

III. Beiträge

Kohärente Interpretationsmethode als Instrument europarechtskonformer Rechts- anwendung – eine rechtspolitische Skizze

*Georges Baur**

I. Einleitung

In den 25 Jahren seines Bestehens begleitete das Liechtenstein-Institut wesentliche politische Weichenstellungen in unserem Land. Aus innenpolitischer Sicht mag nebst den Forschungen zur jüngeren Geschichte des Landes im Rückblick vielleicht die sogenannte Verfassungsdiskussion das Bild der Tätigkeiten des Instituts dominieren. Man vergisst dabei aber leicht, wie intensiv am Liechtenstein-Institut auch aussen- und europapolitische Agenden «vorgedacht» wurden.

Das Liechtenstein-Institut war zur Zeit der Vorbereitung der EWR-Mitgliedschaft, bald nach seiner Gründung, ein zentraler Ort der Debatte. Am Liechtenstein-Institut wurden Gutachten erstellt und es wurden Vorträge und Diskussionsabende veranstaltet. Am Liechtenstein-Institut fanden auch seit dem EWR-Beitritt des Fürstentums Liechtenstein vor mehr als 15 Jahren regelmässig Vorträge und Bestandaufnahmen statt, wurden Forschungsarbeiten zum Thema erarbeitet.

Man muss froh sein um eine wissenschaftliche Institution, die als Forum für den manchmal auch kontroversen Austausch von Meinungen zur Verfügung steht. Dies ist gerade in einem sehr kleinen Land mit hoher sozialer Kontrolle von unschätzbarem Wert. Naturgemäss fällt es in einem solchen Umfeld schwer, von einer Mehrheitsmeinung abweichende Meinungen zu äussern und sich nicht den Vorwurf individuell beleidigenden oder allgemein schädlichen Verhaltens zuzuziehen. Sich dadurch nicht beirren zu lassen ist ein Verdienst des Liechtenstein-Instituts und seiner Menschen.

* Bei den nachfolgenden Ausführungen handelt es sich ausschliesslich um die persönliche Meinung des Autors; die liechtensteinische Regierung wird durch diese in keiner Art und Weise gebunden.

Das Liechtenstein-Institut ist dem Fächerkanon Geschichte, Politik, Recht und Wirtschaft mit Liechtenstein-Bezug verpflichtet. Da es sich um ein kleines Institut mit beschränkten Ressourcen handelt, können nicht alle Aspekte eines Themas erforscht werden. Dies gilt auch für den EWR. Folglich steht in Forschung und Lehre der – grundlegende und politische – Aspekt der fortschreitenden europäischen Integration Liechtensteins bzw. die Entwicklung von Szenarien bei einer Änderung der derzeitigen EWR-Mitgliedschaft im Vordergrund des Interesses.

Nun zeigte sich aber im Laufe der Zeit, dass es auch weniger offensichtliche Bezüge zwischen innen und aussen gibt; dass es verschiedene Einflüsse des EWR-Rechts auf das nationale Recht gibt. Dies scheint auf den ersten Blick evident zu sein, hat sich doch das Land mit seinem EWR-Beitritt verpflichtet, in den EWR übernommene Rechtsakte, soweit nicht direkt anwendbar, ins nationale Recht zu übertragen. Es gibt aber auch darüber hinaus gehende Änderungen des nationalen Rechts, die als solche nicht festgeschrieben sind. Man kann dies schon beim materiellen Recht feststellen. So sind seit geraumer Zeit z. B. konkrete Strafrechtsnormen zu übernehmen, soweit sie der Durchsetzung des Binnenmarktrechts dienen, obwohl eine Strafrechtsharmonisierung eigentlich nicht Gegenstand des EWR ist. Ein anderes Beispiel ist der Druck, steuerliche Standards zu implementieren, obwohl steuerliche Aspekte ebenso wenig durch das EWR-Abkommen (EWRA) erfasst sind. Dieser Druck besteht deshalb, weil andernfalls eine Einschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit droht. Dies lässt sich übrigens nur zum Teil auf die immer umfassendere Kompetenzübertragung durch die verschiedenen Vertragsänderungen auf der Seite der Europäischen Union erklären. Vieles ist bereits im EWRA selbst angelegt, nicht zuletzt auf Grund des zentralen Homogenitätsprinzips, das dem Abkommen zugrunde liegt.

Zunächst soll hier gezeigt werden, welchen Schwierigkeiten die scheinbare Selbstverständlichkeit einer homogenen Rechtsprechung auf der Ebene der nationalen Rechtsprechung begegnet. Im Sinne eines komplementären Elements wird hier vorgeschlagen, der EWR-konformen Rechtsprechung gegebenenfalls mit den Mitteln der innerstaatlichen Methodik zum Durchbruch zu verhelfen.

Allerdings muss hier auf eine weitere Schwierigkeit hingewiesen werden: Liechtenstein verfügt bekanntermassen über kein einheitliches Recht, sondern verschiedene Rechtsgebiete stammen aus verschiedenen,

wenn auch im Wesentlichen verwandten, Rechtsordnungen, vorwiegend aus Österreich und der Schweiz. Entsprechend wurden die Methoden der verschiedenen Rechtsbereiche in der Vergangenheit – grob gesagt – weitgehend neben- oder miteinander angewandt.

Hier wird vertreten, dass die Bedeutung einer kohärenten Methode gerade bei einem auf Grund des «Rezeptionsbruchs», also des unvollständig gebliebenen Ersatzes des vorwiegend aus Österreich rezipierten Rechts durch schweizerisches Recht, so disparaten materiellen Recht wie dem liechtensteinischen besonders gross ist. Dass dabei auch Vorgaben aus dem EWRA zu berücksichtigen sind, scheint bisher wenig Beachtung gefunden zu haben. Naturgemäss kann es sich bei diesem Beitrag lediglich um eine Skizze handeln, weshalb viele Argumente hier vielleicht nur oberflächlich angesprochen werden können.

II. Problemstellung aus europarechtlicher Sicht

1. Übernahme von EWR-Recht

Liechtenstein ist seit dem 1. Mai 1995 Mitglied des EWRA. Durch das Abkommen hat sich das Land verpflichtet, binnenmarktrelevantes EU-Recht in sein nationales Recht zu übernehmen.¹ Dabei werden die Rechtsakte, die durch Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses in den EWR übernommen werden, für die Mitgliedstaaten nach Abschluss der innerstaatlichen Verfahren, die im klassischen Völkerrecht der Ratifikation entsprechen, verbindlich. Im Falle Liechtensteins heisst dies, dass vor dem Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses entweder die EWR-Kommission des Landtags beschliesst, dass die Übernahme erfolgen kann, oder dass sie beschliesst, einen Rechtsakt dem Landtag vorzulegen, d. h. mit dem Vorbehalt einer parlamentarischen Genehmigung gemäss Art. 103 EWRA zu versehen. In Liechtenstein sind dies in der Regel 5 bis 10 % der jeweils vorliegenden Beschlüsse. Dies führt dazu, dass das übliche Verfahren anzuwenden ist, welches mit der Notifikation an den Gemeinsamen Ausschuss, wonach das Verfahren abgeschlossen ist, endet. Im Übrigen treten die Beschlüsse am ersten Tag des zweiten Mo-

1 Art. 7 EWRA.

nats nach der letzten Mitteilung – die entweder im Gemeinsamen Ausschuss erfolgt ist oder eben gemäss dem vorgenannten Verfahren – eines der drei EWR / EFTA-Staaten in Kraft.² Damit sind EWR-Rechtsakte, also vor allem Verordnungen und Richtlinien, ggf. mit Änderungen in Bezug auf Island, Liechtenstein und / oder Norwegen, in Liechtenstein Teil des «verfassungsmässigen Rahmens» geworden. Eines gesonderten Transformationsaktes zur EWR-rechtlichen Verpflichtung des Landes bedarf es in Liechtenstein auf Grund des monistischen Systems nicht mehr. Davon zu unterscheiden ist aber die grundsätzliche Verpflichtung, Richtlinien in Landesrecht umzusetzen. Dabei sind gemäss EFTA-Gerichtshof (EFTAGH) «die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden so weit wie möglich an(zu)wenden, um das von der einschlägigen EWR-Norm angestrebte Ergebnis zu erreichen.»³

2. Die europarechtliche Position: Homogenitätsprinzip und Vorrang

In Bezug auf die Interpretation europäischer Rechtsakte gilt für das EWR-Recht ein Homogenitätsprinzip.⁴ Dieses soll sicherstellen, dass es nicht zu einer ungleichen Rechtsanwendung identischer Rechtsakte innerhalb des EWR kommt.

Eine Frage, die immer wieder auftaucht, ist jene nach der Qualität des EWR-Rechts bzw. danach, ob es sich dabei nun um Völkerrecht oder um einen dem EU-Recht ähnlichen Rechtsbestand handelt. Seit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Van Gend & Loos*⁵ wird EU-Recht als, vor allem gegenüber klassischem Völkerrecht, eigenständiges Rechtsgebiet («neue Rechtsordnung des Völkerrechts») gesehen. Die Qualifizierung des EWR-Rechts fällt im Vergleich zum EU-Recht nicht leicht. Vor allem die EFTA-Staaten im EWR argumentieren, das Recht des EWR sei nach wie vor dem Völkerrecht zugehörig, weil ihm im Gegensatz zum EU-Recht gewisse supranationale Elemente fehlten und der zwischenstaatliche Charakter, trotz gewisser gemeinsamer Insti-

2 Art. 103 Abs. 2 EWRA.

3 Siehe EFTGH vom 3. 10. 2007, Rs. E-1/07 *Strafverfahren gegen A*. Rn. 39 sowie nachstehend II.3.

4 Art. 6 und 105 EWRA.

5 Rs C-26/62 vom 5. 2. 1963, Slg. 1963, S. 1 ff.

tutionen und der Verpflichtung Islands, Liechtensteins und Norwegens gegenüber der Kommission mit einer Stimme zu sprechen, überwiege.⁶ Dem mag man vielleicht institutionell zustimmen, mit Blick auf die Rechtsanwendung gilt dies jedoch nicht. So hat der EFTAGH festgehalten, dass es sich beim EWR-Recht nicht um klassisches Völkerrecht handle, wie dies noch auf Grund des Gutachtens 1/91 des EuGH hätte angenommen werden können,⁷ sondern um «einen internationalen Vertrag sui generis».⁸ Allerdings hat der EFTAGH seine Rechtsprechung auch konsequent in diese Richtung entwickelt und zur qualitativen Annäherung des EWR an die EU beigetragen: Er anerkannte Direktwirkung und Vorrang implementierten EWR-Rechts, die Staatshaftung sowie das Prinzip der vertragsfreundlichen Auslegung und stützte sich dabei ausdrücklich auf das EWRA selbst.⁹

Wie wir später sehen werden, spielt die Frage, ob und, wenn ja, wie weit EWR-Rechtsakte wie EU-Rechtsakte zu behandeln sind, bei der Umsetzung eine Rolle. Dies hat seinerseits eine Auswirkung auf die Frage der Rechtsanwendung.

3. Die Position im Land: fraglicher Vorrang und Normenkontrolle

Während der Vorrang des EU-Rechts in den EU-Mitgliedstaaten mittlerweile unbestritten ist,¹⁰ scheint dies aus der Sicht der EWR-Staaten, trotz der einschlägigen Rechtsprechung des EFTAGH, nicht ganz so klar zu sein. Im Falle Liechtensteins könnte man zum einen z. B. Art. 104 LV in seiner neuen Fassung so verstehen, dass der Staatsgerichtshof (StGH) EWR-Recht wegen seines völkerrechtlichen Charak-

6 Carl Baudenbacher, Was ist aus dem Gutachten des EuGH 1/91 geworden?, in: Georges Baur (Hg.): *Europäer – Botschafter – Mensch, Liber Amicorum für Prinz Nikolaus von Liechtenstein*, Schaan 2007, S. 85 ff. Zur Transformationstheorie siehe nachstehend 3., insbes. Fn. 21.

7 Baudenbacher, [Fn. 6], S. 81 f.

8 Baudenbacher, [Fn. 6], S. 88 mit Verweis auf Rs. E-7/97 Sveinbjörnsdóttir, 1998 EFTA Court Report, S. 95, Rn. 59 und Rs. E-2/03, Ásgeirsson, 2003 EFTA Court Report, S. 185, Rn. 28; siehe auch Rs. E-1/07 *Strafverfahren gegen A.* Rn. 37.

9 Baudenbacher, ebd., mit Verweis auf die diesbezügliche Rechtsprechung.

10 Statt aller Bernhard Wegener, in: Christian Calliess / Matthias Ruffert (Hg.) *Kommentar zu EUV und EGV*, 2.A., Neuwied / Kriftel 2002, Rn. 22 ff. zu Art. 220 EGV m. w. H.

ters die Anwendung verweigern kann.¹¹ Zum andern stellt sich die Frage danach, wer die Kompetenz zur Überprüfung hat und zu welchem Zeitpunkt.

Derzeit scheinen sich Lehre und Gerichtspraxis in Liechtenstein zwar dahingehend einig zu sein, dass sich die Prüfungskompetenz nationaler Gerichte auf die Umsetzungsrechtsakte beschränkt. Dort endet die Harmonie aber bereits. Der StGH, gestützt durch Wille, sieht die Überprüfung umgesetzten Rechts, wie übriges Landesrecht, als seine Prärogative auf Grund seines Normenkontrollrechts. Dabei wird auch das Vorlageverfahren, das bisher in der Praxis wichtigste Instrument der Überprüfung, als ebenfalls dem Normenkontrollverfahren unterliegend angesehen.¹² Demgegenüber hat sich der Verwaltungsgerichtshof (VGH) in konstanter Praxis¹³ und neuerdings auch das Obergericht (OG)¹⁴ direkt mit Vorlagefragen an den EFTAGH gewandt. Der VGH stützt sich

-
- 11 Stefan Becker, Zeitenwende im Verhältnis zum Staatsvertragsrecht?, in: Jus&News 2004 S. 145 m. w. H.; a.M. Günther Winkler, Die Prüfung von Staatsverträgen durch den Staatsgerichtshof, in: Jus&News 2004 S. 178, der zwar einerseits dem EWRA keinen Verfassungsrang zugesteht und das Verhältnis von Völker- und Staatsrecht in der LV als «dualistisch» ansieht: ebd. S. 184. Andererseits verweist er für die Überprüfung innerstaatlichen Sekundärrechts (hier wohl der Umsetzungsakte) auf die Überprüfungsbefugnis des StGH (wohl auf Grund seiner Normenkontrollkompetenz) als auch auf das Vorlageverfahren beim EFTAGH; ebd. S. 175.
 - 12 Herbert Wille, Das EWR-Abkommen und das Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Thomas Bruha / Zoltán Tibor Pállinger / Rupert Quaderer (Hg.): Liechtenstein – 10 Jahre im EWR (LPS 40), Schaan 2005, S. 132. Baudenbacher meint zwar dass den Vorlageentscheidungen zumindest eine «*persuasive authority*» zukomme (siehe ders., Das Verhältnis des EFTA-Gerichtshof zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: LJZ 1996 S. 85), während neuerdings Skúli Magnússon einen Schritt weitergeht und meint, dass eine implizite Vorlagepflicht eben schon bestehe (siehe ders., On the Authority of Advisory Opinions, in: Europarättslig tidskrift (Stockholm) 13 [2010], S. 528–551, insbes. S. 540). Auch die fehlende Befolungspflicht wird dort relativiert.
 - 13 Andreas Batliner, Die Anwendung des EWR-Rechts durch liechtensteinische Gerichte – Erfahrungen eines Richters, in: LJZ 2004 S. 140 mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis.
 - 14 OG vom 27. 5. 2010, Cg.2009.407; siehe auch EFTAGH vom 18. 10. 2010, Sitzungsbericht des Berichterstatters in der(selben) Rs. E-5/10 *Dr. Kottke v. Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung*; für den OGH siehe immerhin das Urteil vom 7. 5. 2010, CO.2004.2, wo zwar einerseits eine Vorlage an den EFTAGH abgelehnt wird, weil die relevanten Fragen u. A. ohnehin im Sinne des Antragstellers zu beantworten waren (S. 81), andererseits aber direkt auf die für den Fall relevanten Entscheidungen des EuGH Bezug genommen wird (S. 66 ff.).

auf den Anwendungsvorrang des EWRA und lässt, ohne ein verfassungsgerichtliches Normenkontrollverfahren zu beantragen oder abzuwarten,¹⁵ EWR-widrige Normen des Landesrechts entweder ausser Acht oder interpretiert sie um.¹⁶ Diese Praxis hält Wille aus verfassungsrechtlichen Gründen für unhaltbar und verlangt, dass dem StGH gemäss Art. 18 und 20 StGHG ein «EWR-Normenkontrollantrag» zu unterbreiten sei.¹⁷

Für den Vorrang der Prärogativen des Staatsgerichtshofs spricht gemäss Wille zum einen, dass es keine Vorlagepflicht an den EFTAGH gebe und dass die Vorlageentscheidungen (auch «Gutachten») des EFTAGH nicht verbindlich seien,¹⁸ zum anderen gefährde die Praxis des VGH das Normenkontrollmonopol des Staatsgerichtshofs sowie dessen Wahrnehmung der Rechtsbereinigung und damit letztlich die Rechtssicherheit.¹⁹

Diese Sichtweise beraubt aber das Vorlageverfahren seines Sinnes. Dieses soll ja eine homogene und zeitnahe erfolgende Gemeinschaftsrechtsanwendung ermöglichen. Dazu wird, wie erwähnt, das Homogenitätsprinzip gemäss Art. 6 EWRA und Art. 3 (2) Überwachungs- und Gerichtshofsabkommen (ÜGA) i. V. m. Art. 106 EWRA herangezogen. Will man jedoch die positiv-rechtlichen Unterschiede hinsichtlich der Verbindlichkeit von Vorlagefragen und Gutachten zwischen den Bestimmungen des EWRA bzw. des ÜGA gegenüber der Rechtslage in der EU nicht beiseite schieben, so fragt sich, wie man denn die homogene Anwendung von EWR-Recht, insbesondere auch der Rechtsprechung des EuGH, im Sinne einer einheitlichen Anwendung begründen will. Zur Erinnerung: EWR-Recht ist Völkerrecht, vielleicht *sui generis* aber eben nicht im gleichen Ausmass wie dies seit der *Van Gend & Loos*-Rechtsprechung²⁰ für das EU-Recht gilt. Man muss sich den Vorgang deshalb wohl als Transformation vorstellen, wobei EU-Recht zwar in einem völkerrechtlichen Rahmen übernommen wird, dieses jedoch nach seiner Übernahme eine Wirkung entfaltet, als ob es in einem EU-Kon-

15 Wille [Fn. 12], S. 136.

16 Batliner [Fn. 13], S. 141.

17 Wille [Fn. 12], S. 131; 136.

18 Wille [Fn. 12], S. 133.

19 Wille [Fn. 12], S. 135.

20 Siehe Fn. 5.

text gälte.²¹ Folglich muss aber auch die in dieser Frage massgebliche Praxis des EuGH als letztlich auch für Liechtenstein verbindlich angesehen werden. Der Vollständigkeit halber sei hier erwähnt, dass sich Abweichungen vom oder Ergänzungen zum Verordnungs- bzw. Richtlinientext auf Grund von Anpassungen in der Entscheidung des Gemeinsamen Ausschusses ergeben können. Diese Entscheidungen sind ggf. bei der Auslegung heranzuziehen. Schliesslich ist auch zu erwähnen, dass Liechtenstein zwar das Recht gehabt hätte, die Kompetenz zur Vorlage an den EFTAGH hinsichtlich der Instanz einzuschränken,²² davon aber keinen Gebrauch gemacht hat.

Kommen wir nun zur gemeinschaftsrechtskonformen (heute wohl: unionsrechtskonformen) Auslegung: Dieser Grundsatz ist, wie gesagt, für den Bereich der Europäischen Union unbestritten. Daraus ergibt sich auch ein Anwendungsvorrang des Unionsrechts, weil es zu dessen Wirksamkeit der einheitlichen und gleichförmigen Anwendung in allen Mitgliedstaaten bedarf.²³ Dieser Grundsatz ist weit auszulegen.²⁴ Auf die diversen Formen und Bedingungen braucht hier nicht im Einzelnen eingegangen zu werden. Begnügen wir uns damit festzustellen, dass Richtlinien zwar unmittelbare Wirkung, im Allgemeinen aber nicht unmittelbare Geltung haben.²⁵ Dieser Unterschied führt dann notwendigerweise zur Untersuchung, ob beispielsweise ein Richtlinieninhalt hinreichend bestimmt und unbedingte ist, um ggf. Haftungsfolgen zu zeitigen.²⁶

Was das Normenkontrollverfahren und überhaupt Verfahren angeht, welche die unmittelbare Wirkung europäischer Rechtsakte in den Mitgliedstaaten beschränken können, so ist dies zumindest für den Be-

21 Siehe zur Technik des «Als-Ob»: Peter Lerche, Die Technik des «Als-Ob», in: Peter Eisenmann / Gottfried Ziegler (Hg.): Zur Rechtslage Deutschlands, Berichte der Hanns-Seidel-Stiftung 47, München 1990, S. 87–98 mit Verweis auf Josef Esser, Wert und Bedeutung von Rechtsfiktionen, 2.A., Frankfurt / M. 1969, S. 130 ff.

22 Siehe Art. 34 Abs. 3 ÜGA.

23 EuGH vom 9. 3. 1978, Rs. C-106/77 (*Simmenthal II*), Slg. 1978, S. 629.

24 EuGH vom 29. 4. 1999, Rs. C-224/97 (*Ciola*), Slg. 1999 I, S. 2517.

25 Christoph Herrmann, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, Berlin 2003, S. 31 ff.; EuGH vom 11. 8. 1995, Rs. C-431/92 (*Grosskrotzenburg*), Slg. 1995 I, S. 2189; siehe auch EuGH vom 22. 11. 2005, Rs. C-144/04 (*Mangold*), Slg. 2005 I, S. 9981.

26 z. B. EuGH vom 19. 11. 1991, Rs. C-6/90 (*Francovich*), Slg. 1991 I, S. 5357; EuGH vom 8. 10. 1996, verb. Rs. C-178, 179, 188 und 190/94 (*Dillenkofer*), Slg. 1996 I, S. 4845; siehe aber nachstehend III.3.

reich der EU geklärt: Ähnliche Vorbehalte, wie sie hinsichtlich der Normenkontrollkompetenz für Liechtenstein geltend gemacht werden, lagen auch der massgeblichen Entscheidung des EuGH in der Rs. *Simmenthal II* zugrunde. Dort hatte das vorlegende Gericht den EuGH – in einem zweiten Verfahrensdurchgang – ersucht, zur Frage des Konflikts zwischen dem Grundsatz der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts und einer späteren nationalen Vorschrift, Stellung zu nehmen. Dabei stellte sich das zusätzliche Problem, dass solche Konfliktlagen nach der Gerichtspraxis zu Art. 11 der italienischen Verfassung einem Normenkontrollverfahren beim Corte Costituzionale (Verfassungsgerichtshof) unterlagen. Der EuGH sprach einer solchen Vorschrift die Wirksamkeit ab, weil dadurch die «Effektivität der Verpflichtungen, welche die Mitgliedstaaten nach dem Vertrag vorbehaltlos und unwiderruflich übernommen haben verneint (...) und die Grundlagen der Gemeinschaft selbst auf diese Weise in Frage gestellt» würde.²⁷ Jüngst hat auch der Staatsgerichtshof der Tschechischen Republik die Berufung auf eine derartige Kompetenz zu seinen eigenen Gunsten als gegen Gemeinschaftsrecht verstossend erklärt und stützte sich dabei ebenfalls auf die *Simmenthal II*-Rechtsprechung.²⁸

4. Zwischenergebnis

Bei allen namhaft gemachten Gründen für eine EWR-konforme Rechtsanwendung besteht doch eine latente Gefährdung des Homogenitätsprinzips durch die behauptete Freiwilligkeit, eine Vorlagefrage an den EFTAGH zu richten oder nicht. Zudem ist auch die Befolgung eines entsprechenden Gutachtens nicht verpflichtend. Obwohl hier eine Direktwirkung von EWR-Recht analog der Rechtslage in der EU vertreten wird, stehen dem derzeit verfassungsrechtliche Argumente und auch die Praxis des StGH entgegen. Es fragt sich deshalb, ob die vorgenannten Defizite des EWRA ggf. auf der Ebene des Landesrechts kompensiert werden können.

27 Siehe Fn. 23.

28 Ústavní soud, Beschluss vom 2. 12. 2008, Pl. ÚS 12/08, URL http://angl.concourt.cz/angl_verze/doc/pl-12-08.php (englisch).

III. Rechtsanwendung auf Landesebene

1. These der kohärenten Rechtsanwendungsmethode

Der Verfasser hat vor einigen Jahren die These vertreten, dass für das gesamte liechtensteinische Recht, soweit es den allgemeinen Rechtsanwendungsregeln zugänglich ist, also im Wesentlichen unter Ausschluss des Strafrechts, einheitliche Rechtsanwendungsregeln gelten.²⁹ Diese Auffassung stützt sich auf eine seit dem Aufbrechen der früheren Rechts einheit ab 1923 unverändert geltende Bestimmung in Art. 101 Ziff. 1 SchlT des Sachenrechts (SR), des ersten Teils des damals geplanten neuen «Liechtensteinischen Zivilgesetzbuchs». Diese besagt, dass bis zur Vollendung des «Liechtensteinischen Zivilgesetzbuches», also solange ein Rezeptionsbruch vorliegt, die «*Bestimmungen der Art. 1 bis 7 der Einleitung (...) Anwendung auf alle Gebiete des Privatrechtes (...)*» finden. Diese sind mit jenen des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) beinahe wortgleich. Die Quintessenz war, dass im Interesse der Rechtssicherheit eine einheitliche Methodik garantiert werden muss. Die einzige massgebliche Norm für die Methode der Auslegung und der Lückenfüllung im liechtensteinischen Zivilrecht findet sich in Art. 1 SR sowie in den übrigen Bestimmungen des sog. Einleitungstitels.

2. Stand der Diskussion

Die vorstehend genannte These provozierte gewisse Reaktionen: Zustimmung äusserten sich Joseph Legerer³⁰ und Harald Bösch³¹; auch die Gerichte bezogen sich in mehreren Entscheidungen auf den vorerwähnten Aufsatz.³² Elisabeth Berger äusserte sich vor allem kritisch zum for-

29 Georges Baur, Normenvielfalt bei der richterlichen Rechtsfindung im liechtensteinischen Privatrecht? in: LJZ (Vaduz) 1998, S. 12–24.

30 Joseph Legerer, Der Grundsatz von Treu und Glauben im liechtensteinischen Privatrecht, Schaan 2006, S. 69 ff.; der die Argumentationslinie noch vertieft und präzisiert hat.

31 Harald Bösch, Die Stiftung nach liechtensteinischem Recht, Bern / Wien 2005, S. 30.

32 Ohne sich allerdings das Argument vollends zu Eigen zu machen; siehe z. B. StGH vom 25. 10. 2000, StGH 2000/45, LES 2003, S. 252; OGH 7. 5. 1998, 4C 376/96, LES 1998, S. 332.

malen Punkt der umfassenden Geltung von Art. 1 SR i. V. m. Art. 101 Ziff. 1 SchlT SR.³³ Es rechtfertigt sich daher, auf ihre Kritik einzugehen, soweit dies für die hier vorgetragene These von Interesse ist. Kommentare zu Einzelfragen die Methodendiskussion betreffend werden jedoch andernorts zu besprechen sein.³⁴

Berger geht in ihrer überaus verdienstvollen Arbeit zur Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht zunächst richtigerweise davon aus, dass es einer spezifisch liechtensteinischen Methode bei der Rechtsanwendung bedarf.³⁵

Anderer Meinung als der Verfasser dieser Zeilen ist Berger jedoch in Bezug auf die hier vertretene Ansicht, dass Art. 1 SR i. V. m. Art. 101 Ziff. 1 SchlT SR als die Methode normierende Bestimmung für das gesamte liechtensteinische Recht gilt. Ihr Hauptargument ist dabei ein rechtshistorisches. Vereinfacht gesagt, geht sie davon aus, dass das geplante «Liechtensteinische Zivilgesetzbuch» nicht zustande gekommen sei; dessen einzelne Teile hätten eigenständig stehen bleiben sollen und schon für das PGR seien eigenständige Einführungsartikel verfasst worden. Die Bestimmungen der §§ 6, 7 ABGB gälten deshalb jenseits der aus dem schweizerischen Rechtsbereich übernommenen Gesetze weiter.³⁶

Bergers rechtshistorischer Begründung stehen jedoch gewichtige Argumente entgegen: Zunächst kann man mit Berger argumentieren, dass die Einleitungsbestimmungen des Sachenrechts auf das PGR keine Anwendung mehr finden müssen, weil sich dort ja eigene Bestimmungen befinden,³⁷ die aber mit jenen des SR materiell identisch sind. Berger fährt nun aber weiter und sagt, dass für die Privatrechtsmaterien ausserhalb des SR und des PGR auch weiterhin die §§ 6 und 7 ABGB in Kraft stünden. Sie begründet diesen Schluss damit, dass die Gesetzesredaktoren die einzelnen Teile des «Liechtensteinischen Zivilgesetzbuches» «nebeneinander», also in einzelnen Büchern, publizieren und alle mit einer gleichlautenden Einleitung versehen wollten. Da dies nicht geschehen

33 Elisabeth Berger, Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB, Schaan 2008.

34 Dies gilt insbesondere auch für die Frage, wie sich diese in der Rechtsprechung widerspiegelt. Wie Berger (S. 212, 215 ff., 223) aufgezeigt hat, besteht bei den Gerichten kein differenziertes Methodenbewusstsein.

35 Ebenda S. 202 m. w. H.

36 Berger [Fn. 34], S. 208 f.

37 Berger [Fn. 34], S. 211.

sei, gelte für die nicht renovierten Teile des Zivilrechts §§ 6, 7 ABGB weiter.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Gerade die Aussage von Emil und Wilhelm Beck, wonach die fünf Teile zwar getrennt herausgegeben werden sollten, «jedoch so, dass sie in ihrem Aufbau ein Ganzes bilden»³⁸, spricht dafür, dass eine einheitliche Methode gewollt war.³⁹ Dies wurde eben dadurch bewerkstelligt, dass sich deren Festlegung in der Form einer Übergangsbestimmung im allerersten Rechtsakt findet, nämlich in Art. 1 SR i. V. m. 101 Ziff. 1 SchlT SR. Zudem sollten die Einleitungen gleich lauten. Bei dieser Sachlage vermag das Argument, wonach die bisher nicht erfolgte Fertigstellung des «Liechtensteinischen Zivilgesetzbuchs» die fragliche Übergangsbestimmung obsolet gemacht habe, ebenfalls nicht zu überzeugen. Daraus, dass sie auf das PGR keine Anwendung mehr finden muss, weil sich dort ja eigene, mit jenen des SR materiell identische Bestimmungen befinden,⁴⁰ lässt sich aber mit Bezug auf die anderen Teile des Zivilrechts nichts ableiten.⁴¹ Man kann auch den Wortlaut des Gesetzes nicht einfach ignorieren.⁴² Gerade weil die Neufassung des Zivilrechts nicht stattgefunden hat, behält Art. 101 Ziff. 1 SchlT SR seine Bedeutung: Das Fallenlassen des Projekts eines «Liechtensteinischen Zivilgesetzbuchs» bedeutet keineswegs, dass damit auch die Festlegung einer einheitlichen Methode obsolet wird, ganz im Gegenteil. Dafür spricht letztlich auch das Prinzip, wonach der Gesetzgeber grundsätzlich eine widerspruchsfreie Rechtsordnung anstrebt.⁴³

Alles in allem drängt sich folglich eine Revision des früher vertretenen Standpunkts im Grundsatz nicht auf. Nach dieser Ansicht greift das rechtshistorische Argument zu kurz. Gegen eine parallele Anwendung verschiedener Methoden, wie sie für das liechtensteinische Recht

38 Wilhelm Beck, Kurzer Bericht, o.J., S. 299 f.

39 Die Aufnahme von Einleitungsartikeln war übrigens auch in der nie in Kraft gesetzten Betreibungsordnung von 1931 vorgesehen.

40 Berger [Fn. 34], S. 211; so auch Legerer [Fn. 30], S. 88.

41 Baur [Fn. 29], S. 13.

42 Im vorliegenden Fall scheint auch der Gesetzgeber der Auffassung zu sein, dass die Bestimmung in Art. 101 Ziff. 1 SR nach wie vor gelten soll. Er hat jedenfalls die kürzlich erfolgte Teilrevision des Sachenrechts (LGBl. 2008 Nr. 139 vom 24. April 2008) richtigerweise nicht dazu genutzt, die gegenständliche Bestimmung aufzuheben.

43 Clemens Höpfner, Die systemkonforme Auslegung, Tübingen 2008, S. 52 f.

teilweise immer noch vertreten wird,⁴⁴ sprechen auch verfassungsrechtliche Bedenken. Ohne dies hier vertiefen zu wollen, sei nur der Grundsatz einer kohärenten Rechtsprechung erwähnt.⁴⁵ Es ist demnach von Art. 1 SR als materieller Grundnorm⁴⁶ für die Rechtsanwendung auszugehen.

Was die Relevanz des vorstehend Ausgeführten anbelangt, so ist zwar, wie schon 1998, zuzugeben, dass eine Rechtsfindung nach Art. 1 SR bzw. nach den §§ 6, 7 ABGB in den meisten Fällen, v. a. jenen ohne Auslandsbezug und dort wo es sich lediglich um «einfache» Auslegung handelt, wohl zum selben Resultat führen dürfte.⁴⁷ Wie nachstehend zu zeigen sein wird, treten die Probleme jedoch bei Fällen der ergänzenden Rechtsfortbildung oder bei einer Rechtsfindung *contra legem* (d. h. *contra verbum legis*) zu Tage. Dort unterscheiden sich die Rechtsfolgenanordnungen der beiden Normgruppen erheblich. Versagen die Auslegungsmethoden i. e. S. der aus Österreich übernommenen Methode, so kann eine Regel allenfalls mittels Analogie aufgestellt und zuletzt noch auf die «natürlichen Rechtsgrundsätze» zurückgegriffen werden. In jedem Fall bleibt es bei individuell-konkreten Entscheidungen, während die Anwendung der aus der Schweiz rezipierten Methode generell-abstrakte Entscheidungen, «die der Richter als Gesetzgeber aufstellen würde» möglich macht.⁴⁸ Gerade bei der Frage der richtlinienkonformen Auslegung bzw. Lückenfüllung oder inwiefern eine Rechtsfindung *contra legem* (i. S. v. *contra verbum legis*), bzw. *extra legem*, d. h. über den Plan des Gesetzes, aber nicht der Rechtsordnung («verfassungsmässiger Rahmen») möglich ist, kann dieser Unterschied entscheidend sein. In der schweizerischen Literatur wird – allgemein gesprochen und ausgehend vom rechtlichen Rahmen statt von der isolierten Gesetzesbestimmung – von der Annahme einer Wortsinnngrenze abgesehen und eine Entscheidung gegen den Wortlaut u. U. als legitim angesehen.⁴⁹ Darauf

44 Für die Perzeption von aussen siehe nur: Thomas Henninger, *Europäisches Privatrecht und Methode*, Tübingen 2009, 110 f.

45 Derzeit ist sie in methodischer Hinsicht, wie Berger [Fn. 34], S. 223 und Legerer [Fn. 30] S. 74 ff. schön herausgearbeitet haben, höchstens in ihrer Inkonsistenz konsistent.

46 Was in formeller Hinsicht die spezifische Substitution durch Art. 1 PGR mit einschliesst.

47 So auch z. B. OGH 7. 5. 1998, 4C 376/96, LES 1998, S. 332.

48 Legerer [Fn. 30], S. 85 f. m. w. H.

49 Siehe Baur [Fn. 29], S. 19 m. w. H.; Heinz Hausheer / Manuel Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, Bern 2002, Rz. 81 zu Art. 1 ZGB. Auf die Einzelheiten, wie

soll nachstehend anhand von Beispielen aus der neueren Gerichtspraxis bei Normkonflikten zwischen der nationalen und der europäischen Rechtsebene kurz eingegangen werden.

3. Quelle-Urteil

Eine für das gegenständliche Thema wesentliche Entscheidung ist das sogenannte Quelle-Urteil des (deutschen) Bundesgerichtshofes (BGH). Im Zusammenspiel mit der einschlägigen Vorfrageentscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) ergeben sich interessante Aussagen zur massgeblichen Rechtsanwendungsmethode.

Das Versandhaus Quelle hatte einer Kundin Anfang 2004 einen im August 2002 gelieferten Herd ersetzt, weil sich im Backofen die Emailleschicht ablöste. Das Unternehmen verlangte eine Abnutzungsgebühr in Höhe von 70 Euro für die eineinhalb Jahre. Es stützte sich dabei auf § 439 Abs. 4 i. V. m. § 346 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB, wonach der Verkäufer im Falle einer Ersatzlieferung für eine mangelhafte Sache Anspruch auf Wertersatz für die Vorteile hat, die der Käufer aus der Nutzung dieser Sache bis zu deren Austausch gezogen hat. Die genannten Bestimmungen des BGB gaben bereits die Fassung auf Grund der Umsetzung der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf⁵⁰ wieder. Der mit dem Fall befasste BGH hatte Zweifel an der Richtlinienkonformität der genannten Bestimmungen und legte die Frage dem EuGH vor. Dieser entschied, dass Art. 3 der Richtlinie einer nationalen Regelung entgegensteht, «die dem Verkäufer, wenn er ein vertragswidriges Verbrauchsgut geliefert hat, gestattet, vom Verbraucher Wertersatz für die Nutzung des vertragswidrigen Verbrauchsguts bis zu dessen Austausch durch ein neues Ver-

weit die «teleologische Reduktion» als Ersatz für eine Rechtsanwendung *contra legem* dienen kann hier nicht eingegangen werden. Kritisch: Hausheer / Jaun, Rz. 235 zu Art. 1 ZGB; siehe dazu aber immerhin: Franz Bydlinski, *Juristische Methodenlehre*, 2.A., Wien / New York 1991, 496 ff.; Ernst Kramer, *Juristische Methodenlehre*, Bern / München 1998, S. 173 ff. Auch die Rechtsform nach der *Maxime cessante legis ratione cessat lex ipsa* ist vorliegend denkbar, siehe Bydlinski, ebd., S. 498; Kramer, ebd., S. 167.

50 Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. Nr. L 171, v. zz. 1990, S. 12.

brauchsgut zu verlangen». Gestützt darauf entschied der BGH, dass die entsprechenden Paragraphen des BGB «im Wege der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung in Fällen des Verbrauchsgüterkaufs einschränkend anzuwenden» sind. «Die in § 439 Abs. 4 BGB in Bezug genommenen Vorschriften über den Rücktritt (§§ 346 bis 348 BGB) gelten in diesen Fällen nur für die Rückgewähr der mangelhaften Sache selbst, führen hingegen nicht zu einem Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen oder auf Wertersatz für die Nutzung der mangelhaften Sache.»⁵¹

Interessant ist der methodische Ansatz, weil der BGH einerseits seine richtlinienkonforme Auslegung zunächst auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers stützt, d. h. er unterstellt ihm ein Versehen, weil er aus den Materialien einen Willen zur Richtlinienkonformität herausliest. Andererseits entscheidet er trotz der bereits bekannten Revisionsvorlage des Gesetzgebers, mit welcher das Gesetz, mit Datum zwei Wochen nach dem Urteil des BGH, angepasst wurde.⁵² Ob die methodische Abstützung, v. a. auch der unterstellte Wille in jeder Hinsicht überzeugt, bleibe dahingestellt.⁵³ Auch wenn alles getan wird, um den Eindruck zu vermeiden – der BGH spricht von einer teleologischen Reduktion –, lässt sich Rechtsanwendung *contra legem* (im Sinne von: *contra verbum legis*) auch wegen der zunehmend verschwimmenden Grenzen⁵⁴ nicht gänzlich ausschließen.⁵⁵ In jedem Fall weisen Kommentatoren darauf hin, dass der EuGH den Ball hinsichtlich der methodischen Einordnung an die nationalen Rechtsordnungen zurückgebe, da er von ihnen keine *contra legem*-Entscheidung verlange.⁵⁶ Ob dem (heute) noch so ist,

51 BGH vom 26. 11. 2008, VIII ZR 200/05.

52 Gesetz zur Durchführung des Übereinkommens vom 30. 10. 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 10. 12. 2008, BGBl. 2008 I, S. 2399, Artikel 5.

53 Beate Gsell, Anmerkung zu BGH VIII ZR 200/05, in: JZ 2009 S. 522–525, insbes. 523.

54 Ebenda. Siehe aber Claus-Wilhelm Canaris, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung, in: Helmut Koziol / Peter Rummel (Hg.): FS Bydlinski, Wien / New York 2002, S. 92; Hausheer / Jaun [Fn. 49], Rz. 235 zu Art. 1 ZGB.

55 So auch Kathrin Kroll-Ludwigs / Markus Ludwigs, Die richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Gesamtsystem der Richtlinienwirkungen, in: ZJS 2009 S. 7–14 und 123–130, hier: S. 14; siehe auch Canaris [Fn. 54], S. 100 f. mit Beispielen.

56 Kroll-Ludwigs / Ludwigs [Fn. 55] S. 13 m. w. H. sowie Verweis auf EuGH vom 15. 4. 2008, Rs. C-268/06 (*Impact*), Slg. 2008 I, S. 2483.

scheint aber mehr als fraglich, wie sich aus einer neuen Entscheidung (Rs. *Kücükdeveci / Swedex*)⁵⁷ entnehmen lässt.

In diesem Rechtsstreit standen sich zwei Private gegenüber, nämlich Frau Kücükdeveci einerseits und das Unternehmen Swedex andererseits. Frau Kücükdeveci war seit ihrem vollendeten 18. Lebensjahr bei Swedex beschäftigt. Swedex kündigte das Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung der gesetzlichen Frist von einem Monat. Der Arbeitgeber berechnete die Kündigungsfrist unter Zugrundelegung einer Beschäftigungsdauer von drei Jahren, obwohl die Arbeitnehmerin seit zehn Jahren bei ihm beschäftigt war. Frau Kücükdeveci focht die Kündigung vor dem Arbeitsgericht Mönchengladbach an. Sie machte geltend, dass nach § 622 Abs. 2 Unterabs. 1 Nr. 4 BGB eine viermonatige Kündigungsfrist vom 31. Dezember 2006 bis zum 30. April 2007 hätte eingehalten werden müssen. Diese Frist entspreche einer zehnjährigen Betriebszugehörigkeit. Nach Auffassung von Frau Kücükdeveci stellt § 622 Abs. 2 Unterabs. 2 BGB, soweit danach vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Betriebszugehörigkeitszeiten bei der Berechnung der Kündigungsfrist unberücksichtigt blieben, eine gegen das Unionsrecht verstossende Diskriminierung wegen des Alters dar, so dass er unangewendet bleiben müsse.

Der EuGH sagt gestützt auf die *Mangold*-Rechtsprechung⁵⁸ zunächst, dass zwar keine Direktwirkung bestehe, aber das nationale Gericht dennoch verpflichtet sei, die dem Unionsrecht entgegenstehende Bestimmung unangewendet zu lassen. Wenn man zur Verdeutlichung die Schlussanträge von Generalanwalt Yves Bot heranzieht, so verweist dieser auf die drei Stufen der möglichen Anpassung: Erstens die Auslegung so weit wie möglich, wobei er wiederholt, dass keine Verpflichtung zur *contra legem*-Entscheidung bestehe,⁵⁹ zweitens Verfahren auf Schadenersatz und, drittens, Ersetzen der entgegenstehenden nationalen Bestimmung durch die unmittelbare Wirkung der Richtlinie. Er rät von den beiden erstgenannten Möglichkeiten ab. Dies begründet er unter anderem damit, dass einerseits die streitgegenständliche Norm (§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB), obwohl diskriminierend, wegen ihres klaren Wortlauts nicht auslegungsfähig sei und andererseits, dass die Klägerin dann,

57 EuGH vom 19. 1. 2010, C-555/07 (*Kücükdeveci / Swedex*).

58 Siehe Fn. 25.

59 Rs C-555/07, Schlussanträge des Generalanwalts Yves Bot vom 7. 7. 2009, Rn. 61.

im Hinblick auf Schadenersatz, erneut klagen müsste und dies den Anspruch auf einen wirksamen Rechtsbehelf verletzte. Er schlägt deshalb als Lösung den «Ausschluss» der richtlinienwidrigen Norm vor, ohne dass damit eine Direktwirkung begründet werde. Dies übernimmt der Gerichtshof, indem er sagt, dass das nationale Gericht die fragliche nationale Norm unangewendet zu lassen hat.⁶⁰ Was ist die Befolgung dieser Anweisung aus nationalstaatlicher Sicht aber anderes als eine Rechtsanwendung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes, also *contra legem* im vorstehend dargelegten Sinne?

IV. Ausgleich EWR-rechtlicher Defizite durch kohärente Rechtsanwendungsmethode

EU-Richtlinien, welche ja noch der Umsetzung bedürfen und nicht direkt anwendbares Recht enthalten, werden durch Beschluss des gemeinsamen EWR-Ausschusses zu Rechtsakten, die für den EWR verbindlich sind. Im Falle eines Vorbehalts der parlamentarischen Beratung wird dieser Beschluss im Landesgesetzblatt publiziert. Spätestens nach Ablauf der Referendumsfrist ist eine Richtlinie Bestandteil des verfassungsmässigen Rahmens, innerhalb dessen der Richter zur Auslegung, Lückenfüllung und ggf. Rechtschöpfung berufen ist. Wie es die explizite Absicht des Schöpfers des schweizerischen ZGB, Eugen Huber, in Bezug auf ein damals vorstellbares gemeineuropäisches Zivilrecht war, scheint die richterliche Rechtsfindung gemäss dem diesbezüglich wortgleichen SR nämlich für den Umgang mit Richtlinienrecht geradezu prädestiniert zu sein. Darauf weist auch die entsprechend völkerrechtsfreundliche Praxis des schweizerischen Bundesgerichts hin.⁶¹

60 EuGH C-555/07 [Fn. 59] Rn. 56; Canaris [Fn. 54], S. 102 m. w. H., nennt zwei Beispiele aus dem deutschen und österreichischen Recht zum selben Thema (Gleichbehandlung).

61 Legerer [Fn. 30], S. 88; Für Art. 1 ZGB so auch Konrad Zweigert / Hein Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, Bd. I: Grundlagen, 2. A., Tübingen, 1984, S. 207; Pio Caroni S. 45 mit Hinweis auf die von Eugen Huber effektiv so verstandene Tragweite (damals bezogen auf ein gemeineuropäisches Recht) in BBl. 1896 IV 784 f. Zur völkerrechtskonformen bzw. völkerrechtsfreundlichen Auslegung siehe Walter Schlupe, Einladung zur Rechtstheorie, Bern / Baden-Baden 2006, Rz. 762 ff. sowie 1622 mit Hinweisen auf die Bundesgerichtspraxis sowie differenzierend: Helen Keller, Rezeption des Völkerrechts, Berlin etc. 2003, S. 341 ff., insbes. S. 348 ff.

Folgt man der vorstehend erwähnten Rechtsanwendungsmethode nach Art. 1 SR, so ist der Richter auch im Falle einer nicht erfolgten Richtlinienumsetzung zur Schaffung einer Regel verpflichtet. Diese hat er innerhalb des verfassungsmässigen Rahmens zu finden, welcher, wie erwähnt, mit Abschluss des Verfahrens zur Übernahme der Richtlinie um den Inhalt der Richtlinie erweitert wurde. Steht übernommenem Richtlinienrecht Landesrecht entgegen, so hat der Richter das Problem gemäss Art. 1 SR zu beheben, weil er darin einen Widerspruch zwischen Gesetzeswortlaut und den erkennbaren legislativen Zwecken und Wertungen sieht, und die entgegenstehende Gesetzesbestimmung, so klar sie auch sein mag, nicht anzuwenden.⁶²

Zugegebenermassen kann auch diese Sichtweise derzeit wohl nicht verhindern, dass in einem Verfahren im Falle eines Weiterzugs unter Umständen das Normenkontrollproblem wieder auftaucht und auf Grund der momentan vorherrschenden Haltung weitere Verfahrensgänge notwendig werden.

V. Fazit

Seit fünfzehn Jahren ist Liechtenstein Mitglied des EWR. Während dieser Zeit hat sich die Rechtsprechung des EFTAGH in konsequenter Anwendung des Homogenitätsprinzips in Richtung einer parallelen Entscheidungspraxis in Bezug auf den Rang des EWR-Rechts entwickelt. Insbesondere vertritt der EFTAGH die Direktwirkung und den Vorrang implementierten EWR-Rechts sowie die Staatshaftung und das Prinzip der vertragsfreundlichen Auslegung.

Auf nationaler Ebene taten sich die Gerichte mit dieser Praxis schwerer. Zum einen divergierten sie in ihrer «Vorlagefreudigkeit», hinsichtlich des Vorrangs europäischen Rechts, aber auch in Bezug auf die Direktwirkung und die europarechtskonforme Auslegung erheblich. Dazu trägt unter anderem die isolierte Auslegung des Art. 34 ÜGA bei,

62 Allenfalls stünde ihm (mit Wirkung nur für den Einzelfall) auch Art. 2 Abs. 2 SR zur Verfügung, weil er die Gesetzesnorm immerhin als sachlich unbefriedigendes Recht sieht, welches einer objektiv-teleologischen Neubewertung bedarf. Siehe zum Ganzen Hausheer / Jaun [Fn. 49], Rz. 232 ff. zu Art. 1 ZGB und Legerer [Fn. 30], S. 96.

die von einer fehlenden Vorlagepflicht sowie einer fehlenden Pflicht zur Befolgung von Vorlageentscheidungen des EFTAGH ausgeht. Auch die zurückhaltende Praxis des Staatsgerichtshofs und eines Teils der Lehre, die das Normenkontrollrecht als verfassungsrechtliche Grenze sehen, sind hier zu nennen. Dem wird neuerdings von Skúli Magnússon mit guten Gründen entgegengehalten, eine implizite Vorlagepflicht und eine Bindungswirkung beständen bereits *de lege lata*.⁶³ Zum anderen stehen einer europafreundlichen Auslegungspraxis, v. a. hinsichtlich einer richtlinienkonformen Auslegung, möglicherweise *contra legem*, die Unwägbarkeiten der bisher beliebig angewandten Rechtsanwendungsnormen entgegen. Vor allem beschränken die §§ 6 und 7 ABGB ff. den Richter tendenziell in seinen Möglichkeiten zur europarechtsfreundlichen Auslegung.

Vorliegend wird davon ausgegangen, dass Art. 1 SR (etc.) die allgemeingültige materielle Norm für die Rechtsanwendung im liechtensteinischen Recht darstellt. Ohne bestehendes Recht zu vergewaltigen und ohne den verfassungsrechtlichen Rahmen zu verlassen, gibt diese Norm dem Richter den breitesten Raum zur Anwendung europäischen Rechts nach Massgabe der Grundsätze des EFTAGH schon auf der Ebene des Landesrechts.

Dies löst aber nicht alle Probleme. Eine EWR-konforme Rechtsanwendung kann letztlich wohl nur im Zusammenspiel mit der vorstehend vertretenen vertragsfreundlichen Handhabung von EWR-Recht durch die obersten Instanzen sichergestellt werden.

63 Siehe Fn. 12.

