehen.

Der in dem Vernehmlassungsbericht beschriebene Unrechtsgehalt des Art. 47 Abs. 1a TVTG-E ist vergleichbar mit jenem der Urkundenunterdrückung nach § 229 StGB. Insbesondere die vorgestellte Beweisfunktion wird in folgender Passage deutlich beschrieben⁷: «Um sicherzustellen, dass die Tokenisierungskennzeichnung nicht ohne weiteres entfernt wird, soll eine Strafbestimmung als Vorsatzdelikt eingeführt werden. Dabei muss sich der Vorsatz auf Umgehung/Verhinderung der Rechtswirkungen der Tokenisierungsklausel richten».

Vor diesem Hintergrund könnte der Straftatbestand des Art. 47 Abs. 1a TVTG-E wie folgt lauten:

1a) Vom Landgericht wird, wenn die Tat nicht nach dem § 229 StGB mit strengerer Strafe bedroht ist, wegen Vergehens mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft, wer vorsätzlich eine Tokenisierungskennzeichnung beschädigt, ablöst, manipuliert oder unkenntlich macht, um zu verhindern, dass die Verfügung über einen Token mittelbar oder unmittelbar die Verfügung über das repräsentierte Recht bewirkt.

Der Vorschlag nennt als Rechtsfolge Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen, weil der Unrechtsgehalt dieses Tatbestandes als niedriger eingestuft wird im Vergleich zu den bereits vorhandenen Straftatbeständen in Art. 47 Abs. 1 TVTG. Ferner wird eine Subsidiaritätsklausel eingeführt, da nicht auszuschliessen ist, dass eine „übliche“ Urkundenunterdrückung nach § 229 StGB unter Umständen auch vorliegen könnte; in diesem Fall wird der Täter nicht wegen zwei verschiedener Delikte bestraft.

II. Zu Art. 17 Abs. 1 SPG

Diese Gesetzesanpassung⁸ ist zu begrüßen. Ich möchte dazu gerne nur eine Anmerkung machen, welche die Strafbarkeitsrisiken für Leitungsmitglieder betrifft.

Art. 17 Abs. 1 SPG solle dahingehend angepasst werden, dass die derzeitige Beschränkung der Verantwortlichkeit auf das für die Einhaltung des SPG auf Leitungsebene bestimmte Mitglied aufgehoben werden solle.⁹ Die Verbandsverantwortlichkeit könne nur unmittelbar an die Anlasstat des Leitungsorgans anknüpfen, eine Mitarbeiterstat hingegen scheide als

⁷ Vernehmlassungsbericht, S. 62.

⁸ Vernehmlassungsbericht, S. 90.

⁹ Vernehmlassungsbericht, S. 64.

Anknüpfungspunkt aus.¹⁰ Durch die aktuelle Formulierung in Art. 17 Abs. 1 SPG könne die Anlasstat ausschliesslich durch das verantwortliche Leitungsmitglied selbst begangen werden. Das auf Leitungsebene zuständige Mitglied sei jedoch – abhängig von der Grösse der Organisation – regelmässig nicht derart umfassend in das operative Tagesgeschäft der Compliance eingebunden und könne faktisch auch nicht im selben Umfang eingebunden sein wie die einzelnen Mitarbeitenden.¹¹ In der Praxis werde beim verantwortlichen Leitungsmitglied regelmässig mangels Kenntnis kein (bedingter) Vorsatz vorliegen bzw. objektiv festgestellt werden können, wenn interne Prozesse betreffend die Kommunikation nicht reibungslos funktionieren bzw. diesen Prozessen nicht entsprechende Bedeutung zukomme.¹²

Jedoch könnten solche Zustände dem Leitungsmitglied selbst zuzurechnen sein. Denn das Leitungsmitglied ist gerade dafür verantwortlich, dass Prozesse innerhalb der Unternehmensstruktur reibungslos funktionieren. Jedenfalls soll zumindest darum bemüht werden, dass solche Prozesse überhaupt existieren und solchen Prozessen die entsprechende Bedeutung zukommt. Dies ist auch die Quintessenz des Organisationsverschuldens nach § 74a Abs. 4 StGB. Es ist zwar zulässig, dass einzelne Compliance-Pflichten von dem Leitungsorgan delegiert werden. Trotz Delegation verbleibt aber die Kernverantwortung für Compliance bei der Geschäftsleitung, die sich auch durch eine Pflichtenübertragung nicht einfach für unzuständig erklären kann.¹³

Selbst wenn de lege ferenda Mitarbeitende die Mitteilungspflicht nach Art. 17 SPG qua Delegation verantworten, bedeutet dies keinesfalls, dass das Leitungsmitglied „automatisch“ von sämtlichen Strafbarkeitsrisiken „befreit“ wird. Das Leitungsmitglied hat immer noch u.a. eine Überwachungspflicht. Einen Compliance Officer wird ebenfalls in der Regel vor allem ein Einsichts- und Auskunftsrecht eingeräumt. Wenn sich also ein sonstiger Mitarbeiter im Unternehmen de lege ferenda strafbar macht, dann könnte sich auch das Leitungsmitglied oder der CO durch Unterlassen strafbar machen, denn er hätte den zuständigen Mitarbeiter überwachen müssen.

Die Gesetzesänderung ist somit per se zu begrüssen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese Gesetzesanpassung nicht dazu führen würde, dass Leitungsmitglieder / CO¹⁴ ganz

¹⁰ Vernehmlassungsbericht, S. 65.

¹¹ Vernehmlassungsbericht, S. 65.

¹² Vernehmlassungsbericht, S. 66.

¹³ Wessing/Dann, Compliance, in: Volk/Beukelmann, Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Aufl. 2020, Rz. 196.

¹⁴ Soyer/Pollak, Criminal Compliance, in: Kert/Kodek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2022, Rz. 28.67/1: «Der Compliance Officer sollte seiner Stellenbeschreibung und seinem Dienstvertrag seinen

straffrei bleiben könnten. Bei der Delegation handelt es sich anerkanntermassen um die Übertragung von Aufgaben, Zuständigkeiten oder Verantwortung von einem Delegierenden auf einen Delegationsempfänger. In der einschlägigen Literatur liest man insbesondere Folgendes: „Nach h.A. ist auch eine Delegation von Garantpflichten möglich. Liegen keine Mängel vor, wird der Delegierende im Umfang der übertragenen Schutz- und Überwachungspflichten grundsätzlich von seiner ursprünglichen Verantwortung befreit. Der Delegationsempfänger tritt dann als neuer Garant an die Stelle des Delegierenden. Eine gänzliche Entbindung des Delegierenden ist jedoch nicht möglich, da mit der Delegation eine Auswahl-, Überwachungs- und Kontrollpflicht gegenüber dem Delegationsempfänger mitverbunden ist. Als Konsequenz der Delegation wirkt also als Restsubstrat eine Art ‚Überwachungsgarantpflicht‘ hinsichtlich des Delegationsempfängers fort. Dies kann im Falle eines Auswahl-, Überwachungs- bzw. Kontrollverschuldens zur Strafbarkeit des Delegierenden (neben dem Delegationsempfänger) führen“.¹⁵

Aufgrund dieser Garantstellung könnte sich somit ein Leitungsmitglied bzw. ein CO je nach Konstellation (unter Heranziehung von § 2 StGB) immer noch strafbar machen, wenn entgegen deren eigenen Verpflichtung der Erfolg einer Straftat eines Mitarbeiters nicht verhindert wurde.

III. Anregungen für weitere leichte Korrekturen im SPG

▪ Art. 30 Abs. 4 SPG

Nach Art. 30 Abs. 4 SPG richtet sich die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für Vergehen und Übertretungen nach §§ 74a ff. StGB. Gerichtlich sanktionierte Übertretungen sind jedoch aus dem Regelungsgegenstand des liechtensteinischen Unternehmensstrafrechts explizit ausgeschlossen.¹⁶

Anregung: Aus dem Wortlaut des Art. 30 Abs. 4 SPG die Wörter „und Übertretungen“ streichen

Aufgabenbereich genau entnehmen können, insb. jene Kompetenzen (Einsichts-, Auskunfts-, Prüfungs- und Weisungsrecht), die ihm zu einer allfälligen Erfolgsabwendung eingeräumt werden».

¹⁵ *Soyer/Pollak*, Criminal Compliance, in: Kert/Kodek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2022, Rz. 28.54

¹⁶ Vgl. *Papathanasiou*, Zur Relevanz von Criminal Compliance für die Strafbarkeit juristischer Personen im Fürstentum Liechtenstein, ZfIStw 2023, S. 95 (99 Fn. 44).

▪ **Art. 31 Abs. 3 SPG**

Nach Art. 31 Abs. 3 SPG werden grundsätzlich die gleichen Busse sowohl für juristische als auch für natürliche Personen angedroht (bis zu 5 000 000 Franken). Es stellt sich die Frage, ob dies tatsächlich so gewollt oder ein lapsus calami war.

Jedenfalls ist keine Systematik erkennbar, zumal sich die gleiche Frage auch bei noch einigen anderen Materiengesetzen, wie in Art. 143a Abs. 3 UCITSG oder Art. 6 Abs. 2 EWR-VDG, stellt. In der Regel werden jedoch nicht die gleichen Busse für juristische und natürliche Personen angedroht. Siehe zum Beispiel Art. 13 Abs. 3 EWR-WPPDG oder Art. 6 Abs. 3 EWR-ZVDG.

Vor diesem Hintergrund wäre es je nach gesetzgeberischer Motivation sinnvoll, im Rahmen der vorliegenden Vernehmlassung auch Art. 31 Abs. 3 SPG hinsichtlich der für natürliche/juristische Personen angedrohten Busse ggf. anzupassen.

Vaduz, den 18.4.2023

