

Europäische

GRUNDRECHTE

Zeitschrift

EuGRZ

In Verbindung mit

Prof. Dr. Dr. h. c. **Thomas Buergenthal**, GWU, Washington, DC; vorm. Richter am IGH; vordem Präsident des IAGMR, San José
Dr. h. c. **Hans Danelius**, vorm. Richter am Obersten Gerichtshof, Stockholm, und am VerfGH von Bosnien-Herzegowina, Sarajevo
Prof. Dr. Dr. h. c. **Jochen Abr. Frowein**, vorm. Vize-Präsident der Europ. Komm. f. Menschenrechte, vorm. Direktor am MPI, Heidelberg
Prof. Dr. Dr. **Christoph Grabenwarter**, Wirtschaftsuniversität Wien, Richter am Verfassungsgerichtshof, Wien
Prof. Dr. **Constance Grewe**, Professorin an der Universität de Strasbourg; Richterin am Verfassungsgerichtshof von BiH, Sarajevo
Univ.-Prof. Dr. **Gerhart Holzinger**, Präsident des Verfassungsgerichtshofes, Wien
Dr. h. c. **Renate Jaeger**, Schlichterin für die Rechtsanwaltschaft, Berlin; vorm. Richterin am EGMR; vordem Richterin des BVerfG
The Right Hon. **Lord Mance**, Richter am Supreme Court of the United Kingdom, London
Prof. Dr. **Jörg Paul Müller**, Ordinarius für öffentliches Recht an der Universität Bern
Prof. Dr. Dr. h. c. **Gil Carlos Rodríguez Iglesias**, vorm. Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg
Prof. Dr. **László Sólyom**, vorm. Präsident der Republik Ungarn; vordem Präsident des Verfassungsgerichtshofes, Budapest
Prof. Dr. Dr. h. c. **Christian Tomuschat**, Professor für öffentl. Recht, insb. Völker- und Europarecht an der Humboldt-Universität zu Berlin
Herausgegeben von Dr. h. c. **Norbert Paul Engel** Schriftleitung Rechtsanwältin Dr. h. c. **Erika Engel**

EuGRZ

10. November 2015

42. Jg. Heft 19-21

ISSN 0341/9800

Seiten 549-636

Unparteilichkeit von Verfassungsrichtern und deren Ablehnung in grosser Zahl wegen Besorgnis der Befangenheit

Bemerkungen anlässlich von EGMR, A.K. ./ Liechtenstein vom 9. Juli 2015

von **Patricia M. Schiess Rütimann**, Zürich

Sonderdruck



N. P. Engel Verlag

www.EuGRZ.info

e-mail: N.P.Engel@EuGRZ.info

1. Aufsätze

Unparteilichkeit von Verfassungsrichtern und deren Ablehnung in grosser Zahl wegen Besorgnis der Befangenheit

Bemerkungen anlässlich von EGMR, A.K. ./ Liechtenstein vom 9. Juli 2015

von Patricia M. Schiess Rütimann, Zürich

I. Der vom EGMR mitgeteilte Sachverhalt	549
II. Die Rügen des Beschwerdeführers vor dem EGMR	550
III. Die tragenden Gründe des EGMR	550
A. Die vom EGMR wiederholten Grundsätze	550
B. Keine Befangenheit der StGH-Richter	551
C. Unzulässigkeit des für den Beschluss über die Unparteilichkeit gewählten Verfahrens	551
IV. Nicht aufgeworfene Fragen	551
A. Entscheid über die Befangenheit durch den Präsidenten des StGH	551
B. Besondere Situation der Verfassungsgerichte	552
V. Offene Fragen zum Verfahren, in dem über die Befangenheit befunden wird	553
A. Recht auf Ablehnung von ersatzweise beigezogenen Richtern	553
B. Vorgehen bei behaupteter Befangenheit aller Mitglieder eines Spruchkörpers	553
VI. Offene Fragen zum Umgang mit Querulanten	553
VII. Folgen des Urteils über Liechtenstein hinaus	554
A. Häufig knappe Regelungen	554
B. Unterschiedliches Vorgehen je nach Vorwurf der Befangenheit	555
C. Kein Verbot von Entscheiden kleinerer Gremien und keine Pflicht, ein Ablehnungsverfahren vorzusehen ...	556
D. Bestätigung für Gerichte von Kleinstaaten	556

Das Urteil A.K. ./ Liechtenstein¹ gehört zu den wenigen Urteilen, in denen sich der EGMR mit einem Antrag auf Ablehnung von Verfassungsrichtern beschäftigt, der mit der Besorgnis ihrer Parteilichkeit begründet wird.²

Der EGMR kommt zum Ergebnis, es habe bei den beteiligten Verfassungsrichtern keine subjektive Befangenheit vorgelegen (subjektiver Test, Ziff. 73). Bezüglich des vom liechtensteinischen Staatsgerichtshof (StGH) im Fall A.K. eingeschlagenen Verfahrens, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers wegen Befangenheit der Richter innerstaatlich abgelehnt wurde, stellt der EGMR jedoch eine Verletzung von Art. 6 EMRK fest (objektiver Test, Ziff. 77 ff.). Soweit der Gerichtshof auf die Herausforderungen für die Gerichtsorganisation in Kleinstaaten eingeht, bleiben Fragen offen, mit denen sich der nachstehende Beitrag in den Abschnitten IV. bis VII. befasst.³

I. Der vom EGMR mitgeteilte Sachverhalt

Beim Beschwerdeführer A.K. handelt es sich um einen deutschen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in der Schweiz. Seit 2004 behaupten sowohl A.K. als auch F.H., Eigentümer von Inhaberaktien einer Aktiengesellschaft mit Sitz in Liechtenstein zu sein. Am 28. Dezember 2009 hatte F.H. beim Landgericht in Vaduz eine einstweilige Verfügung erwirkt. Sie verbietet es, bestimmte Änderungen bezüglich der Eigentümerschaft an der Aktiengesellschaft im liechtensteinischen Handelsregister einzutragen. Insbesondere verbietet sie die Eintragung von A.K. als allein zur Vertretung befugter Direktor. In der Folge ergingen zur Rechtmässigkeit der einstweiligen Verfügung und der Aktionärsversammlung, an welcher nach Auffassung von A.K. die Änderung der Vertretungsbefugnisse beschlossen worden sein soll, Urteile mehrerer liechtensteinischen Gerichte,⁴ woraufhin das Landgericht am 30. Juli 2010 eine neue einstweilige Verfügung erliess. Sie ordnete wiederum an, dass A.K. nicht als Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsrecht ins Handelsregister eingetragen werden darf.

A.K. erhob gegen diese Verfügung Beschwerde beim Obergericht und gegen dessen Beschluss am 22. Oktober 2010 Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof (StGH) wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleiteter Rechte, insbesondere wegen Verletzung von Verfahrensgarantien.⁵

Am 7. November 2011 teilte der StGH dem Beschwerdeführer mit, die Richter B., Bu., S., V. und W. würden am 28. November 2011 über seine Beschwerde entscheiden. Hierauf machte der Beschwerdeführer geltend, alle fünf Richter und die Schriftführerin seien befangen.⁶ Überdies habe der StGH mit der Streitsache verbundene Urteile unterer Instanzen, die zu seinen Ungunsten entschieden worden waren, nicht kassiert. Drei der betroffenen Richter äusserten sich zu den Vorwürfen des Beschwerdeführers. Am 28. November 2011 lehnte der StGH – zusammengesetzt aus den Richtern B., Bu., S., V. und W. – das Ausstandsbegehren ab. Dabei ging der StGH so vor, dass jeweils vier der erwähnten Richter über den Ausschluss des fünften befanden und am Schluss die fünf Richter das Ausstandsbegehren insgesamt ablehnten (Ziff. 72).⁷ Daraufhin vertrat der StGH die Schlussverhandlung in der Hauptsache auf den 19. Dezember 2011. Am 19. Dezember 2011 bejahte er eine überlange Verfahrensdauer⁸ und

* Patricia M. Schiess Rütimann, PD Dr. iur., Rechtsanwältin, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Liechtenstein-Institut in Barend FL.

¹ A.K. ./ Liechtenstein, Nr. 38191/12, Ur. v. 9.7.2015.

² Soweit ersichtlich, sind vier weitere Fälle einschlägig: *Harabin ./ Slowakei*, Nr. 58688/11, Ur. v. 20.11.2012 = HRLJ 2012, 425, es geht um die Sanktionierung des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes durch den Verfassungsgerichtshof, s.u. S. 551, Fn. 20. *Steck-Risch u.a. ./ Liechtenstein*, Nr. 63151/00, Ur. v. 19.5.2005, die Bf. kritisieren die Kanzleipartnerschaft eines StGH-Richters mit dem Vorsitzenden des Verwaltungsgerichtshofes, s.u. unter VII.D. (S. 556). In *Mežnarić ./ Kroatien*, Nr. 71615/01, Ur. v. 15.7.2005, Ziff. 34 f., war die Unparteilichkeit eines Verfassungsrichters zu prüfen, der fast neun Jahre zuvor während zwei Monaten Anwalt der Gegenpartei gewesen war und dessen Tochter anschliessend die Vertretung der Gegenpartei übernommen hatte. In *Švarc und Kavnik ./ Slowenien*, Nr. 75617/01, Ur. v. 8.2.2007, Ziff. 41-44, stellte sich die Frage nach der Befangenheit eines Verfassungsrichters, der vor seiner Wahl zum Richter als Professor in der Funktion als Gutachter in eine Rechtssache involviert war.

³ Die Anwendbarkeit von Art. 6 im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes wird hier nicht thematisiert, da der Gerichtshof insoweit die Rechtsprechung der Grossen Kammer im Fall *Micallef ./ Malta*, Nr. 17056/06, Ur. v. 15.10.2009, Ziff. 31 und 83-89, HRLJ 2009-2010, 274 ff., fortschreibt.

⁴ F.H. brachte vor dem StGH vor, A.K. habe in dieser Sache den StGH bereits neun Mal angerufen: StGH 2010/141, Ur. v. 19.12.2011, Sachverhalt Ziff. 4.1 (Die Urteile des StGH sind abrufbar unter: www.gerichtsentscheide.li).

⁵ Die vom Bf. vor dem StGH vorgebrachten Grundrechtsrügen sind ausführlich wiedergegeben in StGH 2010/141, Sachverhalt Ziff. 3.

⁶ Wie der Bf. die Befangenheit begründet, wird nachstehend unter II. ausgeführt. Aus StGH 2010/141 gehen die vom Bf. geltend gemachten Gründe nicht hervor.

⁷ StGH 2010/141, Sachverhalt Ziff. 9 äussert sich nicht näher zum Verfahren.

⁸ StGH 2010/141, Erw. 5.3.

verneinte die übrigen vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verletzungen, weshalb er den Beschluss des Obergerichts nicht aufhob.⁹ Am 14. Mai 2012 legte der Beschwerdeführer Beschwerde beim EGMR ein. Er machte eine Verletzung von Art. 6 EMRK geltend.

II. Die Rügen des Beschwerdeführers vor dem EGMR

Der Beschwerdeführer begründet die Befangenheit der Richter des StGH wie folgt (Ziff. 18-22):

- Gerichtspräsident B.
 - habe seiner Beschwerde keine aufschiebende Wirkung gewährt;
 - habe in verwandten Verfahren einstweilige Sicherungsmassnahmen abgelehnt;
 - sei in verschiedenen Komitees und Kommissionen Mitglied, in denen auch verschiedene Richter des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes Mitglied seien. Dies sei problematisch, weil erstens der Oberste Gerichtshof von ihm (dem Beschwerdeführer) angefochtene Entscheide gefällt habe und weil zweitens in diesen Komitees und Kommissionen auch Richter H., Vizepräsident des StGH und Bruder von F.H., Mitglied sei.
- Richter Bu.
 - habe für die Regierung gearbeitet, indem er als Experte Gutachten zu verfassungsrechtlichen Fragen verfasst habe und an von der Regierung organisierten Seminaren unterrichtet habe;
 - habe regelmässig mit Richter H. zusammengearbeitet.
- Richter S.
 - sei Mitglied im Aufsichtsgremium über ein sich im Eigentum der öffentlichen Hand befindendes Unternehmen.
- Richter V.
 - sei Professor an der Universität Liechtenstein gewesen und habe für die Regierung gearbeitet;
 - sei ein enger Freund von Richter H.
- Richter W.
 - sei in seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt Partner eines Anwaltes, gegen den der Beschwerdeführer Verfahren in Erbrechtsangelegenheiten geführt habe. Ein anderer Partner der Anwaltskanzlei habe die Interessen einer anderen Aktiengesellschaft, an welcher der Beschwerdeführer und F.H. beteiligt sind, vertreten;
 - habe vorher in der Anwaltskanzlei von Richter H. gearbeitet.

Drei der Richter äussern sich zu den Vorwürfen des Beschwerdeführers wie folgt (Ziff. 23):

- Richter Bu. macht geltend, seit seiner Ernennung zum Richter kein Gutachten für die Regierung mehr verfasst zu haben.
- Richter S. führt aus, von seiner Tätigkeit im Aufsichtsgremium beziehe er kein erhebliches Einkommen.
- Richter W. erklärt, er habe keine Kenntnis davon, ob sein Partner in Verfahren mit dem Beschwerdeführer involviert sei. Seine Tätigkeit in der Anwaltskanzlei von Richter H. liege zehn Jahre zurück.

Vor dem EGMR macht der Beschwerdeführer geltend (Ziff. 37), das Urteil des StGH sei wegen der Ablehnungsgründe und weil die Richter jeweils gegenseitig über die Befangenheit entschieden, nicht durch ein unparteiisches Gericht ergangen. Überdies bemängelt er (Ziff. 56), der Beschluss über die Ablehnung sei jeweils nur von vier Richtern gefällt worden und nicht von fünf. Der StGH hätte für den Entscheid über die Befangenheit auf Ersatzrichter und wenn nötig auf ad hoc bestellte Ersatzrichter zurückgreifen müssen. Im Übrigen kritisiert der Beschwerdeführer, es sei nicht dargelegt, dass derjenige Richter, über dessen Ausschluss entschieden wurde, jeweils den Raum verliess (Ziff. 57).

Demgegenüber trägt die Regierung vor (Ziff. 61), die Entscheide über die einzelnen Richter seien in deren Abwesenheit erfolgt. Sie weist darauf hin (Ziff. 62), dass es keine höhere Instanz gebe, welche über die Befangenheit der Verfassungsrichter beschliessen könne und dass der Beizug von Ersatzrichtern zu einer Verzögerung führen würde. In einem Kleinstaat könnten über Gebühr strikte Standards bezüglich Befangenheit die Justiz übermässig behindern (Ziff. 64). Es gebe nur eine beschränkte Anzahl von Richtern. Diese könnten nicht nach Belieben ausgetauscht werden.¹⁰

III. Die tragenden Gründe des EMGR

A. Die vom EGMR wiederholten Grundsätze

Der EGMR unterscheidet bezüglich der Unparteilichkeit des Gerichts zwischen dem subjektiven Test, der die Überzeugung und das Verhalten eines einzelnen Richters betrifft, und dem objektiven Test (Ziff. 65).¹¹ Während die subjektive Unparteilichkeit bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird (Ziff. 66), kommt es beim objektiven Test auch auf den Anschein an. Oder wie der EGMR auch in diesem Urteil wiederholt (Ziff. 67):¹² „Justice must not only be done, it must also be seen to be done.“ Das Vertrauen in die Unparteilichkeit kann deshalb auch durch funktionelle Gründe zerstört werden. Der internen Organisation des Gerichts kommt dabei grosse Bedeutung zu. Sie muss so ausgestaltet sein, dass alle vernünftig erscheinenden Zweifel an der Unparteilichkeit ausgeschlossen sind. Von Bedeutung sind dabei insbesondere auch die Regelung des Ausschlusses von Richtern wegen Befangenheit¹³ und das Verfahren, in dem über Ausschlussbegehren entschieden wird.¹⁴ Der EGMR ruft dabei (Ziff. 68, wiederholt in Ziff. 78) seine ständige Rechtsprechung in Erinnerung.¹⁵ Wenn gegen mehrere Richter derselbe Vorwurf erhoben werde, gehe es nicht an, dass der eine Richter bezüglich desselben Vorwurfs über die Unbe-

⁹ StGH 2010/141, Erw. 9.

¹⁰ Die Rechtsprechung des StGH zur Garantie des ordentlichen Richters ist z.B. in StGH 2013/111, Ur. v. 30.6.2014 zusammengefasst. Siehe auch die Nachweise in Fn. 30.

¹¹ Rechtsprechungsnachweise in: European Court of Human Rights, Guide on Article 6: Right to a fair trial (criminal limb), abrufbar unter: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, Stand Dez. 2013. Siehe auch *Micallef ./. Malta* (Fn. 3), Ziff. 93.

¹² Diesen Grundsatz zitiert der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, siehe bereits *Delcourt ./. Belgien*, Nr. 2689/65, Ur. v. 17.1.1970, Ziff. 31 = EGMR-E 1, 100 (103).

¹³ So ausdrücklich auch *Harabin ./. Slowakei* (Fn. 2), Ziff. 132, *Micallef ./. Malta* (Fn. 3), Ziff. 99, und *Mežnarić ./. Kroatien* (Fn. 2), Ziff. 27. Der EGMR erwartet (siehe *Micallef*, Ziff. 100), dass die innerstaatliche Rechtsordnung vorsieht, dass befangene Richter in den Ausstand treten. Der Code of Organization and Civil Procedure von Malta (COCP) kommt dieser Forderung nicht nach. Art. 734 COCP verpflichtet die Richter nicht zwingend zum Ausstand. Überdies ist es nachzuvor möglich, dass Richter und Rechtsvertreter der Gegenpartei im Verhältnis Onkel/Tante respektive Cousin/Cousine zueinander stehen. Eine Neuregelung hat im Jahr 2007 – also noch vor dem Urteil der Grossen Kammer im Oktober 2009 – lediglich Art. 734 lit. g COCP erfahren, der nunmehr den Ausstand verlangt, wenn Geschwister beteiligt sind (siehe *Micallef*, Ziff. 29). Dennoch hat das Ministerkomitee des Europarates in seiner den Fall *Micallef* abschliessenden Resolution CM/ResDH(2011)232 vom 2. Dezember 2011 Malta nicht kritisiert, sondern dem Land vielmehr bestätigt, seine Verpflichtungen gemäss Art. 46 Abs. 1 der Konvention erfüllt zu haben.

¹⁴ In *Frankowicz ./. Polen*, Nr. 53025/99, Ur. v. 16.12.2008, Ziff. 63, hatte die Ärztekammer in einer anderen Besetzung über die Ausstandsbegehren entschieden.

¹⁵ So insbesondere *Debled ./. Belgien*, Nr. 13839/88, Ur. v. 22.9.1994, Ziff. 37, *Frankowicz ./. Polen* (Fn. 14), *Micallef ./. Malta* (Fn. 3), Ziff. 93 ff.

fangenheit der anderen Richter entscheide.¹⁶ Würden jedoch nur allgemeine und abstrakt formulierte Gründe für eine Befangenheit vorgebracht, drohe eine Lähmung des ganzen Systems, wenn keiner der als befangen bezeichneten Richter über den Vorwurf der Befangenheit entscheiden könnte.¹⁷ Der EGMR bezeichnet dann (Ziff. 78) das Vorbringen solcher allgemeinen Gründe ohne Hinweis auf spezifische und/oder wesentliche Fakten als missbräuchlich. In solchen Fällen wecke es keine Zweifel an der Unparteilichkeit, wenn auch die der Befangenheit bezichtigten Richter über ihre eigene Befangenheit mitentscheiden könnten. Im vorliegenden Urteil bezeichnet der EGMR die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht als missbräuchlich (Ziff. 80). Vielmehr hält er sie bezüglich der anderen ihn (den Beschwerdeführer) betreffenden Verfahren und bezüglich der Beziehungen der Richter zu F.H. für ausreichend bestimmt.

B. Keine Befangenheit der StGH-Richter

Der EGMR stellt fest (Ziff. 70), dass der Beschwerdeführer gegenüber mehreren Richtern dieselben oder fast identische Vorbehalte anbrachte, nämlich dass sie in verwandten Verfahren gegen ihn entschieden hätten, dass sie seinen Fall verschleppt hätten und deutsche Staatsangehörige diskriminieren würden. Ebenfalls gegen mehrere Richter gerichtet war der Vorwurf, enge (berufliche oder private) Beziehungen mit Richter H. zu pflegen.

Der EGMR kommt zum Schluss, dass die Mitwirkung mehrerer Richter an abschlägigen Urteilen gegen den Beschwerdeführer keine Zweifel an ihrer Unparteilichkeit aufkommen lässt (Ziff. 74). Auch nicht, dass mehrere dieser Verfahren einen faktischen Bezug zu dem dem Beschwerdeverfahren zugrundeliegenden Verfahren hatten oder dass einzelne der Richter prozessleitende Entscheide hatten fällen müssen.

Daneben stellt der EGMR fest, dass der Beschwerdeführer auch spezifische Vorwürfe an die einzelnen Richter richtete. Die beruflichen Beziehungen und die Freundschaft des einen Richters zu Richter H. sind nach Auffassung des EGMR (Ziff. 75) nicht dergestalt, dass sie Zweifel an der Unparteilichkeit aufkommen liessen. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beziehungen der Richter B. und W. zu Personen, die in Rechtsstreitigkeiten des Beschwerdeführers involviert waren, weisen gemäss EGMR (Ziff. 75) keine genügend enge Verbindung zum vorliegenden Verfahren auf.

Gegen Vorlesungen an der Universität und Gutachten zuhauenden der Regierung hat der EGMR ebensowenig einzuwenden wie gegen die Mitgliedschaft im Aufsichtsgremium eines öffentlichen Unternehmens (Ziff. 76). Es entspricht denn auch der Praxis an verschiedenen Verfassungsgerichten, dass ihre Mitglieder auch aus dem Kreis der Professorenschaft rekrutiert werden und ihre akademische Tätigkeit weiterführen.¹⁸

C. Unzulässigkeit des für den Beschluss über die Unparteilichkeit gewählten Verfahrens

Wie ausgeführt,¹⁹ hält es der EGMR für problematisch, wenn Richter, denen Befangenheit vorgeworfen wird, über die Befangenheit von Kollegen entscheiden. Dies gilt gemäss EGMR unabhängig davon, wie der Vorwurf der Unparteilichkeit gegenüber dem einzelnen Richter begründet wird. Dass im vorliegenden Fall StGH-Richter, denen teilweise unter Berufung auf denselben Grund Befangenheit vorgeworfen worden war, über die Befangenheit ihrer Kollegen entschieden, ist gemäss EGMR (Ziff. 79) geeignet, Zweifel an der Unparteilichkeit zu wecken. Der EGMR kommt deshalb zum Schluss (Ziff. 84), dass die Zweifel des Beschwerdeführers an der Unparteilichkeit objektiv gerechtfertigt waren und daher auf Verletzung von Art. 6 Abs. 1 zu erkennen war. Ergänzend merkt der Gerichtshof an (Ziff. 83), dass es

dem StGH möglich gewesen wäre, fünf Ersatzrichter über die Befangenheit entscheiden zu lassen.²⁰

„However, in the present case, it had been possible under the applicable provisions of the Constitutional Court Act (see paragraphs 33-34 above) for the Constitutional Court to decide upon the motions for bias in a composition of five substitute judges and to make a substitute appointment if one or more of the substitute judges had to withdraw. The defendant State's judicial system would not, therefore, have been paralysed by proceeding in accordance with the rules laid down in that Act (compare, a contrario, *Debled*, cited above, § 37).“

IV. Nicht aufgeworfene Fragen

A. *Entscheid über die Befangenheit durch den Präsidenten des StGH*

Der EGMR zitiert Art. 11 Abs. 2 StGHG²¹ im Abschnitt über das innerstaatliche Recht (Ziff. 34). Dessen Abs. 2 lautet: „Über den Ausstand oder die Ablehnung entscheidet vor der Sitzung der Präsident, ansonsten der Gerichtshof.“ Der Wortlaut lässt den Schluss zu, dass in

¹⁶ So *Debled / Belgien* (Fn. 15), Ziff. 37.

¹⁷ In *Debled / Belgien* (Fn. 15), Ziff. 37 hatte der Bf. die Befangenheit der Aufsichtsbehörde über die Ärzteschaft mit der von der Gewerkschaft kontrollierten Wahl begründet. Dieser Vorwurf betraf alle Mitglieder der Aufsichtsbehörde. Der EGMR verneint im Fall *Debled* eine Verletzung von Art. 6 und führt aus: „No reference was made to specific, material facts that could have revealed personal animosity or hostility towards him. Such vague objections cannot be regarded as well-founded.“ (Ziff. 37 a.E.).

¹⁸ Für den österreichischen Verfassungsgerichtshof, der nicht ständig, sondern in Sessionen tagt, sieht das Gesetz ausdrücklich vor, dass eine bestimmte Anzahl seiner Mitglieder „aus dem Kreis der (...) Professoren eines rechtswissenschaftlichen Faches an einer Universität zu entnehmen [ist]“ (Art. 147 Abs. 2 Bundes-Verfassungsgesetz), und ihr Amt an der Universität fortsetzen (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 Verfassungsgerichtshofgesetz).

Für die Richter des deutschen Bundesverfassungsgerichts (Vollzeitgericht) bestimmt § 3 Abs. 4 BVerfGG: „Mit der richterlichen Tätigkeit ist eine andere berufliche Tätigkeit als die eines Lehrers des Rechts an einer deutschen Hochschule unvereinbar. Die Tätigkeit als Richter des Bundesverfassungsgerichts geht der Tätigkeit als Hochschullehrer vor.“

Dem zwölf Mitglieder zählenden belgischen Verfassungsgerichtshof muss mindestens ein Richter angehören, der während mindestens fünf Jahren Rechtsprofessor einer belgischen Universität war (Art. 34 § 2 Sondergesetz vom 6. Januar 1989) [Fn. 53]. Die akademische Tätigkeit darf in einem gewissen Umfang weitergeführt werden (Art. 44 1° Sondergesetz 1989). Dass sich aus einem solchen Engagement „Beziehungen akademischer Art“ mit den Kollegen einer universitären Einrichtung ergeben, die als Anwälte der Gegenpartei fungieren, genügt gemäss belg. VfGH nicht für die Ablehnung des betreffenden Richters: Urteil Nr. 155/2011 vom 13. Oktober 2011, Erw. B.10. Ebenso weist der belg. VfGH darauf hin, dass ein Richter „nicht bloss aufgrund von Meinungen abgelehnt werden kann, die er zum Ausdruck gebracht hat in Werken, die er als Rechtsgelahrter veröffentlicht hat“: Urteil Nr. 157/2009 vom 13. Oktober 2009, Erw. B.7.5 [EuGRZ 2015, 589, 592 (in diesem Heft)]. Siehe auch grundlegend *Pierre Nihoul*, L'indépendance et l'impartialité du juge, *Annales de Droit de Louvain* 71 (2011), S. 201-264, der ebenfalls die akademische Freiheit eines „juge-professeur“ betont (S. 250 f.).

¹⁹ Siehe oben III.A. (S. 550).

²⁰ In *Harabin / Slowakei* (Fn. 2), Ziff. 135, äussert sich der EGMR nicht zum Verfahren, welches das slowakische Verfassungsgericht hätte einschlagen müssen, als der Bf. und die Gegenseite (gemeint ist die Justizministerin, die ihrerseits drei Verfassungsrichter als befangen abgelehnt hatte, s. *Harabin*, Ziff. 25) insgesamt sieben von dreizehn Verfassungsrichtern für befangen hielten. Der Gerichtshof kritisiert jedoch (*Harabin*, Ziff. 136 f.), dass das Verfassungsgericht nicht begründete, warum es zwei Richter, die es in einem anderen den Bf. betreffenden Verfahren für befangen hielt, nicht von diesem Verfahren ausschloss. Der EGMR stellt eine Verletzung von Art. 6 fest.

²¹ Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG, LGBl. 2004 Nr. 32, LR 173.10).

Fällen, in denen ein Beschwerdeführer vor der Durchführung der Verhandlung Befangenheit eines oder mehrerer Richter geltend macht, allein der Gerichtspräsident entscheidet. Ob ein Entscheid durch den Präsidenten des StGH zulässig oder gar zwingend geboten gewesen wäre, erörterte der EGMR nicht.²² Es kann dem vorliegenden Urteil nicht entnommen werden, dass es die EMRK verletzen würde, den Entscheid über die Befangenheit in die Hände eines Ausschusses oder eines Einzelnen (insbesondere des Präsidenten) zu legen.

Im vorliegenden Fall hätte die Entscheidung durch den Präsidenten des StGH (Richter B.) weitere Fragen aufgeworfen. Der Beschwerdeführer hatte Richter B. Befangenheit vorgeworfen, weshalb er nicht hätte entscheiden dürfen. Der Vizepräsident (Richter H.) hätte als Bruder von F.H., mit dem der Beschwerdeführer im Streit liegt, gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. a StGHG in Verbindung mit Art. 7 lit. b LVG²³ abgelehnt werden können. Danach hätte das Gericht gestützt auf Art. 8 Abs. 2 StGHG einen ordentlichen Richter oder Ersatzrichter als Vorsitzenden bezeichnen müssen. Dies hätte Probleme verursacht, weil gemäss EGMR ein Richter, dem substantiiert Befangenheit vorgeworfen wird, nicht an der Entscheidungsfindung über die Frage der Befangenheit mitwirken darf. Von den insgesamt (ordentliche Richter und Ersatzrichter zusammengezählt) zehn Richtern des StGH wären nur vier Richter übrig geblieben, um einen Richter zu bestimmen, der ersatzweise die Aufgabe des Präsidenten übernimmt. Damit hätte nach den Vorgaben des EGMR bereits für die Ernennung eines Vertreters des Gerichtspräsidenten ein ad hoc-Richter bestellt werden müssen.

Bezüglich einer eventuellen ad hoc-Richter-Bestellung wäre nach geltendem Recht zu beachten, dass bei jedem Entscheid die Mehrheit der Richter (also drei) liechtensteinischer Nationalität sein müssen (Art. 9 Abs. 1 StGHG i.V.m. Art. 105 LV).²⁴ Die Herausforderung, für jedes Verfahren genügend unbefangene Richter zu finden, stellt sich denn auch vornehmlich für die Gerichtsmitglieder liechtensteinischer Nationalität.²⁵ Da Liechtenstein per Ende 2014 24'787 Einwohner mit liechtensteinischer Staatsangehörigkeit zählte, dürfte dies nicht überraschen. Das Verzeichnis der liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer weist zwar 178 Einträge auf,²⁶ doch handelt es sich bei einigen Anwälten um Ausländer. Überdies sollte gewährleistet sein, dass ad hoc-Richter über dieselben Qualifikationen wie die anderen Mitglieder des StGH verfügen. Da viele liechtensteiner Anwaltskanzleien auf Wirtschaftsrecht spezialisiert sind, würde es nicht jedem Anwalt leicht fallen, bei einem kurzfristig anberaumten Einsatz als Verfassungsrichter die Perspektive und das Fach zu wechseln und sich auf den Schutz der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte zu konzentrieren. Ad hoc beigezogene Ersatzrichter mit geringen fachlichen Kompetenzen und ohne Erfahrung liegen weder im Interesse der Rechtsuchenden noch des Gerichts.

Dass sich der EGMR nicht näher mit diesen Herausforderungen des StGH beschäftigte, entspricht seiner Praxis. Auch in *Harabin ./. Slowakei*²⁷ ging er nicht darauf ein, wie das slowakische Verfassungsgericht, bei dem das Plenum offenbar in geheimer Abstimmung über die Befangenheit seiner Richter befindet, der Forderung nachkommen kann, den Beschwerdeführern eine Begründung dafür zu liefern, warum ihrem Ausstandsbegehren nicht Folge geleistet wird. Insofern verbleibt es bei der Kompetenz der Vertragsstaaten der EMRK, ihr innerstaatliches Recht entsprechend den Anforderungen der Konvention auszugestalten.

B. Besondere Situation der Verfassungsgerichte

Wie die Regierung Liechtensteins vor dem EGMR geltend macht (Ziff. 62), gibt es keine höhere Instanz, welche über Ausschluss, Ausstand oder Ablehnung eines StGH-Richters entscheiden könnte. Dass sich die Verfassungsgerichte zuoberst in der Hierarchie befinden, gilt für alle Staaten. Der

EGMR fordert denn auch nicht eine solche den Verfassungsgerichten übergeordnete Instanz. Wohl aber verlangt er im Ergebnis (siehe Ziff. 83), dass Verfassungsgerichte eine genügende Anzahl ordentlicher Richter vorsehen oder – zumindest dann, wenn das nationale Recht eine Bestimmung über Ersatzrichter enthält – Ersatzrichter bereithalten (respektive ein Verfahren vorsehen, mit dem Ersatzrichter ernannt werden können), um über die Befangenheit ihrer Kollegen zu beschliessen. In *Harabin ./. Slowakei* verlangte der EGMR überdies, dass das Verfassungsgericht begründet, warum es einem Ausstandsbegehren nicht stattgibt. Er stellte fest, das slowakische Verfassungsgericht habe darin versagt: „to take appropriate stand from the point of view of the guarantees of Article 6 of the Convention in that it did not answer the arguments for which the exclusion of its judges had been requested“.²⁸ Aus den Dokumenten des slowakischen Verfassungsgerichts gehe nicht hervor, „that the Constitutional Court took a stand as to whether the reasons invoked by the parties justified their exclusion“.²⁹

Ohne Zweifel muss das Bestellungsverfahren von ad hoc-Richtern dem Massstab von Art. 6 der Konvention genügen. Der Grundsatz des gesetzlichen Richters (nach liechtensteinischer Terminologie: ordentlicher Richter)^{30,31}

²² Für den EGMR bestand keine Veranlassung, näher auf Art. 11 Abs. 2 StGHG einzugehen, da seine Prüfung sich darauf beschränkte, ob im konkreten Fall eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliegt. So z.B. auch in *Mežnarić ./. Kroatien* (Fn. 2), Ziff. 28.

²³ Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungsplege (LVG, LGBl. 1922 Nr. 24, LR 172.020). Art. 7 LVG: „Eine der im Eingange des vorhergehenden Artikels bezeichnete Amtsperson kann abgelehnt werden: lit. b) wenn sie selbst oder eine der im Art. 6 Bst. a bezeichneten Personen vom Ausgange der Verwaltungssache einen erheblichen Vorteil oder Nachteil zu erwarten hat“. Art. 6 lit. b LVG zählt als entsprechende Personen auf: Verlobte, Ehegatten, eingetragene Partner, faktische Lebenspartner und „solche Personen, welche mit ihnen [d.h. mit den Amtspersonen] in gerader Linie verwandt oder verschwägert sind oder mit welchen sie in der Seitenlinie bis zum vierten Grade verwandt oder im zweiten Grade verschwägert sind“.

²⁴ Art. 105 Satz 2 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 lautet: „Der Präsident des Staatsgerichtshofes und die Mehrheit der Richter müssen das liechtensteinische Landesbürgerrecht besitzen.“

²⁵ Besondere Herausforderungen stellen sich auch dem belgischen Verfassungsgerichtshof, weil von den sieben Richtern, welche die Entscheide fällen, gemäss Art. 55 Abs. 1 und Abs. 2 Sondergesetz vom 6. Januar 1989 (Fn. 53) mindestens drei Richter niederländischer und mindestens drei Richter französischer Sprache sein müssen plus je mindestens zwei ehemalige Parlamentsmitglieder sein müssen und mindestens zwei über besondere juristische Erfahrung verfügen müssen. Auch das österreichische Gesetz (§ 6 Abs. 2 VfGG [Fn. 80]) macht detaillierte Vorgaben. Berücksichtigt werden muss, von welchem Gremium die wegen Verhinderung zu ersetzenden Mitglieder vorgeschlagen worden waren.

²⁶ <http://www.lirak.li/index.php?src=>.

²⁷ *Harabin ./. Slowakei* (Fn. 2), Ziff. 135-137.

²⁸ Ebd., Ziff. 136.

²⁹ Ebd., Ziff. 138.

³⁰ Art. 33 Abs. 1 LV (Fn. 24): „Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen, Ausnahmsgerichte dürfen nicht eingeführt werden.“ *Tobias Michael Wille*, Recht auf den ordentlichen Richter, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Band 52, Schaan 2012, Rz. 4 (abrufbar unter: http://www.eliechtensteinsia.li/LPS/2012/52/Recht_auf_den_ordentlichen_Richter.html): Der StGH gebraucht den Begriff synonym zu dem in Deutschland und Österreich verwendeten Begriff des gesetzlichen Richters.

³¹ *T.M. Wille* (Fn. 30), Rz. 15 (und ähnlich Rz. 25): Der Grundsatz garantiert insbesondere, dass bei der Besetzung des Gerichts „kein Verdacht der Manipulation oder einer irgendwie gearteten unsachlichen Beeinflussung“ entsteht.

ist zu beachten. Zu bedenken ist ferner, dass Verfassungsrichter in vielen Staaten in einem von der Ernennung der übrigen Richter verschiedenen Verfahren bestimmt werden³² und dass die Zusammensetzung der Verfassungsgerichte meist das Ergebnis eines delikaten politischen Prozesses ist.³³ Dass in Liechtenstein sämtliche Richter von den Mitgliedern der ersten Instanz bis hin zu den Richtern des Verwaltungs- und des Staatsgerichtshofes – also auch die ordentlichen Mitglieder des StGH, seine Ersatzmitglieder und die ad hoc-Richter – dasselbe Auswahlverfahren durchlaufen,³⁴ ist eher die Ausnahme als die Regel. Insofern könnte sich in künftigen Verfahren vor dem EGMR betreffend Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Verfassungsrichtern durchaus die Frage stellen, ob vertieft auf die Modalitäten ihrer Wahl einzugehen ist.

V. Offene Fragen zum Verfahren, in dem über die Befangenheit befunden wird

A. Recht auf Ablehnung von ersatzweise beigezogenen Richtern

Weil der Beschwerdeführer die Befangenheit u.a. damit begründet, dass die StGH-Richter berufliche Kontakte zu StGH-Richter H. pflegten (den Bruder der Gegenpartei im Zivilverfahren) und mit anderen ihn (den Beschwerdeführer) betreffenden Rechtsstreitigkeiten³⁵ befasst waren, ist davon auszugehen, dass er auch gegen ersatzweise beigezogene Richter, die den Entscheid über die Befangenheit hätten fällen sollen, Vorbehalte angebracht hätte. Die Frage, ob er sich auch insoweit auf Art. 6 EMRK hätte berufen können, ist zu bejahen, da jeder für das Verfahren relevante Akt von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht vorgenommen werden muss.

In diesem Zusammenhang ist zu begrüssen, dass der EGMR den Anschein einer Befangenheit nicht allzu rasch bejaht, wenn ein Richter einen verfahrensleitenden Entscheid getroffen hatte oder in einer anderen Rechtssache mit einer Partei in Kontakt gekommen war, selbst wenn diese in der anderen Angelegenheit unterlegen war oder die Rechtssache einen Bezug zum hängigen Verfahren aufweist (objektiver Test):

„74. As regards the objective test, the Court finds that none of the numerous grounds as such on which the applicant challenged the five judges of the Constitutional Court for bias were sufficient to raise legitimate and objectively justified doubts as to the judges' impartiality. The Court considers, in particular, that the fact that some of the judges of the Constitutional Court already dealt with different cases involving the applicant in which his claims were not allowed, even if there was a factual nexus between those cases, does not as such suffice to give rise to legitimate doubts as to their impartiality (compare, *mutatis mutandis*, for instance, *Gillow v. the United Kingdom*, 24 November 1986, § 73, Series A no. 109 [= EGMR-E 3, 306 (319)]). Likewise, different standard procedural decisions taken in the applicant's case, such as the allegedly delayed assignment of the judges for the case and the refusal to grant the constitutional complaint suspensory effect do not as such disclose any appearance of partiality.“

B. Vorgehen bei behaupteter Befangenheit aller Mitglieder eines Spruchkörpers

Von besonderem Interesse ist die Frage, wie zu verfahren ist, wenn ein Beschwerdeführer einem Gericht als Gremium Befangenheit vorwirft, z.B. weil es mehrere Klagen von ihm abgewiesen hat, prozessleitende Entscheide nicht in seinem Sinne ausgefallen sind oder weil er die Art und Weise, wie die Richter bestellt werden, nicht akzeptiert.³⁶ Die Verfahrensvorschriften für die Verfassungsgerichte vieler Staaten äussern sich hierzu nicht (s.u. VII.A., S. 554 f.). Die vom EGMR vorgenommene Unterscheid-

dung der von den Parteien vorgebrachten Gründe in personalisierte Gründe und in eine pauschal begründete Ablehnung überzeugt, kann aber – wie zu zeigen sein wird (s.u. VII.B., S. 555 f.) – kleineren Verfassungsgerichten Probleme bereiten.

VI. Offene Fragen zum Umgang mit Querulanten

Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen seit zehn Jahren in mehrere Prozesse verwickelten Beschwerdeführer. Dass er der Ansicht ist, durch seinen Kampf gegen Windmühlen gesundheitliche Beeinträchtigungen erlitten zu haben, und dass es ihm in erster Linie um den Ersatz des angeblich entgangenen Gewinnes aus seiner Geschäftstätigkeit geht, erschliesst sich erst bei den Ausführungen über den Schaden (Ziff. 87).³⁷ Kern des Streites zwischen A.K. und F.H.³⁸ bildet die sachenrechtliche Zuordnung des Eigentums an Inhaberaktien. Der Beschwerdeführer A.K. behauptet, ihr Eigentümer zu sein. F.H. macht seinerseits geltend, die Aktien befänden sich in seinem Eigentum. Sie seien von der Mutter des A.K. für ihn (F.H.) treuhänderisch gehalten worden. Die Mutter des A.K. sei nicht berechtigt gewesen, die Aktien A.K. zu überlassen.³⁹ Die liechtensteinischen Gerichte schützten die Position des F.H. mittels einstweiliger Verfügung und verwehrten es A.K., Rechte aus seinem Besitz an den Aktien abzuleiten.

Da sich auch der EGMR mit Beschwerdeführern konfrontiert sieht, die mehr als eine Beschwerde pro Jahr einreichen, und zwar nicht, weil sie an Leib und Leben gefährdet wären, kennt er die Herausforderungen durch so genannte Querulanten. Immerhin hätte der Gerichtshof auf seinen „Practical Guide“⁴⁰ hinweisen können, in dem der Umgang mit missbräuchlichen Beschwerden an den EGMR erläutert wird. Offenbar greift der EGMR aber nur in wenigen Fällen auf die Regelung für den Missbrauch zurück,⁴¹ weil er viele Beschwerden als offensicht-

³² Eine Übersicht bietet z.B. *Albrecht Weber*, Europäische Verfassungsvergleichung, Ein Studienbuch, München 2010, 12. Kapitel Rz. 38 f.

³³ In *Harabin / Slowakei* (Fn. 2), Ziff. 25-29 klang dies bei den Vorbringen des Bf. und der Regierung an. Wie zu erwarten, ging der EGMR nicht darauf ein, wer (welche politische Partei) die Richter nominiert hatte.

³⁴ Siehe Art. 1 Abs. 2 Gesetz vom 26. November 2003 über die Bestellung der Richter (Richterbestellungsgesetz, RBG, LGBl. 2004 Nr. 30, LR 173.01). Ausführlich: *Herbert Wille*, Die liechtensteinische Staatsordnung. Verfassungsgeschichtliche Grundlagen und oberste Organe, LPS Band 57, Schaan 2015, S. 617-620.

³⁵ Siehe hierzu auch – zugeschnitten auf Strafprozesse – European Court of Human Rights, Guide on Article 6 (Fn. 11), Ziff. 78 ff.

³⁶ Für das Vorgehen bei Vorwürfen der Befangenheit, die sich gegen ein Gericht als Ganzes oder gegen eine Vielzahl von Richtern richten, enthalten auch die im Rahmen der UNO erarbeiteten Basic Principles on the Independence of the Judiciary von 1985 (<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>) und die Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2002, abrufbar unter: http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf, keine Bestimmungen.

³⁷ *A.K. / Liechtenstein* (Fn. 1), Ziff. 89: „The Court considers that the applicant failed to demonstrate a causal link between the violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the Constitutional Court's lack of impartiality found and the pecuniary damage alleged; it therefore rejects this claim.“

³⁸ Zum Sachverhalt im Fall *A.K. / Liechtenstein*, s.o. S. 549.

³⁹ StGH 2010/141 (Fn. 4) Sachverhalt Ziff. 1.1.

⁴⁰ European Court of Human Rights, Leitfaden zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen, 2011, abrufbar unter: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_DEU.pdf.

⁴¹ *Christoph Grabenwarter / Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch, 5. Aufl., München etc. 2012, § 13 Rz. 60. Als Beispiel eklatanten Missbrauchs →

lich unbegründet ablehnen kann.⁴² Den Verfassungsgerichten vieler Staaten steht diese Möglichkeit nicht offen,⁴³ weshalb einige nicht selten mit der Missbräuchlichkeit von Ausstandsbegehren argumentieren.⁴⁴ Überdies können sie gestützt auf die Rechtsprechung des EGMR geltend machen, dass Ausstandsbegehren weder zur Lähmung der Rechtsprechung⁴⁵ noch zu einer übermässigen Verzögerung der Rechtspflege führen sollen.⁴⁶ Dies hat der EGMR im vorliegenden Urteil bestätigt und dabei – ohne sie zu nennen,⁴⁷ aber in Übereinstimmung mit den Bangalore Principles of Judicial Conduct⁴⁸ – betont, dass gerade in kleinen Gerichtsbezirken übertrieben strikte Vorgaben zur Unparteilichkeit den Gang der Justiz übermässig behindern können.⁴⁹

VII. Folgen des Urteils über Liechtenstein hinaus

Wie bereits angetönt,⁵⁰ unterscheiden sich die Verfassungsgerichte insbesondere bezüglich der Ernennung ihrer Mitglieder von anderen Gerichten. Der EGMR hat jedoch bezüglich Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bis jetzt nicht zwischen Verfassungsgerichten und anderen Gerichten unterschieden. Wie ein kurzer Blick auf die Regelungen der deutschsprachigen⁵¹ Staaten zeigt, könnte dies für mehrere Verfassungsgerichte zu einer Herausforderung werden.

A. Häufig knappe Regelungen

Detaillierte Vorschriften über den Umgang mit Befangenheit fehlen nicht selten. Die Vorschriften für das luxemburgische Verfassungsgericht zeigen dies exemplarisch: Gemäss loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle⁵² zählt das luxemburgische Verfassungsgericht neun Mitglieder (Art. 3). Seine Entscheide fällt es in Fünferbesetzung (Art. 4). In den Fällen von Befangenheit kann der Ausschluss eines Richters verlangt werden (Art. 5). Wie die Befangenheit von den Parteien geltend zu machen ist und wer als Ersatz eingesetzt wird, ist dem Gesetz vom 27. Juli 1997 nicht zu entnehmen. Offensichtlich ist jedoch, dass keine externen Personen als Ersatzrichter beigezogen werden können.

Obwohl das belgische Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof⁵³ in Art. 101 bezüglich der Befangenheit der Richter auf das umfangreiche Gerichtsgesetzbuch vom 10. Oktober 1968⁵⁴ verweist, finden sich für den Entscheid des belgischen Verfassungsgerichtshofes (Cour constitutionnelle) über die Befangenheit seiner Mitglieder nur bruchstückhafte Regelungen im Gesetz. Art. 101 des Sondergesetzes 1989 verweist für die Ablehnung der Richter auf Art. 828 und Art. 830 Gerichtsgesetzbuch. Art. 828 Gerichtsgesetzbuch zählt eine Reihe von Gründen auf, bei deren Vorliegen ein Richter abgelehnt werden kann. Art. 830 Gerichtsgesetzbuch nennt Konstellationen, bei deren Vorliegen kein Ablehnungsgrund vorliegt. Die in Art. 833 ff. Gerichtsgesetzbuch statuierten Vorschriften über das Verfahren bei Ablehnungsgesuchen finden mangels Verweis im Sondergesetz 1989 keine Anwendung auf den VfGH. Überdies enthalten sie keine Regelung für den Fall, dass eine Partei mehrere oder gar alle Richter eines Gerichts ablehnt. Art. 102 Abs. 3 Sondergesetz 1989 hält nicht fest, wer über das Ablehnungsgesuch entscheidet. Er sagt einzig, dass sowohl die Partei als auch der abgelehnte Richter angehört werden muss.⁵⁵ Ausgeschlossen ist es, externe Personen als Ersatzrichter beizuziehen.⁵⁶ Art. 55 Sondergesetz 1989 legt nämlich die Zusammenstellung der in Siebnerbesetzung entscheidenden Richter detailliert fest. Es müssen je mindestens drei Richter französischer und niederländischer Sprache sein, wobei je mindestens zwei Richter Mitglied eines Parlaments gewesen sein müssen und zwei aufgrund ihrer besonderen Erfahrung zum Richter gewählt worden sein müssen. Ge-

mäss dem Sondergesetz 1989 setzt sich der belgische VfGH nämlich aus insgesamt zwölf Mitgliedern zusammen (Art. 31), wobei sechs Richter französischer und sechs Richter niederländischer Sprache sein müssen (Art. 31 Abs. 1) und die Richter jeder Sprachgemeinschaft zur

→ s. EGMR, *Petrović ./. Serbien*, Nr. 56551/11, HRLJ 2011, 232; s.a. *Bock ./. Deutschland*, Nr. 22051/07, EuGRZ 2010, 50.

⁴² Siehe auch *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 41), § 13 Rz. 50. Gleicher Meinung *Robin Schädler*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte – eine Aussen- und Innensicht, Liechtensteinische Juristen-Zeitung (LJZ) 2015, S. 46 ff., S. 49.

⁴³ Siehe für Liechtenstein Art. 15 und Art. 43 StGHG (Fn. 21).

⁴⁴ Siehe Nachweise dazu für die Schweiz, Deutschland und Liechtenstein in den Fn. 64, 72 u. 73.

⁴⁵ Siehe insbesondere *Debled ./. Belgien* (Fn. 15), Ziff. 37: „(...) But the special circumstances of the present case must be taken into account. Dr. Debled had challenged several members of the Appeals Board; their exclusion from all the decisions concerning those challenges would have paralysed the whole disciplinary system.“

⁴⁶ In *Thomann ./. Schweiz*, Nr. 17602/91, UrL v. 10.6.1996, Ziff. 36, führte der EGMR bezüglich der Wiederaufnahme eines Verfahrens, das in Abwesenheit des Angeklagten durchgeführt worden war, aus: „Furthermore, if a court had to alter its composition each time that it accepted an application for a retrial from a person who had been convicted in his absence, such persons would be placed at an advantage (...), because this would enable the former to obtain a second hearing of their case by different judges at the same level of jurisdiction. In addition, it would contribute to slowing down the work of the courts as it would force a larger number of judges to examine the same file, and that would scarcely be compatible with conducting proceedings within a ‚reasonable time‘.“

⁴⁷ In *A.K. ./. Liechtenstein* (Fn. 1), werden die Bangalore Principles (siehe Fn. 36) und ihr Kommentar (siehe sogleich Fn. 48) nicht erwähnt, wohl aber gibt *Harabin ./. Slowakei* (Fn. 2), Ziff. 107, die einschlägigen Stellen ausführlich wieder.

⁴⁸ Ein Abweichen von dem Grundsatz, dass befangene Richter von der Entscheidung ausgeschlossen sind, findet sich in den Bangalore Principles (Fn. 36), Ziff. 2.5 am Schluss und dem dazu verfügbaren Commentary unter dem Stichwort „Doctrine of necessity“, abgedruckt in *Harabin ./. Slowakei* (Fn. 2), Ziff. 107 f. = HRLJ 2012, 425 (431 f.). In Ziff. 100 des Commentary heisst es „Extraordinary circumstances may require departure from the principle [of impartiality] discussed above. (...) However, they may arise from time to time in final courts that have few judges and important constitutional and appellate functions that cannot be delegated to other judges.“

⁴⁹ *A.K. ./. Liechtenstein* (Fn. 1), Ziff. 82: „It is true that motions for bias should not be capable of paralysing the defendant State's legal system. This aspect bears special importance where courts of last instance are concerned and where a motion for bias cannot, therefore, be decided upon by the appeal court. In addition, the Court agrees with the Government's argument that in small jurisdictions, excessively strict standards in respect of motions for bias could unduly hamper the administration of justice.“

⁵⁰ Siehe oben IV.B. (S. 552).

⁵¹ Diese Aufzählung orientiert sich an denjenigen Staaten, die an den Treffen der deutschsprachigen Staatsoberhäupter teilnehmen: Belgien, Deutschland, Liechtenstein, Luxemburg, Österreich, Schweiz (die beiden letzten Treffen fanden 2014 in Deutschland und 2015 in Liechtenstein statt).

⁵² Publiziert im Memorial. Amtsblatt des Grossherzogtums Luxemburg A – N° 58 vom 13. August 1997, S. 1724 ff.

⁵³ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, publiziert im Belgischen Staatsblatt (Moniteur belge) vom 1. Juli 1989. Eine deutschsprachige Fassung des Gesetzes steht auf der Webseite des belgischen VfGH zur Verfügung.

⁵⁴ Code Judiciaire du 10 octobre 1967, Moniteur belge vom 31. Oktober 1989.

⁵⁵ Art. 102 Abs. 3 Sondergesetz vom 6. Januar 1989 (Fn. 53): „Nach Anhörung der ablehnenden Partei und des abgelehnten Richters wird unverzüglich über die Ablehnung entschieden.“

⁵⁶ So ausdrücklich auch Urteil Nr. 157/2009 (siehe sogleich Fn. 57), Erw. B.5.3.

Hälfte entweder eine besonders verantwortungsvolle Position im Justizdienst oder an einer belgischen Universität bekleidet haben müssen (Richter mit sog. besonderer Erfahrung) oder während mindestens fünf Jahren Mitglied einer der beiden Kammern des nationalen Parlaments oder des Parlaments einer Sprachgemeinschaft oder Region waren (sog. ehemalige Mitglieder eines Parlaments) (Art. 34).

Soweit ersichtlich, musste der belgische VfGH noch nie darüber entscheiden, wie vorzugehen ist, wenn eine Partei alle Richter ablehnt. Im Urteil Nr. 157/2009 vom 13. Oktober 2009⁵⁷ wurde dem VfGH die Frage vorgelegt, ob eine Bestimmung des Gesetzes über die Einschränkung und Kontrolle der Wahlausgaben, die denjenigen politischen Parteien die öffentliche Finanzierung entzieht, welche eine feindselige Einstellung gegenüber den Menschenrechten zeigen, gegen die Verfassung verstösst. Der Vorsitzende des VfGH ordnete an, dass das Gericht nicht in Siebnerbesetzung, sondern vollzählig (d.h. mit allen zwölf Richtern) tagen solle. Die Parteien des Verfahrens (zwei mit der flämischen politischen Partei „Vlaams Belang“ verbundene Organisationen) lehnten hierauf drei niederländisch- und zwei französischsprachige Richter wegen Verdachts auf Befangenheit ab. In der Folge entschieden die übrigen sieben Richter in einer Sitzung, die ausschliesslich den Ablehnungsanträgen gewidmet war, über die Befangenheit ihrer Kollegen. Wie zu verfahren gewesen wäre, wenn die Parteien mehr als fünf Richter abgelehnt hätten (und damit der Entscheid über die Ablehnungsanträge nicht mehr in Siebnerbesetzung hätte erfolgen können), ist weder dem Gesetz noch dem Urteil Nr. 157/2009 zu entnehmen.

Auch für das deutsche Bundesverfassungsgericht, dessen Tätigkeit sowohl im Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)⁵⁸ als auch durch die Geschäftsordnung⁵⁹ detailliert geregelt wird, findet sich nicht für jede Frage im Zusammenhang mit der Befangenheit eine Antwort. So stellte das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 7. Juni 2015 fest, dass weder das Gesetz noch die Geschäftsordnung oder die Geschäftsverteilungspläne der Senate eine Regelung enthalten für den Fall, dass eine Kammer eines Senats wegen Ausschluss einer Vielzahl ihrer Richter in ihrer Stammbesetzung und in ihrer Besetzung durch die jeweils zur Vertretung berufenen Senatsmitglieder beschlussunfähig wäre.⁶⁰

Von den deutschsprachigen Verfassungsgerichten kann beim Entscheid über Ausstandsbegehren einzig das Schweizerische Bundesgericht⁶¹ auf eine grosse Zahl qualifizierter Ersatzrichter zurückgreifen, nämlich auf die Präsidenten der 26 kantonalen Obergerichte. Insoweit bestimmt § 37 Abs. 3 BGG:

„Sollte der Ausstand von so vielen Richtern und Richterinnen verlangt werden, dass keine gültige Verhandlung stattfinden kann, so bezeichnet der Präsident beziehungsweise die Präsidentin des Bundesgerichts durch das Los aus der Zahl der Obergerichtspräsidenten und -präsidentinnen der in der Sache nicht beteiligten Kantone so viele ausserordentliche nebenamtliche Richter und Richterinnen, als erforderlich sind, um die Ausstandsfrage und nötigenfalls die Hauptsache selbst beurteilen zu können.“⁶²

Weil die Schweiz für die Verfassungsgerichtsbarkeit das diffuse System kennt,⁶³ stehen die Obergerichtspräsidenten den Mitgliedern des Bundesgerichts in nichts nach. Dieses Verfahren musste jedoch soweit ersichtlich noch nie angewendet werden, weil das Bundesgericht abgelehnte Mitglieder u.a. dann über die Ausstandsbegehren entscheiden lässt, wenn die Gesamtbehörde abgelehnt wird⁶⁴ oder wenn als Ablehnungsgrund lediglich vorgebracht wird, dass ein Richter respektive die zum Entscheid berufene oder eine andere Abteilung schon zuvor in einer Angelegenheit des Klägers geurteilt hat.⁶⁵ Betreffenden Vorbringen nur ein oder zwei Richter, zählen die Ab-

teilungen des Bundesgerichts genügend Mitglieder, um ohne sie selber über den Ausstand zu entscheiden.⁶⁶ Dürfen mehrere Richter nicht über die Ablehnungsbegehren entscheiden, wird die betreffende Abteilung für diesen Entscheid durch Mitglieder einer anderen Abteilung ergänzt.⁶⁷

B. Unterschiedliches Vorgehen je nach Vorwurf der Befangenheit

Falls nicht nur einem Richter Befangenheit vorgeworfen wird, ist gemäss A.K. J. Liechtenstein zu unterscheiden, ob gegenüber den abgelehnten Richtern personalisierte Gründe vorgebracht werden oder ob pauschal und ohne nähere Ausführungen gegenüber allen Mitgliedern der Vorwurf der Befangenheit erhoben wird. Nur in letzterem Fall ist es zulässig (siehe Ziff. 68 und Ziff. 78), dass die vom selben Vorwurf betroffenen Richter über die Befangenheit ihrer Kollegen entscheiden.⁶⁸ Werden mehrere Richter mittels detaillierter Vorbringen, aber aus demselben Grund als befangen bezeichnet, so dürfen die Betroffenen nicht über die Befangenheit ihrer Kollegen beschliessen, weil es sonst den Anschein macht, sie befänden über ihre eigene Befangenheit (Ziff. 78). Vielmehr sind in dieser Konstellation Ersatzrichter für den Entscheid über die Ablehnung beizuziehen.

Das bedeutet konsequent zu Ende gedacht, dass ein Gericht, das nicht den Vorsitzenden respektive einen Ausschuss mit dem Entscheid über die Befangenheit betraut, doppelt so viele Mitglieder zählen muss wie für einen Entscheid über die Befangenheit der für Entscheide mit der

⁵⁷ Auszüge des Urteils vom 13.10.2009 in deutscher Übersetzung in diesem Heft S. 589 ff.

⁵⁸ BVerfGG i.d.F. vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Juni 2015.

⁵⁹ Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. November 2014 (BGBl. 2015 I S. 286). Siehe dazu: *Rüdiger Zuck*, Die Neufassung der GO des BVerfG, EuGRZ 2015, 362 ff.

⁶⁰ BVerfG, 7. Juni 2015 – 2 BvR 740/15, Rn. 12. Das BVerfG füllte diese Lücke durch eine analoge Anwendung von § 19 BVerfGG, ebd. Rn. 13, voller Wortlaut EuGRZ 2015, 627 ff. (in diesem Heft).

⁶¹ Siehe Art. 37 Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110).

⁶² In einem Fall vor Inkrafttreten des BGG trat die gesamte strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts (mit Sitz in Lausanne) in den Ausstand (Es ging um die Verurteilung eines Mannes, der zwei Bundesrichter während über zwei Jahren gestalkt hatte), weshalb der Präsident des Bundesgerichts mangels gesetzlicher Regelung den Fall an die II. sozialrechtliche Abteilung (mit Sitz in Luzern) überwies: BGER 6B_819/2010 vom 3.5.2011, Erw. 2.3.

⁶³ Siehe z.B. *Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, N 1929a.

⁶⁴ BGER 2E_1/2008 vom 29.5.2008, Erw. 2.1.1: „Schliesslich können abgelehnte Gerichtspersonen am Entscheid über das Ausstandsgesuch mitwirken, wenn dieses missbräuchlich ist, offensichtlich einer vernünftigen Grundlage entbehrt oder sonstwie untauglich erscheint (...). So verhält es sich grundsätzlich, wenn der Ausstand einer Gesamtbehörde verlangt wird.“

⁶⁵ BGE 105 Ib 301 Erw. 1.c, S. 304.

⁶⁶ Art. 37 Abs. 1 BGG (Fn. 61): „Bestreitet die Gerichtsperson, deren Ausstand verlangt wird, oder ein Richter beziehungsweise eine Richterin der Abteilung den Ausstandsgrund, so entscheidet die Abteilung unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson über den Ausstand.“

⁶⁷ Art. 18 Abs. 3 BGG (Fn. 61): „Die Richter und Richterinnen sind zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet.“

⁶⁸ Eine solche Konstellation lag z.B. in StGH 2009/11, Urt. v. 18.1.2010, Erw. 3 vor. Der Bf. hatte unsubstantiiert vorgebracht (siehe Sachverhalt Ziff. 17), er lehne alle Richter des StGH ab, „die einer politischen Partei oder Verbindung angehören würden und nicht auf unbestimmte Zeit“ zum Richter ernannt worden seien.

umfangreichsten Besetzung gefällten Urteile gebraucht werden.

Mit Blick auf Liechtenstein, das neben dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten des StGH drei weitere Richter plus fünf Ersatzrichter kennt⁶⁹ und die Möglichkeit von weiteren Ersatzbestellungen vorsieht, fiel es dem EGMR wohl nicht auf, dass er mit dieser nicht explizit ausgesprochenen Vorgabe viele Verfassungsgerichte in Nöte bringen kann. Viele zählen nämlich lediglich eine kleine Anzahl Richter und kennen keine Möglichkeit, Ersatzrichter zu bestellen.⁷⁰

Wenn das deutsche Bundesverfassungsgericht ausführt, die pauschale Ablehnung von Richtern sei unzulässig⁷¹ und habe deshalb keinen Einfluss auf die Besetzung des Spruchkörpers, weil nicht mit offensichtlich missbräuchlichen Ablehnungsgesuchen die Beschlussfähigkeit des Spruchkörpers beeinflusst werden solle,⁷² so ist dies mit Blick auf die Differenzierungen des EGMR vertretbar. Es ist jedoch in jedem einzelnen Fall genau zu prüfen, was gegen die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts vorgebracht wird.⁷³

Gemäss Ziff. 19 Abs. 1 BVerfGG entscheidet das Gericht (d.h. bei Ablehnungsanträgen in der Hauptsache der Senat und bei Verfahren vor dem Plenum das Plenum)⁷⁴ unter Ausschluss der Abgelehnten – sofern der Ablehnungsantrag nicht für unzulässig oder missbräuchlich gehalten wird,⁷⁵ was offenbar nicht allzu selten vorkommt.⁷⁶ Wie zu verfahren ist, wenn mehr als ein Richter abgelehnt wird, sagt das Gesetz nicht.

C. Kein Verbot von Entscheiden kleinerer Gremien und keine Pflicht, ein Ablehnungsverfahren vorzusehen

Der EGMR verlangt nicht, dass bei Verfassungsgerichten die betreffende Einheit (Abteilung, Senat, Kammer etc.) oder das Plenum über die geltend gemachte Befangenheit entscheidet.

Der EGMR hebt zwar nicht erst in diesem Urteil die Bedeutung der gesetzlichen Regelungen über den Umgang mit Befangenheit hervor.⁷⁷ Er hat bis jetzt jedoch nicht explizit verlangt, dass die Parteien das Recht haben müssen, Verfassungsrichter als befangen abzulehnen. Allerdings bejahte der EGMR in *Harabin / Slowakei*⁷⁸ eine Verletzung von Art. 6 EMRK, weil dem Beschwerdeführer keine Antwort gegeben worden war auf die von ihm vorgebrachten Argumente für den Ausschluss einzelner Gerichtsmglieder. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass der EGMR in einem Fall aus Österreich zum Schluss gelangen würde, dass es nicht vor Art. 6 EMRK standhält, dass Beschwerdeführer keine Ausstandsgründe vorbringen dürfen. Der österreichische Verfassungsgerichtshof weist Anträge von Beschwerdeführern auf Ablehnung von Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofes wegen Befangenheit in ständiger Rechtsprechung zurück.⁷⁹ Der VfGH stützt sich insoweit auf das Verfassungsgerichtshofsgesetz,⁸⁰ dessen § 12 Abs. 1 vorsieht:

„Die Ablehnung eines Mitgliedes (Ersatzmitgliedes) in einer vor dem Verfassungsgerichtshof zur Verhandlung gelangenden Angelegenheit ist nicht zulässig.“

§ 12 Abs. 6 VfGG bestimmt:

„Ob ein Ausschliessungsgrund vorliegt, entscheidet der Verfassungsgerichtshof selbst, und zwar in nichtöffentlicher Sitzung.“

D. Bestätigung für Gerichte von Kleinstaaten

In kleineren Staaten (und auch in manchen grösseren Staaten) tagt das Verfassungsgericht nicht permanent, so dass die Richtertätigkeit nicht als Vollamt ausgestaltet und entsprechend entlohnt werden kann. Es wären kaum genügend renommierte Juristen mit der erforderlichen Erfahrung bereit, für das in einem Teilzeitpensum zu erledigende Amt eines Verfassungsrichters auf jede andere be-

rufliche Tätigkeit zu verzichten. Vor diesem Hintergrund ist das vorliegende Urteil mit Blick auf die Verfassungsgerichte von Kleinstaaten zu begrüssen.

Bereits in *Steck-Risch u.a. / Liechtenstein*⁸¹ hatte der EGMR seiner Überzeugung Ausdruck verliehen, dass nebenamtliche Richter⁸² mit Art. 6 EMRK kompatibel sein können. Der EGMR hatte daraufhin für den konkreten Fall geprüft, ob es vor Art. 6 EMRK standhält, wenn ein Richter des StGH, der in Kanzleigemeinschaft mit dem Vorsitzenden des Verwaltungsgerichtshofes (VGH) arbeitet, über die Verfassungsmässigkeit eines Urteils des VGH zu befinden hat, in dem der Vorsitzende des VGH den Vorsitz geführt hatte. Da die beiden Richter als Anwälte keine gemeinsame Kasse führten und weder in finanzieller Hinsicht eine Abhängigkeit bestand noch ein Subordinationsverhältnis oder eine besonders enge Freundschaft gegeben war, stellte der EGMR fest, es gebe keine objektiven Gründe an der Unparteilichkeit des StGH-Richters zu zweifeln („the mere fact that they were sharing offices, does not suffice to justify objectively the applicants' fears that judge (...) lacked impartiality“).⁸³

In *A.K. / Liechtenstein* äussert der EGMR mit Blick auf die Unparteilichkeit keine Kritik daran, dass Richter Gutachten für die öffentliche Hand verfassen,⁸⁴ an Univer-

⁶⁹ Der StGH entscheidet in Fünferbesetzung: Art. 9 Abs. 1 StGHG (Fn. 21).

⁷⁰ Siehe auch Fn. 25.

⁷¹ Siehe Fn. 72. Gleicher Meinung z.B. *Christofer Lenz / Ronald Hansel*, Bundesverfassungsgericht, Handkommentar, Baden-Baden 2013, § 19 N 3: „Die pauschale Ablehnung eines ganzen Senats oder einer ganzen Kammer ist nicht von [§ 19] Abs. 1 [BVerfGG] gedeckt und daher unzulässig.“ Ebenso *Hans Lechner / Rüdiger Zuck*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 6. Aufl., München 2011, § 19 Rn. 3.

⁷² So BVerfG, 7. Juni 2015 (Fn. 60), Rn. 15 unter Verweis auf BVerfGE 46, 200, in welchem der Bf. alle Richter des Zweiten Senats (ohne sie namentlich zu nennen) als befangen abgelehnt hatte wegen eines älteren, nicht gegen ihn gerichteten Urteils.

Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts führt zum selben Ergebnis, wenn missbräuchlich abgelehnte Richter und die abgelehnte Gesamtbehörde selber entscheiden dürfen (Nachweis s.o. Fn. 64). Mit der Missbräuchlichkeit von Ablehnungsbegehren argumentiert auch der liechtensteinische StGH. Siehe die Nachweise bei *T.M. Wille* (Fn. 30), Rz. 82.

⁷³ BVerfG, 7. Juni 2015 (Fn. 60), Rn. 15 ff. argumentiert mit der Missbräuchlichkeit der Beschwerde.

⁷⁴ *Franz Klein*, in: Theodor Maunz / Bruno Schmidt-Bleibtreu / Franz Klein / Herbert Bethge (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, München, § 19 Ziff. 14 (Stand: März 1998).

⁷⁵ *Andreas Heusch*, in: Dieter C. Umbach / Thomas Clemens / Franz-Wilhelm Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg 2005, § 19 N 38.

⁷⁶ *Lenz/Hansel* (Fn. 71), § 19 N 25.

⁷⁷ Siehe die Nachweise in Fn. 13.

⁷⁸ *Harabin / Slowakei* (Fn. 2), Ziff. 136 und Ziff. 138.

⁷⁹ Siehe insbesondere österr. VfGH, Beschluss vom 13. September 2013, B 365/2013-12, VfSlg. 11.699/1988 vom 10. Juni 1988 und VfSlg. 9462/1982 vom 30. Juni 1982.

⁸⁰ Verfassungsgerichtshofsgesetz, BGBl. Nr. 85/1953.

⁸¹ *Steck-Risch u.a. / Liechtenstein* (Fn. 2), Ziff. 39.

⁸² Der EGMR verwendete den Ausdruck „part-time judiciary“.

⁸³ *Steck-Risch u.a. / Liechtenstein* (Fn. 2), Ziff. 49.

⁸⁴ In *Švarc und Kavnik / Slowenien* (Fn. 2) bejahte der EGMR den Anschein der Befangenheit eines Verfassungsrichters. Er hatte vor seiner Wahl in das Gericht als Professor im Auftrag der privaten Gegenpartei für das Verfahren vor der ersten Instanz ein Gutachten erstellt (Ziff. 42 und 44). Gegenüber der Verfassungsrichterin, die im Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens an derselben Fakultät gearbeitet hatte, verneinte der EGMR den Anschein der Befangenheit. Die beiden Bf. konnten nicht nach-

sitäten lehren,⁸⁵ Referate halten oder in einer Anwaltskanzlei arbeiten. Auch ist gemäss EGMR nicht von fehlender Unparteilichkeit auszugehen, wenn ein Richter des Verfassungsgerichts (und somit ein Richterkollege, der aber nicht in das betreffende Verfahren involviert ist) der Bruder der Gegenpartei des Beschwerdeführers ist. Bei engen verwandtschaftlichen Beziehungen der Richter mit Anwälten oder den Parteien bejaht der EGMR jedoch das Vorliegen des Anscheins einer objektiven Befangenheit. In *Micallef ./. Malta* hatte er auf die Tatsache hingewiesen, dass in Kleinststaaten oft mehrere Mitglieder einer Familie als Jurist in verschiedenen Funktionen (im konkreten Fall: Vater und Sohn agieren als Rechtsvertreter der Gegenpartei, der Bruder/Onkel amtiert als Richter) tätig sind. Diese Konstellationen sind gemäss EGMR einer sauberen gesetzlichen Regelung zuzuführen, so dass die Rechtssachen nicht von befangenen erscheinenden Richtern beurteilt werden.⁸⁶

Der EGMR beanstandet die im liechtensteinischen Recht (Art. 9 Abs. 3 StGHG⁸⁷) vorgesehene Möglichkeit, eine Ersatzbestellung von Richtern vorzunehmen (so genannte ad hoc-Richter), nicht. Vielmehr führt er sogar aus (Ziff. 83), dass der StGH verpflichtet gewesen wäre, solche zusätzlichen Richter zu ernennen, falls einzelne Ersatzrichter wegen des Anscheins der Befangenheit ausgeschieden wären. Richterernennungen für einzelne Verfahren, in denen die Parteien, ihre Vorbringen und ihre Rechtsvertreter bereits bekannt sind, sind jedoch mit Blick auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit und im Hinblick auf den Grundsatz des ordentlichen Richters grundsätzlich problematisch. Das Institut von ad hoc-Richtern einzuführen, soll deshalb anderen Staaten mit einem kleinen Verfassungsgericht nicht empfohlen werden.

→ weisen, dass die Richterin vor ihrer Wahl in das Gericht Kenntnis von der Rechtssache hatte (Ziff. 43). Zur differenzierten Rechtsprechung des deutschen BVerfG bezüglich der Mitwirkung seiner Richter im Gesetzgebungsverfahren und der Äusserung von wissenschaftlichen Meinungen siehe BVerfG, 26. Februar 2014 – 1 BvR 471/10 und 1 BvR 1181/10 = EuGRZ 2014, 381, wo das BVerfG angesichts des mehrfachen und verschiedenartigen Tätigwerdens von Vizepräsident Ferdinand Kirchhof in Fragen des Kopftuchverbotes für Lehrerinnen „etwas Zusätzliches“ bejahte, „das über die blossе Tatsache der Mitwirkung am Gesetzgebungsverfahren und des Äusserns einer wissenschaftlichen Meinung“ hinausgeht (Rn. 25). Im Falle von Richter und Hochschullehrer Udo Di Fabio verneinte das BVerfG (BVerfG, 11. Oktober 2011 – 2 BvR 1010/10 u.a. = EuGRZ 2011, 650) trotz seiner regen Vortragstätigkeit und verschiedener Publikationen das Hinzutreten eines solchen „Zusätzlichen“.

⁸⁵ Auch in *Pescador Valero ./. Spanien*, Nr. 62435/00, Urt. v. 17.6.2003, Ziff. 27, kritisierte der EGMR nicht das Engagement eines Richters als ausserordentlicher Professor an sich. Er verneinte seine Unparteilichkeit jedoch für diejenigen Fälle, in denen ein Universitätsangestellter gegen seine Entlassung durch ebendiese Universität klagte.

⁸⁶ *Micallef ./. Malta* (Fn. 3), Ziff. 102. Bereits in *Mežnarić ./. Kroatien* (Fn. 2), Ziff. 35, war der EGMR der Ansicht, dass Zweifel an der Unparteilichkeit eines Verfassungsrichters angebracht sind, wenn er selber und später seine Tochter als Anwalt der Gegenpartei amtiert hatte.

⁸⁷ Art. 9 StGHG (Fn. 21): „(Abs. 2) Ist ein Richter verhindert, dann wird er für diesen Fall durch einen Ersatzrichter vertreten. Bei der Vertretung ist von Fall zu Fall nach dem Rotationsprinzip vorzugehen. Die Reihenfolge in der Rotation richtet sich nach der längeren Amtsdauer, bei gleicher Amtsdauer nach dem höheren Lebensalter. (Abs. 3) Kann der Gerichtshof auch unter Beizug eines Ersatzrichters nicht ordnungsgemäss besetzt werden, dann ist für diesen Fall eine Ersatzbestellung vorzunehmen.“