

LIECHTENSTEIN POLITISCHE SCHRIFTEN

Band 54

Liechtenstein-Institut (Hrsg.)

Beiträge zum
liechtensteinischen Recht
aus nationaler und
internationaler Perspektive

Festschrift zum 70. Geburtstag
von Herbert Wille

Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft

Liechtenstein
Politische Schriften

BAND 54



Liechtenstein-Institut (Hrsg.)

Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive

Festschrift zum 70. Geburtstag
von Herbert Wille

Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft

© 2014 Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft
FL-9494 Schaan, Postfach 829
ISBN 978-3-7211-1092-0
Satz: Atelier Silvia Ruppen, Vaduz
Aufnahme: Daniel Schwendener, Vaduzer Medienhaus
Druck: Gutenberg AG, 9494 Schaan
Bindung: Buchbinderei Thöny AG, 9490 Vaduz

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Vorwort

Es ist mir als Präsident des Liechtenstein-Instituts, aber auch als Freund von Herbert Wille, eine besondere Freude und Genugtuung, ihm diese Festschrift präsentieren zu dürfen als Geschenk zu seinem 70. Geburtstag und als verdientes Zeichen der Anerkennung für sein politisches und wissenschaftliches Lebenswerk im Dienste seiner liechtensteinischen Heimat.

Nur selten gibt es Persönlichkeiten und Lebensentwürfe, die über eine so lange Zeit politisches und richterliches Engagement und Erfahrung mit wissenschaftlichem Wirken vereinen und das eine vom anderen profitieren lassen können, zeitgleich und nacheinander.

Wir sind glücklich, im Liechtenstein-Institut einen Forscher und Lehrer zu haben, der über Jahrzehnte mit hoher Sachkunde, ausserordentlicher praktischer Erfahrung und Nähe im politischen und rechtlichen Prozess sowie mit wissenschaftlicher Genauigkeit und Differenziertheit zentrale Gebiete des liechtensteinischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts, ja des öffentlichen Rechts im weitesten Sinne bearbeitet und systematisch erschlossen hat. Seine Werke sind aus dem liechtensteinischen Rechtsleben nicht mehr wegzudenken. Wir sind stolz auf Herbert Wille für unser Institut, vor allem aber für unser Land.

Herbert Wille hat Liechtenstein viel gegeben, nicht nur mit riesigem Arbeitspensum, sondern auch mit qualitativ hochstehender Arbeit, seinem von Praxis und Realitätssinn getragenen Herangehen an Problemstellungen, verbunden mit Bodenständigkeit und Geradlinigkeit seiner Erkenntnisse, auch wenn es unangenehm wird. Vielleicht war es gerade diese Eigenschaft, ohne Aufhebens um seine Person und Stellung vorausschauend Problemfelder wahrzunehmen, sein Mut, sie anzusprechen und seine Mitbürger mit Handlungsnotwendigkeiten in ungeschminkter, aber nie vorwurfsvoller Form zu konfrontieren, die ihn keine politischen Wahlen gewinnen liess. Umso mehr qualifizierten ihn

diese Eigenschaften, sein rechtlicher Erfahrungsschatz und sein wohlbe-
gründeter Ruf der Unbestechlichkeit für die anspruchsvolle Aufgabe des
Richters. Er war der ideale oberste Verwaltungsrichter für unser Land,
der leider nur für eine Periode amten durfte.

Den grössten Nutzen aus diesen Qualitäten zog dann die Wissen-
schaft des liechtensteinischen öffentlichen Rechts, die er als Fachbe-
reichsleiter Recht im Liechtenstein-Institut während vieler Jahre syste-
matisch und mit Überzeugung betrieb, auch zur grossen Genugtuung
des mit ihm freundschaftlich verbundenen Gründers des Instituts, Dr.
Gerard Batliner. Herbert Wille hat aber nicht nur im Liechtenstein-Insti-
tut geforscht und gelehrt, er hat auch wertvolle kritische Vorarbeit zur
Gründung des Instituts selber geleistet.

Zur wissenschaftlichen Ehrlichkeit und Klarheit seiner Positionen
kommen Loyalität in seinen Beziehungen und Verlässlichkeit in seinen
eigenen Überzeugungen und Zusagen. Das sind Qualitäten des Geehr-
ten, die ich besonders schätze. Er ist ein Bürger, der für seine Heimat da
ist, ihr dient und ihr auch unbeliebte Einsichten vermittelt, aber nie ohne
die Bereitschaft, auch die andere Seite aufzunehmen, abzuwägen und die
eigene Position zu hinterfragen.

Loyalität gegenüber seiner Heimat und unserem Staat und seinen
Organen, auch gegenüber der Monarchie, ist und war des Geehrten
Grundeinstellung. Nur hat der Fürst dies nicht erkannt und es ist Her-
bert Wille grosses Unrecht geschehen, als Fürst Hans-Adam II. ihn aus
allen öffentlichen Ämtern in Liechtenstein aussperrte, zum nachhaltigen
Verlust für unseren Staat, dessen politische und verfassungsrechtliche
Entwicklung, und nicht zuletzt für die Kultur der Meinungs- und Wis-
senschaftsfreiheit. Leider konnten sich unser Land und unsere Politik
seither nie zu einer Aufarbeitung dieses Geschehens und Heilung dieser
Wunde aufraffen. Zivilcourage und wissenschaftliche Ehrlichkeit haben
auch in Liechtenstein ihren Preis.

Dennoch – Herbert Wille hat nicht resigniert. Er hat Grosses für
das liechtensteinische Staatsverständnis bis zum heutigen Tag geleistet.
Dafür danken wir ihm herzlich. Wir sind froh, Herbert Wille zu haben.

Ich danke an dieser Stelle auch allen Autoren, die sich spontan und
mit grossem intellektuellem und zeitlichem Einsatz um das Zustande-
kommen dieser Festschrift verdient gemacht haben und damit Herbert
Wille die Ehre erweisen, die ihm gebührt. Ich danke dem Initiator dieser
Festschrift, Hugo Vogt, sowie den Mitarbeitenden des Liechtenstein-

Instituts, vor allem seinem Direktor Wilfried Marxer und Ruth Allgäuer, das Projekt vorangetrieben zu haben, und dem Verlag, der Grafikerin, der Druckerei und der Buchbinderei, es fach- und zeitgerecht vollendet zu haben. Auch den Sponsoren, die das Projekt finanziell ermöglicht haben, sei herzlich gedankt.

Dies alles geschah ohne Wissen und Ahnung des Geehrten – denn er hätte es in seiner uns wohlbekannten Bescheidenheit gestoppt! Und jetzt freuen wir uns mit Herbert Wille, seiner Gattin und seinen beiden Söhnen, die stets mit vorbehaltloser, aber auch nicht unkritischer Unterstützung und Liebe hinter ihm standen. Auch ihnen gebührt Dank.

Herzliche Gratulation, lieber Herbert, zu deinem 70. Geburtstag!

Bendern, im Dezember 2013

*Dr. Guido Meier
Präsident des Liechtenstein-Instituts*

Inhaltsverzeichnis

I.		
RECHT IM EUROPÄISCHEN KONTEXT		11
Die Geschichte der Europäischen Integration aus Liechtensteiner und Schweizer Sicht <i>Andreas Kley</i>		13
Liechtenstein: eine Lücke von 160 km ² im Europäischen Rechtsraum <i>Georges Baur</i>		25
Der Staatsgerichtshof und die Europäische Menschen- rechtskonvention – Bemerkungen zur Europäisierung des Grundrechtsschutzes in Liechtenstein <i>Peter Bussjäger</i>		49
Innerstaatliche Durchsetzung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte <i>Hugo Vogt</i>		69
Sine ira et studio oder: cum ira et studio – Überlegungen zu direktdemokratischen Institutionen in der Schweiz und in Deutschland <i>Daniel Thürer</i>		105
Besonderheiten der Rechtskontrolle <i>Siegbert Morscher</i>		117

II.		
GRUNDRECHTSSCHUTZ IN LIECHTENSTEIN		129
Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes		
<i>Tobias Michael Wille</i>		131
Einheitliche Eingriffskriterien für alle Grundrechte?		
<i>Hilmar Hoch</i>		183
Das Elternrecht auf religiöse Erziehung der Kinder im Spannungsfeld von staatlichem Bildungsauftrag und Kindeswohl am Beispiel des Sexualkundeunterrichtes		
<i>Bernhard Ehrenzeller</i>		201
Die Menschenwürdegarantie in der liechtensteinischen Verfassung – Rechtsnatur, Normstruktur, Aussagegehalt		
<i>Wolfram Höfling</i>		223
III.		
SCHNITTSTELLEN VON ÖFFENTLICHEM UND PRIVATEM RECHT		233
Das ABGB von 1938 bis 1945: Auswirkungen auf Liechtenstein?		
<i>Elisabeth Berger</i>		235
Kirchenaustritt: eine schweizerische Praxisänderung, die keine sein kann		
<i>Giusep Nay</i>		253
IV.		
HERBERT WILLE		279
Porträt des Jubilars		
<i>Alois Ospelt</i>		281

V.	
ANHANG	297
Abkürzungsverzeichnis	299
Bibliografie Herbert Wille	305
Über die Autoren	309

I.

RECHT IM EUROPÄISCHEN
KONTEXT

Die Geschichte der Europäischen Integration aus Liechtensteiner und Schweizer Sicht

Andreas Kley

Ursprünglich keine Frage

Für Liechtenstein und die Schweiz stellte sich nach dem Zweiten Weltkrieg die Frage nach dem europäischen «Wie weiter?» nicht. Beide Staaten waren Nicht-Kriegsteilnehmer und standen deshalb ganz ausserhalb der sich eröffnenden gesamteuropäischen Zukunft. Liechtenstein war Teil des schweizerischen Wirtschafts- und Zollgebiets und teilte damit das Schicksal der Schweiz. Erst Jahrzehnte später, als sich die europäischen Staaten aus dem Kontext des Weltkrieges lösten, stellte sich für die Schweiz und Liechtenstein die Frage nach einer Teilnahme an den europäischen Einigungsbestrebungen. Zudem begann sich Liechtenstein ab den 1970er-Jahren aussenpolitisch von der Schweiz zu emanzipieren.

«Europäische Union» – ein vergessenes Projekt des Völkerbundes

Schon nach dem Ersten Weltkrieg setzten unter den Fittichen des Völkerbundes Bestrebungen ein, um den Handels- und Warenverkehr zwischen den einst verfeindeten Staaten zu stärken.

In der elften Versammlung des Völkerbunds von 1930 hatte die französische Regierung durch Vermittlung ihres Aussenministers Briand eine Denkschrift über die Schaffung einer Europäischen Union an die Regierungen der europäischen Staaten gerichtet. Die sechsundzwanzig befragten Regierungen hatten Frankreich eine grundsätzlich positive Antwort zukommen lassen. Der Bundesrat berichtete:

«Alle erkannten den Nutzen einer aufrichtigen und ernsthaften Untersuchung über die Möglichkeiten, ein ständiges System vertraglich festgelegter Solidarität für die vernünftige Gestaltung

Europas zu schaffen; alle betonten aber auch, dass es unerlässlich sein werde, die in Aussicht genommene Organisation gegebenenfalls in den Rahmen des Völkerbundes einzuordnen. Die Antworten der Regierungen waren eine erfreuliche Kundgebung europäischer Solidarität; sie bildeten [...] ein wahres Plebiszit zugunsten des Völkerbundes.»¹

Die Skepsis der Staaten war jedoch gross, da sie durch die Europäische Union eine Rivalität der neuen Organisation zum Völkerbund befürchteten. Deshalb sollte das neue Gebilde in enger Verknüpfung mit dem Völkerbund stehen. Die Idee beherrschte die ganze elfte Versammlung des Völkerbunds.

Der Völkerbund setzte 1931 eine Studienkommission für die Europäische Union ein, an der die Schweiz wie die andern Mitglieder des Völkerbundes mitwirkten. Die Schweiz setzte sich für Handelserleichterungen ein. Der Volkswirtschaftsminister, Bundesrat Schulthess, sagte in seiner Eröffnungsrede zur Basler Mustermesse vom 15. April 1931:²

«Die Schweiz wird in der Zukunft, wie in der Vergangenheit, alle diese Bestrebungen unterstützen. Sie hat das denkbar grösste Interesse daran, dass sich die wirtschaftlich geschwächten Staaten erholen und der internationale Warenverkehr erleichtert wird. Wir wollen hoffen, dass trotz des Misserfolges, den zwei Konventionsprojekte, nämlich die Konvention über das Verbot der Ein- und Ausfuhrbeschränkungen und die internationale Handelsübereinkunft, erlitten haben, schliesslich doch noch greifbare Resultate erzielt werden.»

Allerdings waren die offizielle Schweiz und Bundesrat Motta gegen die Europäische Union skeptisch, denn sie dürfe mit dem Völkerbund nicht konkurrieren, und die Schweiz könne wegen der dauernden Neutralität bei der geplanten Europäischen Union nicht mitmachen. Noch 1937 ver-

1 Vgl. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die elfte Völkerbundsversammlung vom 30. Januar 1931, BBl 1931 I 93 ff., S. 94, die schweizerische Antwort, die sich stark auf die Neutralität beruft, ist auf den S. 235 ff. abgedruckt.

2 Diplomatische Dokumente der Schweiz 10, Nr. 54, Der schweizerische Standpunkt zu den in der Studienkommission für die europäische Union aufgeworfenen Wirtschaftsfragen, Genf, 15. Mai 1931, S. 184.

wahrte sich Bundesrat Motta gegen die schweizerische Europa-Union,³ welche der Idee einer Europäischen Union anhing. Die schweizerische Europa-Union bezog ihren Ansporn wesentlich von Richard Coudenhove-Kalergi (1894–1972). Dieser Sohn eines österreichischen Grafen⁴ veröffentlichte 1922 die Schrift «Paneuropa-Union (Leitsätze)» und 1923 «Pan-Europa»⁵ und gründete die Paneuropa-Union, die den Zusammenschluss Europas anstrebte. Coudenhove operierte von der Schweiz aus und nach seiner Rückkehr aus den USA 1945 setzte er seinen Einsatz für die europäische Einigung in der Schweiz wieder fort. Nach Coudenhove konnte Europa nur dann eine Zukunft haben, wenn die europäischen Staaten an einem Staatenbund teilnehmen, der schliesslich in einen europäischen Bundesstaat mündet. Er sah Paneuropa als eine Institution an, die sich gänzlich ausserhalb des Völkerbundes bewegte.⁶ Am ersten Paneuropa-Kongress im Oktober 1926 in Wien sagte Coudenhove-Kalergi:⁷

«Europa war gestern ein Schlachtfeld; heute ist es ein Anachronismus; morgen wird es ein Staatenbund sein.

Europa liegt geographisch, geistig, politisch in der Mitte der Welt; mit seiner grossen Mutter Asien verbunden durch die russische – mit seiner grossen Tochter Amerika durch die britische Welt.

Rings um Europa entstehen neue und erneuern sich alte Welten. Diese Welten verkörpern das zwanzigste Jahrhundert, – während Europa noch im neunzehnten befangen bleibt, mit alten Probleme-

3 Le Président de la Confédération, G. Motta, à l'«Europa-Union, Schweizerische Bewegung für die Einigung Europas» 12. Mai 1937, Diplomatische Dokumente der Schweiz 12, Nr. 75, S. 157 f. Die Europa-Union wurde 1934 in Basel gegründet und nahm die Anregungen von Coudenhove-Kalergi (vgl. Anm. 5) auf.

4 Anita Ziegerhofer-Pretenthaler, Botschafter Europas: Richard Nikolaus Coudenhove-Kalergi und die Paneuropa-Bewegung in den zwanziger und dreissiger Jahren, Wien 2004; Christian Pernhorst, Das paneuropäische Verfassungsmodell des Grafen Richard N. Coudenhove-Kalergi, Baden-Baden 2008.

5 Wien: Paneuropa-Verlag, 1922; Paris/Leipzig 1922; Das paneuropäische Manifest, Wien: Paneuropa-Verlag, 1924, Eröffnungsnummer der Zeitschrift «Pan-Europa».

6 Briand liess sich indessen gerade nicht von Coudenhove inspirieren, da er die Idee der Europäischen Union nur im Rahmen des Völkerbundes sah, vgl. François Manfrass-Sirjacques, Die europäische Integration als Antwort auf das Problem von Krieg und Frieden in Europa, in: Michael Salewsky / Heiner Timmermann (Hrsg.), Gesichter Europas, Münster 2002, S. 179 ff., S. 182.

7 Richard Coudenhove-Kalergi, Weltmacht Europa, Stuttgart 1971, S. 185.

men, alten Konflikten, alten Organisationsformen, alten Vorurteilen, Europa bleibt alt und zerrissen, während die Welt sich verjüngt und zu neuen Formen zusammenschliesst. [...]

Diese Entwicklung führt zum Untergang Europas durch Krieg, Elend, Anarchie – wenn es nicht gelingt, das europäische Gewissen in letzter Stunde zu wecken. Denn das heutige Staatensystem Europas trägt alle Keime künftiger Kriege in sich – und das heutige Wirtschaftssystem alle Keime des Verfalls.»

Coudenhove-Kalergi sah den Weg über den politischen Willen, der zur Schaffung eines bündischen Staatensystems führen sollte. Der funktionalistische Weg, den Europa nach 1945 einschlug, genügte dem Promotor Paneuropas nicht: «Es genügt nicht, Paneuropa zu wünschen, zu erhoffen oder zu ersehnen: Sie müssen es wollen.»⁸ Am 7. Dezember 1970 veröffentlichte er einen flammenden Appell an die Regierungschefs von Frankreich, Deutschland, Italien und England: «Verwandeln Sie das schwache und zersplitterte Europa in die vierte Weltmacht!»⁹

Coudenhoves Analyse sollte zutreffen, das Europa der 1920er-Jahre barg den Keim des künftigen Krieges und der bevorstehenden Wirtschaftskrise in sich. Aber das half nichts: Weder Coudenhove noch die Studienkommission konnten etwas verändern. Die Studienkommission des Völkerbundes beriet Fragen der europäischen Integration. Das Bedürfnis nach vermehrter wirtschaftlicher Zusammenarbeit war unangefochten, freilich bildete sich kein Konsens heraus, der sich in brauchbaren Resultaten niedergeschlagen hätte. Deshalb führte die Idee lediglich zu vielen Worten und Berichten,¹⁰ aber zu keinen Ergebnissen. Die Studienkommission tagte nur 1931 und 1932¹¹ und wurde nachher nicht

8 Coudenhove-Kalergi (Anm. 7), S. 192.

9 Coudenhove-Kalergi (Anm. 7), S. 195.

10 Der schweizerische Bundesrat berichtete in seinen Botschaften zu den Völkerbundsversammlungen regelmässig: Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die zwölfte Völkerbundsversammlung vom 22. Januar 1932, BBl 1932 I 305 ff., insb. S. 311, 323 ff.; usw. bis gemäss Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die XVIII. Völkerbundsversammlung vom 20. Dezember 1937, BBl 1937 III 538 ff., insb. 547 f. lediglich noch eine Sitzung mit der Bestellung des Büros abgehalten wurde.

11 Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die sechzehnte Völkerbundsversammlung vom 18. Januar 1936, BBl 1936 I 33 ff., insb. S. 38.

mehr zusammengerufen. Die Versammlung des Völkerbunds erneuerte sie nur noch mandatsmässig, zuletzt im Jahr 1938.¹² Die französische Briand-Initiative verlief angesichts der Zunahme der politischen Spannungen im Sand.

Das Scheitern der Idee einer Europäischen Union liess nach dem Zweiten Weltkrieg den Wunsch nach einer europäischen Zusammenarbeit und Integration in verstärkter Weise wirksam werden.

Beginn der Integration nach dem Krieg: Die zwei Wege

Der europäischen Einigung standen nach dem Zweiten Weltkrieg zwei Wege offen: Erstens war der funktionalistische Weg möglich, der einzelne Funktionsbereiche (z. B. Kohle und Stahl, Atomenergie) der Staaten verschmelzen wollte. Daraus sollte eine Form der internationalen Zusammenarbeit entstehen, die bei den Bevölkerungen Anerkennung finden und auf andere Bereiche überspringen sollte. Zweitens konnte der politische Weg beschritten werden, der zu einem föderalen europäischen Staat führen sollte («Vereinigte Staaten von Europa»). Der politische Weg scheiterte rasch: Am 5. Mai 1949 wurde in London der Europarat gegründet.¹³ Die Schweiz und Liechtenstein traten aber erst viel später bei, nämlich 1963 bzw. 1978.¹⁴ Es erwies sich bald, dass der Europarat wegen des Dissenses der Staaten kein Instrument der europäischen Integration war; dafür sollte er später eine Organisation zum Schutze von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie werden. In seinem Schosse entstand 1950 die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) mit einem internationalen Kontrollmechanismus. Auch hier blieben die Schweiz und Liechtenstein vorerst fern; sie traten der EMRK erst 1974 bzw. 1982 bei.¹⁵ Später haben die Schweiz und Liechtenstein viele Konventionen

12 Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die XIX. Völkerbundsversammlung vom 25. November 1938, BBl 1938 II 808 ff., S. 812.

13 Das Datum wird seit 1965 als Europatag des Europarates gefeiert, aber seit den 1980er-Jahren wird es durch den 9. Mai der Europäischen Union verdrängt.

14 AS 1963 772 und SR 0.192.030 (Geltungsbereich).

15 AS 1974 2151 und SR 0.101 (Geltungsbereich).

des Europarates unterzeichnet und nahmen in den letzten dreissig Jahren aktiv an den einzelnen Projekten und Vertragswerken teil.

Der Beitritt Liechtensteins zum Europarat stellte eine ausserordentlich wichtige politische Wendemarke dar. Bislang war den Kleinstaaten die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen verwehrt worden,¹⁶ da ihre Kleinheit mit mangelnder Staatlichkeit identifiziert wurde. Nach der Auflösung des Deutschen Bundes befand sich Liechtenstein völkerrechtlich in einer Zwischenwelt. Paul Laband schrieb in seinem Staatsrecht des Deutschen Reiches, dass die «Existenz eines souveränen Gemeinwesens wie Liechtenstein eine Ironie des Staatsbegriffes» sei.¹⁷ In diesem Sinn scheiterte der Beitrittswunsch von Liechtenstein an den Völkerbund. Liechtenstein war der erste Kleinstaat mit weniger als 100 000 Einwohnern, der in den Europarat aufgenommen wurde. Der Aufnahme gingen lange Debatten und strategische Überlegungen voraus.¹⁸ Nach diesem Wendepunkt begann sich Liechtenstein aussenpolitisch selbstständiger zu bewegen, nachdem die internationale Staatengemeinschaft anerkannt hatte, dass Kleinstaaten wie Staaten zu behandeln waren. Der UNO-Beitritt erfolgte 1990 problemlos und Jahre vor der Schweiz; Kleinstaaten stand ihre Kleinheit nicht mehr im Wege.

Der Schweiz war die Staatlichkeit wegen ihrer Kleinheit nie abgesprochen worden; ihrem internationalen Engagement standen indessen eher innenpolitische Gründe sowie ein ausgeprägt selbstbezogenes Eigenverständnis entgegen. Ursprünglich war die Aussenpolitik eine monarchische Angelegenheit und die Schweiz empfand ein Gefühl der Fremdheit gegenüber Monarchen. Das Umfeld der Schweiz war bis zum Ersten Weltkrieg monarchisch geprägt; die Bundesbehörden blieben aussenpolitisch auf Distanz, pflegten zunächst keine Staatsbesuche und nur wenige diplomatische Kontakte. Der erste inoffizielle Staatsbesuch fand 1873 statt. Der Schah von Persien weilte in Paris und hatte sich durch Selbsteinladung Zutritt zur Schweiz verschafft.

16 Siehe die zahlreichen Beispiele seit 1920 bei Andreas Müller, Zum Jubiläumsjahr 2010: Liechtenstein in der organisierten Staatengemeinschaft. Zugleich ein Beitrag zur Rolle des Kleinstaats in den internationalen Organisationen, LJZ 2010, S. 77 ff.

17 I. Band, 2. Aufl., Freiburg i. Br. 1888, S. 6 Anm. 3.

18 Leni Fischer, Liechtenstein und der Europarat: Geschichte und Perspektiven, LJZ 1999, S. 12 ff., S. 14 f. m. w. H.

Der Bundesrat schrieb seinem Gesandten Johann Conrad Kern (1808–1888) in Paris:¹⁹

«Es ist dem Schah begreiflich zu machen, dass der Bundesrath weder Paläste, noch Wagen, Pferde, Ehrentruppen, noch sonst die Mittel zur Verfügung habe, welche das Wesen der zwischen Souveränen gewechselten Empfangsfeierlichkeiten bilden.»

Das half nichts, der Schah kam trotzdem, aber der Bundesrat hielt ihn auf Distanz, indem der Empfang vom 19. bis 24. Juli 1873 in Genf stattfand.²⁰ Die republikanische Schweiz war nicht für Besuche gekrönter Häupter gerüstet. Dennoch ist es später immer wieder zu inoffiziellen Besuchen von Monarchen gekommen. Vor allem die ab 1882 in Betrieb befindliche Gotthardbahn führte verschiedene Monarchen durch die Schweiz, und dann begrüßte jeweils eine Delegation des Bundesrates die Persönlichkeiten an der Bahnstrecke, manchmal im Bahnhofbuffet Göschenen. Staatsbesuche in Bern kamen nicht infrage. Zu diesen kam es erst 1910, kurz vor dem Ersten Weltkrieg, was einen Wendepunkt darstellte. Einen eigentlichen Beschluss, die Aussenkontakte auf eine neue Grundlage zu stellen, haben die schweizerischen Behörden jedoch nie gefasst. Es fanden drei Staatsbesuche von allerdings republikanischen Staatsoberhäuptern statt. Die Schweiz empfing die Präsidenten Frankreichs, Brasiliens²¹ und Argentinien²². Von grosser Bedeutung war der Besuch des französischen Präsidenten der Republik, A. Fallières, am 15. und 16. August 1910.²³ Ständeratspräsident Usteri blickte am 24. Okto-

19 BBl 1873 IV S. 564.

20 Vgl. Journal de Genève vom 22. 7. 1873, Nr. 171, S. 1 (Reden) und 3. Siehe zur Berichterstattung: Journal de Genève vom 20. 7. 1873, Nr. 170, S. 1.

21 Vgl. NZZ vom 6. 9. 1910, Nr. 246, 2. Abendblatt, S. 1, Der Bund vom 5. / 6. 9. 1910, Nr. 417, Abendblatt, S. 4 und vom 6. / 7. 9. 1910, Nr. 419, Abendblatt, S. 4.

22 Das war insofern ein zufälliger Staatsbesuch, als der ausserordentliche Gesandte und bevollmächtigte Minister Argentinien, Roque Sáenz-Peña, zum Präsidenten der Republik gewählt worden war, vgl. den Geschäftsbericht 1910, BBl 1911 II 1 ff., S. 94. Die Reden von Präsident Fallières und Bundesrat Comtesse sind abgedruckt in: Diplomatische Dokumente der Schweiz, Bd. 5, Nr. 274, S. 603 ff., vgl. auch BBl 1910 IV 489 ff.

23 Vgl. Politisches Jahrbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft, Bd. 24/1910, S. 431 f. (Bericht). Siehe auch den Bericht über den Besuch in Thonon am Genfersee, in: NZZ vom 8. 9. 1910, Nr. 248, 3. Abendblatt, S. 1.

ber 1910 anlässlich der Eröffnung des Ständerates auf die drei Staatsbesuche zurück:²⁴

«Der Eidgenossenschaft wurde diesen Sommer die ungewöhnliche Ehre des Besuches der Präsidenten der drei Republiken Frankreich, Brasilien und Argentinien der Herren Fallières, Fonseca und Peña zuteil. Wir wissen diese Ehre zu schätzen. Der Besuch des Herrn Fallières war der letzte, den die Staatsoberhäupter unserer Nachbarmächte im Laufe der Jahre bei uns abgestattet haben. Er durfte als der Ausdruck der Befriedigung unseres westlichen Nachbars über die Regelung der pendenten Fragen wegen der Zufahrtslinien zum Simplon gelten. Wir beglückwünschen den Bundesrat dazu, dass er den Herrn Präsidenten der Schwesterrepublik in der Bundeshauptstadt empfangen und dass er in den getroffenen Anordnungen die Achtung unseres Landes gegenüber Herrn Fallières in einer unsern Sitten wohlanstehenden Bescheidenheit zum würdigen Ausdruck gebracht hat. Die Präsidenten der eidgenössischen Räte haben auf Einladung des Bundesrates die beiden parlamentarischen Körperschaften bei diesem Empfange vertreten. Wir hoffen, Herr Fallières habe von seinem Besuche das Bewusstsein mit nach Hause genommen, wie sehr die Schweiz Wert legt auf die guten Beziehungen mit Frankreich, die auf der gleichmässigen Respektierung der beiderseitigen Rechts- und Interessensphären aufgebaut sind.»

Nach dem Besuch des französischen Präsidenten war es nur folgerichtig, dass auch der deutsche Kaiser vom 3. bis 6. September 1912 die Schweiz besuchte.²⁵ Noch vor dem Weltkrieg setzte eine intensivere Pflege der schweizerischen Aussenbeziehungen ein. Das war nötig geworden wegen des intensiven internationalen Handels sowie wegen der Auswanderung vieler Schweizer nach Übersee. Die Schweiz begann sich aus ihrer isolationistischen Haltung zu lösen.

24 Vgl. BBl 1910 V 189 ff., insb. S. 189 f.

25 Vgl. Politisches Jahrbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft, Bd. 26/1912, S. 515 ff. Siehe dazu Bundespräsident Forrer, Rede am Bankett vom 6. 9. 1912 an den deutschen Kaiser Wilhelm II sowie Rede des Deutschen Kaisers Wilhelm II, BBl 1912 IV 283 ff. = Politisches Jahrbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft, Bd. 26/1912, S. 682 ff. = Diplomatische Dokumente der Schweiz, Bd. 5, Nr. 327.

Der erfolgreiche Weg über die Wirtschaftsintegration: Europäische Gemeinschaften

Die politische Integration Europas sollte über die wirtschaftliche Integration erfolgen, wie der französische Aussenminister Robert Schumann das in einer Rede vom 9. Mai 1950 skizziert hatte. Dieses Datum wird seit 1985 in der EU als ihr Europatag gefeiert.²⁶

Man beschritt also den funktionalistischen Weg, der durch die Organisation für europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit (damals «OECE», heute «OECD») vorbereitet worden war. Die Schweiz trat der OECE 1948 als Gründungsmitglied bei²⁷ und konnte mit den andern Staaten «nützliche [...] konkrete Erfahrungen auf dem Gebiete der europäischen wirtschaftlichen Zusammenarbeit sammeln».²⁸ Das war deshalb wertvoll, weil die europäischen Staaten seit der Zwischenkriegszeit einen exzessiven Bilateralismus praktizierten, der überwunden werden musste. Durch Schumanns Anstoss entstanden die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS, Montanunion, inzwischen aufgelöst), die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG, 1993 in EG umbenannt, heute aufgelöst) und die Europäische Atomgemeinschaft (EAG, heute unter dem Dach der «Europäischen Union»). Die Schweiz blieb diesen Gemeinschaften fern.

Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft durch die Römer Verträge 1957 machte die Europäische Freihandelsassoziation (EFTA), bestehend aus Grossbritannien, Dänemark, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden und der Schweiz²⁹ erforderlich. Ab 1960 bildete sie eine Freihandelszone zur Wahrung der eigenen Wirtschaftsinteressen gegenüber der EWG. Dabei waren aber die Interessen der einzelnen EFTA-Staaten überaus unterschiedlich: Grossbritannien und Dänemark etwa verstanden die EFTA nur als Übergangsphase für einen EWG-Beitritt, der vorerst noch von Frankreich verhindert wurde. Die

26 Andreas Kley / Alexander Schaer, «Europas Schicksal wird letzten Endes auch unser Schicksal sein», Der Europatag und die Europatagsreden der Schweizer Bundesräte, in: Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 651.

27 AS 1949 25.

28 So im Bericht über die Entwicklung der europäischen Integrationsbestrebungen und die Haltung der Schweiz vom 11. 8. 1971, BBl 1971 II S. 653.

29 AS 1960 590.

Schweiz hingegen strebte ein stabiles Freihandelsabkommen mit der EWG an, welches dann tatsächlich ausgehandelt werden konnte und 1972 in der Volksabstimmung mit 73 Prozent Ja-Stimmen angenommen wurde.³⁰ Die Schweiz verfolgte mit dem Abkommen die Strategie, einerseits am europäischen Integrationsprozess partizipieren zu können, ohne auf der anderen Seite die nationalstaatliche Souveränität aufgeben zu müssen. Liechtenstein befand sich im Zoll- und Wirtschaftsgebiet der Schweiz und nahm daran gleichermassen teil.

Durch das Freihandelsabkommen hatte die Schweiz Zugang zu ihren wichtigsten europäischen Handelspartnern. Die Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes durch die Einheitliche Europäische Akte 1985 zeigte aber die Gefahr politischer und wirtschaftlicher Isolation der Schweiz in Europa auf. Eine aktivere Europapolitik der Schweiz musste die Folge sein.³¹ Deshalb wurde vom Bundesrat die Initiative zur Schaffung eines europäischen Wirtschaftsraums (1984 erstmals formuliert und 1989 vom damaligen EG-Kommissionspräsidenten wieder ins Spiel gebracht) dankbar aufgegriffen. Der EWR sollte die vier Freiheiten (freier Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital) des EG-Binnenmarktes auf die EFTA-Staaten ausweiten. Die Verhandlungen wurden aber dadurch kompliziert, dass nicht nur ein Ausgleich zwischen EG- und EFTA-Interessen gefunden werden musste, sondern auch innerhalb der EFTA-Staaten unterschiedliche Interessen im Spiel waren; verschiedene EFTA-Staaten hatten ihr Ziel eines EG-Beitritts erklärt. 1991 konnten die Verhandlungen zum EWR zum Abschluss gebracht werden, das Resultat entsprach aber nur noch teilweise den schweizerischen Vorstellungen.³² Dazu kam, dass sich 1989 bis 1991 mit dem Zusammenbruch des Ostblocks das weltpolitische Umfeld Europas und der Schweiz dramatisch verändert hatte. Der Bundesrat stellte 1992 ein Beitrittsgesuch zur Europäischen Union.³³ Dieses Gesuch nahm die

30 AS 1972 3115, in Kraft 1. 1. 1973; SR 0.632.401.

31 Vgl. den Bericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 24. 8. 1988, BBl 1988 III 249.

32 Vgl. BBl 1992 IV 1.

33 Vgl. den Bericht des Bundesrates über einen Beitritt der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft vom 18. 5. 1992, BBl 1992 III 1185. Dieses Gesuch mag für die Ablehnung des EWR ausschlaggebend gewesen sein, vgl. Simon Gemperli, Kurzschluss im Bundesratszimmer mit Folgen, in: NZZ vom 19. 5. 2012, Nr. 115, S. 11.

Öffentlichkeit als übereilt auf, und zwar deshalb, weil die offizielle schweizerische Politik während Jahrzehnten grosse Distanz zur europäischen Integration gehalten hatte. Die geistige Landesverteidigung suchte diese Distanz sogar als eine Form der überlegenen Politik darzustellen. Das führte dazu, dass das Volk am 6. Dezember 1992 den EWR-Vertrag nach einem heftigen Abstimmungskampf mit 50,3 Prozent Nein-Stimmen (bei einer Stimmbeteiligung von 79 Prozent) ablehnte. Auch hier unterstellte das Parlament wegen der grossen Bedeutung der Vorlage diese dem gleichen Verfahren wie eine Verfassungsänderung.

In Liechtenstein spielte sich eine ähnlich heftige Diskussion ab, nur aber griff der Landesfürst in die Aussenpolitik ein, weil er einen Beitritt befürwortete. Das Liechtensteiner Volk stimmte eine Woche nach dem Schweizer Volk und nach einer Regierungskrise³⁴ dem Beitritt zum EWR zu. Liechtenstein befand sich damit in zwei Wirtschaftsräumen, nämlich jenem der Schweiz und im EWR, was schwierige Nachverhandlungen mit der Schweiz erforderte.

Getrennte Wege der Schweiz und Liechtensteins

Die Schweiz und Liechtenstein befinden sich seit 1992 auf verschiedenen integrationspolitischen Wegen. Nach der Abstimmungsniederlage bekräftigte der Bundesrat in seinem Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 1990er-Jahren vom 29. November 1993³⁵ das strategische Ziel des EU-Beitritts, orientierte sich aber kurz- und mittelfristig an der pragmatischen Zielsetzung bilateraler Verhandlungen, bis die Bedingungen für weitergehende Verhandlungen erfüllt wären. Diese bilateralen sektoriellen Verhandlungen (Bilaterale I) dauerten von 1994 bis 1998; die

34 In den Auseinandersetzungen um den richtigen Abstimmungstermin war der Jubilar persönlich beteiligt, vgl. Christian Gstöhl, Richter und Monarch, LJZ 1995, S. 21 ff., insb. S. 44 f. Zum EWR-Abkommen: Herbert Wille, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Thomas Bruha / Zoltán Tibor Pállinger / Rupert Quaderer (Hrsg.), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR, LPS Bd. 40, Vaduz 2005, S. 108 ff.

35 BB1 1994 I 153, S. 184.

Abkommen über die Personenfreizügigkeit³⁶, den Luftverkehr³⁷, den Landverkehr³⁸, den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen³⁹, den Abbau technischer Handelshemmnisse⁴⁰, das öffentliche Beschaffungswesen⁴¹ und die Forschung⁴² wurden 1999 unterzeichnet und 2000 in der Volksabstimmung mit 67 Prozent Ja-Stimmen gutgeheissen.

Am 26. Oktober 2004 unterzeichneten die Vertragsparteien die «Bilateralen Abkommen II» zwischen der Schweiz und der EU. Diese dehnten die Zusammenarbeit mit der EU auf weitere zentrale politische Bereiche aus. Von den nicht miteinander verknüpften Abkommen wurde gegen die Abkommen Schengen/Dublin (Aufhebung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen und Ausgleichsmassnahmen zur Stärkung der inneren Sicherheit; Verteilung von Asylsuchenden auf die Dublin-Staaten) das Referendum ergriffen. Das Volk nahm das Abkommen am 5. Juni 2005 an. 2009 beschloss es auf ein ergriffenes Referendum hin die Weiterführung der Personenfreizügigkeit sowie deren Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien. 2010 unterzeichnete die Schweiz das Bildungsabkommen mit der EU. Die zukünftige Agenda hinsichtlich des bilateralen Wegs der Schweiz ist unklar, weil die Europäische Union weiteren bilateralen Verhandlungen kritisch gegenübersteht. Für Liechtenstein zeigt sich die Lage etwas komfortabler, da der EWR als Einrichtung trotz der geringen EFTA-Mitgliederzahl (ausser Liechtenstein sind nur noch Norwegen und Island dabei) nach wie vor unbestritten ist. Freilich lassen sich über dessen Zukunft ebenso wenig Aussagen machen.

36 SR 0.142.112.681.

37 SR 0.748.127.192.68.

38 SR 0.740.72.

39 SR 0.916.026.81.

40 SR 0.946.526.81.

41 SR 0.172.052.68.

42 SR 0.420.513.1.

Liechtenstein: eine Lücke von 160 km² im Europäischen Rechtsraum

*Georges Baur**

I. Einführung

Warum dieses Thema? Herbert Wille, den wir mit der vorliegenden Schrift hochleben lassen, hat schliesslich den Schwerpunkt seiner Forschungstätigkeit eher im öffentlich-rechtlichen Bereich, vor allem im Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Im Laufe seiner Karriere als Jurist im Dienste des Landes war er auch lange Jahre Regierungschef-Stellvertreter und Justizminister. In dieser Eigenschaft legte er 1988 eine Vernehmlassungsvorlage betreffend den Beitritt des Fürstentums Liechtenstein zum Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen von Lugano (LugÜ) vor. Leider war dem Vorhaben kein Erfolg beschert. Ich möchte in dieser Skizze kurz auf die Umstände und die bis heute wirkenden Folgen dieses Nichtbeitritts eingehen.

Europa besteht, mit Ausnahme einiger weniger Staaten Westeuropas und im Gebiet des ehemals russischen bzw. sowjetischen Glacis sowie auf dem Balkan, aus einem einheitlichen Wirtschaftsraum. Die Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) sind entweder Mitglieder der Europäischen Union (EU) oder der Europäischen Freihandelsorganisation (EFTA). Die meisten der vorgenannten Ausnahmen sind ihrerseits durch Assoziations- bzw. Freihandelsabkommen bilateraler oder sektorieller Art zumeist über die EU mit dem EWR verbunden.

Die grundlegenden Errungenschaften des einheitlichen Wirtschaftsraums sind der diskriminierungsfreie Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Kapital und Personen sowie die Einführung und Kontrolle gemeinsamer Regeln für Wettbewerb und staatliche Beihilfen. Der Bin-

* Die in diesem Beitrag vertretenen Auffassungen sind ausschliesslich jene des Verfassers.

nenmarkt der EU wird dadurch – mit Einschränkungen – auf die im Rahmen des EWR assoziierten Staaten ausgedehnt.

Nun hat sich, zum Teil beeinflusst von dieser Entwicklung, schon seit längerer Zeit ein «Europäischer Rechtsraum» zu bilden begonnen. Es handelt sich dabei um die Rechtsharmonisierung innerhalb der EU zum Teil unter Einbezug der entweder über den EWR am Binnenmarkt oder über das Übereinkommen von Schengen an der Justiz- und Innenpolitik der EU partizipierenden assoziierten EFTA-Staaten. Im Bereich des Zivil- und Handelsrechts mussten wenigstens die Zuständigkeit der Gerichte und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen gewährleistet werden. Im Bereich des Gerichtsstands- und Vollstreckungsrechts des EWR fehlt jedoch ein Land: Liechtenstein. Insofern hat der Europäische Rechtsraum eine, wenn auch kleine, Lücke, was wenigen bewusst ist.¹

Es stellt sich nun die Frage, ob zwischen dem Europäischen Wirtschaftsraum und dem Europäischen Rechtsraum, insbesondere zwischen dem EWR-Abkommen und dem Lugano-Übereinkommen, eine Beziehung besteht, die über eine reine Offerte eines Rechtsschutzinstrumentes hinausgeht. Und wenn dem so sein sollte, folgt daraus die weitere Frage, welche Folgen die Nichtbeteiligung Liechtensteins am LugÜ allenfalls für den vom Land umzusetzenden EWR-Rechtsbestand hat.

II. Der Europäische Rechtsraum

1. Im Allgemeinen

Der Versuch, in Europa – und darüber hinaus – rechtliche Hindernisse abzubauen, ist alt. Erinnert sei hier nur an die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, welche an der fortschreitenden Vereinheitlichung der Regeln des Internationalen Privatrechts arbeitet. Seit Anfang

¹ Georges Baur, Buchbesprechung zu: Hans Reiser, Gerichtsstandsvereinbarungen nach IPR-Gesetz und Lugano-Übereinkommen (Zürich 1995), in: LJZ 1995, S. 88: «Weisser Fleck in der Karte der LugÜ-Staaten»; Mario Frick, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Liechtenstein – Ein Überblick, in: liechtenstein-journal, 2010, S. 106.

des 20. Jahrhunderts ist eine Reihe von Übereinkommen, vor allem zum Zivilrecht, geschaffen worden.² Ein weiteres Beispiel ist die Rechtsvereinheitlichung durch den Europarat mittels einschlägiger Übereinkommen.³

In dieser Skizze wird der «Europäische Rechtsraum» jedoch in einem spezifisch integrationsrechtlichen Sinne verstanden. Im Rahmen der damaligen EWG kam man zur Einsicht, dass Rechte und Verpflichtungen in einem gemeinsamen Markt und darüber hinaus nicht nur auf freiwilliger Anerkennung basieren können, sondern gegebenenfalls auch rechtlich durchgesetzt werden müssen. Auch wenn die Zivilrechtsvereinheitlichung im Rahmen der EU mittlerweile stark vorangekommen ist, stellt die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte nach wie vor das «Rückgrat» des unionsrechtlichen Rechtsschutzes dar. 1968 wurde mit dem Brüsseler Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ; «Brüssel I»)⁴ ein erster Schritt unternommen. Etwa zwanzig Jahre später wurde 1990 mit dem Luganer Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ)⁵ ein Parallelabkommen in Kraft gesetzt, welches inhaltlich das Brüsseler Übereinkommen auf die EFTA-Staaten überträgt. Es ist kein Zufall, dass dies am Vorabend des Inkrafttretens des EWR-Abkommens geschah. Mittlerweile wurde Brüssel I revidiert und, aufgrund der ausser durch Dänemark⁶ auf die Union übertragenen Kompetenz, in eine EU-Verordnung

2 Siehe <<http://www.hcch.net/>>, besucht am 20. 7. 2013.

3 Siehe <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=GER>>, besucht am 20. 7. 2013.

4 Übereinkommen von Brüssel von 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Konsolidierte Fassung), ABl. Nr. L 299 vom 31. 12. 1972, S. 32–42.

5 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ), abgeschlossen in Lugano am 16. September 1988, BBl 1990 II 265; SR 0.275.11 bzw. Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007, BBl 2009 1777; SR 0.275.12.

6 Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung

(EuGVVO) umgewandelt,⁷ während das LugÜ entsprechend angepasst und auf die in den letzten Jahren der EU beigetretenen Staaten ausgedehnt wurde.⁸

Im Hinblick auf den geografischen Anwendungsbereich des LugÜ gäbe es eigentlich weiter nichts auszuführen, wäre da nicht das «alpine Paradoxon»: Die Schweiz ist zwar dem LugÜ beigetreten, hat aber den Beitritt zum EWR abgelehnt. Umgekehrt ist Liechtenstein dem EWR beigetreten, ist aber, wie gesagt, bis zum heutigen Tage nicht Mitglied des LugÜ.⁹

Der Begriff des «Europäischen Rechtsraums» («Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts») ist im Primärrecht heute im Vertrag von Lissabon¹⁰ kodifiziert und findet sich, aufbauend auf dem Massnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen,¹¹ u. a. bereits im sogenannten Haager Programm¹² sowie im Stockholmer Programm.¹³

von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 299 vom 16. 11. 2005, S. 62–67.

7 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 12 vom 16. 1. 2001, S. 1–23 (EuGVVO; «Brüssel I»).

8 Art. 1 Ziff. 3 LugÜ.

9 Georges Baur, Buchbesprechung (Fn. 1), S. 88.

10 Art. 3 Abs. 2 EUV: «Die Union bietet ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen, in dem – in Verbindung mit geeigneten Massnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Aussen Grenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität – der freie Personenverkehr gewährleistet ist.»

11 Massnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (2001/C 12/01), ABl. Nr. C 12 S. 1–9 vom 15. 1. 2001.

12 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – Das Haager Programm: Zehn Prioritäten für die nächsten fünf Jahre. Die Partnerschaft zur Erneuerung Europas im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, KOM/2005/0184 endg. vom 10. 5. 2005.

13 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Dienste der Bürger, KOM(2009) 262 endg. vom 10. 6. 2009.

2. Bezug zum Binnenmarkt

Dass die Durchsetzung von Rechten im Rahmen des Binnenmarkts bei der Rechts- und Gerichtszersplitterung in Europa auf Hindernisse stösst, ist eine Binsenwahrheit. So hielt die EWG-Kommission schon im Jahr 1959 fest:

«Ein echter Binnenmarkt zwischen den sechs Staaten wird erst dann verwirklicht sein, wenn ein ausreichender Rechtsschutz gewährleistet ist. Es wären Störungen und Schwierigkeiten im Wirtschaftsleben der Gemeinschaft zu befürchten, wenn die sich aus den vielfältigen Rechtsbeziehungen ergebenden Ansprüche nicht erforderlichenfalls auf dem Rechtswege festgestellt und durchgesetzt werden könnten. Da die Gerichtshoheit in Zivil- und Handelssachen bei den Mitgliedstaaten liegt und die Wirkungen eines gerichtlichen Aktes jeweils auf ein bestimmtes Staatsgebiet beschränkt bleiben, hängt der Rechtsschutz und damit die Rechtssicherheit im Gemeinsamen Markt wesentlich von der Annahme einer befriedigenden Regelung der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen durch die Mitgliedstaaten ab.»¹⁴

Dies schien auch 45 Jahre später, als das Brüsseler Übereinkommen in die EuGVVO umgegossen wurde, immer noch der Fall zu sein:

«Die Unterschiede zwischen bestimmten einzelstaatlichen Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Entscheidungen erschweren das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts. Es ist daher unerlässlich, Bestimmungen zu erlassen, um die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen zu vereinheitlichen und die Formalitäten im Hinblick auf eine rasche und unkomplizierte Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen aus den durch diese Verordnung gebundenen Mitgliedstaaten zu vereinfachen.»¹⁵

14 Note der Kommission an die Mitgliedstaaten vom 22. 10. 1959, zit. im Bericht zum Brüsseler Übereinkommen von Paul Jenard (ABl. Nr. C 59 vom 5. 3. 1979, S. 3).

15 EuGVVO (Fn. 7), Erw. 2.

So ist z. B. der freie Personenverkehr auch im Rahmen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, der justiziellen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in Zivil- und Handelssachen, gewährleistet.¹⁶ Noch apodiktischer meint die Kommission in ihrem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht («Rom II»): «Ausschlaggebend für die Ausarbeitung des Brüsseler Übereinkommens war die bereits in den EG-Vertrag eingeflossene Erkenntnis, dass es einen Gemeinsamen Markt nur dann geben kann, wenn in einem Mitgliedstaat erlassene Gerichtsentscheidungen ohne Weiteres in jedem anderen Mitgliedstaat anerkannt und vollstreckt werden können.»¹⁷

Man spricht auch von einer «fünften Marktfreiheit».¹⁸ Der Zusammenhang von EuGVÜ bzw. EuGVVO und Binnenmarkt braucht also nicht weiter ausgeführt zu werden.

III. Besteht ein Zusammenhang von LugÜ und EWR?

1. Historische Entwicklung und impliziter Konnex

In diesem Zusammenhang ist es von Interesse herauszufinden, ob auch zwischen dem LugÜ und dem EWR ein derartiger Zusammenhang besteht. Wenn man sich die historische Entwicklung anschaut, so muss man bis zur Luxemburger Erklärung vom 9. April 1984 zurückgehen.¹⁹

16 Ebenda Erw. 1; Viviane Reding in: <http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/reding/justice/index_de.htm>, besucht am 17. 7. 2013.

17 KOM(2003) 427 endg. vom 22. 7. 2003.

18 Christian Kohler, Liechtenstein, cautio iudicatum solvi und Lugano-Übereinkommen: No End of a Lesson? (*Dr. Joachim Kottke vs. Präsidial-Anstalt und Sweetyle Stiftung*, EFTA-Gerichtshof, Urteil vom 17. Dezember 2010, E-5/10), in: JUS & NEWS 2011, S. 160, siehe auch ELR 2011, 46 ff.

19 Siehe Wolfgang Bartscher, EFTA und EG: Rechtliche Probleme eines Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), Vortrag vor dem Europainstitut der Universität des Saarlandes, Saarbrücken, 22. 1. 1991, S. 4 f.; Antonio Ortiz-Arce, Das Brüsseler und das Lukaner Übereinkommen im Lichte des materiellen Gemeinschaftsrechts, in:

In dieser wurde ein Programm vereinbart, aufgrund dessen sich die EFTA-Staaten dem EWG-Binnenmarkt annähern sollten. Die damals anvisierten Bereiche – Bekämpfung protektionistischer Tendenzen, grössere Freizügigkeit für gewerbliche Waren und die «Beseitigung unlauterer Handelspraktiken und der den Freihandelsabkommen zuwiderlaufenden staatlichen Hilfen sowie Zugang zu den öffentlichen Aufträgen»²⁰ – enthielten bereits den Kern des späteren EWR-Abkommens. Anlass waren unter anderem die divergierenden Interpretationen der Freihandelsabkommen durch verschiedene Gerichte, namentlich das schweizerische Bundesgericht in seinen berüchtigten Entscheiden *Omo*²¹ und *Adams*²², welche sich bis heute hinderlich auf die Diskussionen über das Freihandelsabkommen Schweiz-EU von 1972 auswirken. Zwar war die Annäherung der EFTA-Staaten an den EWG-Binnenmarkt nicht wie erwartet erfolgt, sodass für einen effektiven Beginn einer Integrationsdiskussion auf die so genannte Delors-Erklärung von 1989 gewartet werden musste. Allerdings konnten gewisse Elemente der Annäherung umgesetzt werden. So auch das LugÜ, welches 1988 unterzeichnet wurde und 1990 in Kraft trat. Somit wurde in zeitlicher Hinsicht das Pferd «am Schwanz aufgezümt».²³

Wenn man den in II.2. erwähnten Zusammenhang zwischen Binnenmarkt und Brüsseler Übereinkommen in Rechnung stellt, so erscheint der Zusammenhang des auf die EFTA-Staaten ausgedehnten Binnenmarkts in der Form des EWR mit dem Parallelübereinkommen zum Brüsseler Übereinkommen, nämlich dem LugÜ, nur folgerichtig. Dabei muss vorausgeschickt werden, dass die Schaffung eines Parallelabkommens nicht zwingend war, sondern durchaus auch eine Beteiligung der EFTA-Staaten am EuGVÜ möglich gewesen wäre. Allerdings wurde diese Lösung vor allem seitens der EFTA-Staaten verworfen, weil sie u. a. eine Unterstellung unter die Jurisdiktion des EuGH bedeutet

Harry Duintjer Tebbens/Tom Kennedy/Christian Kohler (Hrsg.), Internationale Zuständigkeit und Urteilsanerkennung in Europa, Köln etc. 1993, S. 223.

20 Zit. in: Antonio Ortiz-Arce (Fn. 19), S. 223.

21 BGE 105 II 49 vom 25. Januar 1979 in der Sache *Bosshard Partners Intertrading AG gegen Sunlight AG*.

22 BGE 104 IV 175 vom 3. Mai 1978 in der Sache *Adams gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt*.

23 Siehe Antonio Ortiz-Arce (Fn. 19), S. 220.

hätte²⁴ – damals ein Tabu. Aus Schweizer Sicht, die sich für Vergleichszwecke hier geradezu aufdrängt, war der Zusammenhang (damals) jedenfalls klar gegeben, leistet doch «das Lugano-Übereinkommen in umfassender Weise einen *konkreten Beitrag zur Realisierung des Europäischen Wirtschaftsraumes*, welchen die 18 Mitgliedstaaten der EG und EFTA seit der Erklärung von Luxemburg von 1984 anstreben.»²⁵ Wenn das EuGVÜ der Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen in der EWG bzw. EG dienen sollte, so kann man folglich sagen, dass beabsichtigt war, mit dem LugÜ den gleichen Effekt im Hinblick auf den EWR zu erzielen.²⁶

Nachdem die Schweiz dem EWR-Abkommen aufgrund des negativen Abstimmungsergebnisses vom 6. Dezember 1992 nicht beigetreten war, sich die Frage nach Konsequenzen für das LugÜ aber nicht stellte²⁷ und die Schweiz immer auch ein eigenständiges Interesse an einer Einbindung in ein Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen hatte,²⁸ ging wohl auch der implizite Zusammenhang zwischen EWR-Abkommen und LugÜ vergessen.

24 Statt aller: Tillmann Schmidt-Parzefall, Die Auslegung des Parallelübereinkommens von Lugano, Tübingen 1995, S. 11.

25 Botschaft betreffend das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 21. Februar 1990, BBl 1990 II S. 265–382 (zit. nach Sonderdruck mit eigener Seitenzählung ab 1); Hervorhebung im Original; Bernard Dutoit, La Convention de Lugano et l'EEE, in: Olivier Jacot-Guillarmod (Hrsg.), Accord EEE, Commentaires et réflexions, Zürich/Bern 1992, S. 531–546; so auch Andreas Furrer, Die Schweiz vor den Herausforderungen des Europäischen (Internationalen) Privat- und Verfahrensrechts, SZIER 22 (2013), S. 201.

26 So auch Tillmann Schmidt-Parzefall (Fn. 24), S. 12; Christian Kohler, Die Funktion des EuGH bei der Auslegung des europäischen Einheitsrechts nach den Gutachten über den EWR-Vertrag, in: Europa im Aufbruch. Festschrift Fritz Schwind, Wien 1993, S. 303.

27 So in der Konsequenz Christophe Bernasconi/Alexandra Gerber, Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens, SZIER 3 (1993), S. 37.

28 Statt aller: Paul Volken, Das EG/EFTA-Parallel-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in zivil- und Handelssachen, in: SJIR XLIII (1987), S. 99–101.

2. Beispiele für expliziten und impliziten Konnex bei EWR-Rechtsakten und dessen Auswirkung auf die liechtensteinische Rechtslage

Will man Beispiele für einen expliziten, aber auch für einen impliziten Konnex zwischen dem LugÜ und dem EWR-Abkommen finden, so muss man sich mit dem EWR-Acquis befassen. Dies soll anhand von ein paar Beispielen illustriert werden.

2.1 Produkthaftungspflicht

Einen ausdrücklichen Zusammenhang zwischen dem EWR-Abkommen und dem LugÜ gibt es im Hinblick auf die Produkthaftungspflicht im Binnenmarkt, und zwar hinsichtlich der Importeurshaftung. Gemäss der Produkthaftungsrichtlinie²⁹ haftet der Importeur von Waren unter bestimmten Umständen wie der Hersteller. Dies gilt zunächst, und zwar ohne Ausnahme, im Falle der Einfuhr von Waren in den EWR. Ferner haftet der Importeur im Handelsverkehr zwischen EWR-Staaten, bei Importen aus der EU und in die EU sowie im Verkehr zwischen EWR-Staaten, die nicht der EU angehören. Zweck der Importeurshaftung ist die Begünstigung des Endverbrauchers: Dieser soll sich für Produkthaftungsansprüche nach Möglichkeit an einen inländischen Schuldner wenden können und nicht auf Rechtsverfolgung im Ausland angewiesen sein. Es soll ihm insbesondere erspart bleiben, einen inländischen Titel gegen den ausländischen Hersteller in dessen Staat anerkennen und vollstrecken lassen zu müssen und dabei das Risiko zu tragen, dass die Anerkennung und Vollstreckung des Titels im fremden Staat, aus welchen Gründen auch immer, versagt wird. Wenn die Rechtsverfolgung gegen den ausländischen Hersteller in gleicher oder vergleichbarer Weise möglich ist wie gegen einen inländischen Hersteller, ist eine Importeurshaftung entbehrlich. Weil die EuGVVO auf dieser Vermutung basiert, entfällt die Importeurshaftung im Verhältnis zwischen den EU-Mitglied-

²⁹ Richtlinie 85/374/EWG über die Haftung für fehlerhafte Produkte vom 25. 7. 1985 in der durch das EWR-Abkommen erfolgten Anpassung in Anhang III EWR-Abkommen, Anpassung (a) (ii), ABl. Nr. L 1 vom 3. 1. 1994, S. 321, in Verbindung mit dem Anpassungsprotokoll zum EWR-Abkommen, Anhang III, ABl. Nr. L 1 vom 3. 1. 1994, S. 586.

staaten. Analoges gilt im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten des LugÜ: Die grenzüberschreitende Rechtsverfolgung wird grundsätzlich wie in der EuGVVO erleichtert.³⁰

Möglicherweise könnte sich auch deshalb für Liechtenstein ein wirtschaftliches Interesse ergeben, dem Übereinkommen beizutreten und damit sowohl die Herstellerhaftung liechtensteinischer Importeure von EWR-Waren als auch die Haftung der Importeure von liechtensteinischen Waren in andere EWR-Staaten auszuschliessen. Da aber in der Realität wohl viele Importeure ausländischer Waren mit Bestimmung Liechtenstein aufgrund des gemeinsamen Wirtschaftsraums in der Schweiz angesiedelt sind, stellt sich angesichts der auch in dieser Hinsicht schwierigen, wenn auch nicht unmöglichen Vollstreckungslage³¹ die Frage, ob die mit der Importeurhaftung anvisierten Verbraucherschutzziele nicht ins Leere laufen.

2.2 Verbraucherschutz

Der Verbraucherschutz ist ein Gebiet, das zum einen vor allem in den letzten Jahren und dank der technologischen Entwicklung mit ihren neuen Vertriebswegen stark an Bedeutung gewonnen hat und deshalb auch einer intensiven Regulierungstätigkeit seitens der EU unterliegt. Zum anderen hat er gerade wegen der Binnenmarktrelevanz, d. h. im Hinblick auf die grenzüberschreitende Konsumtätigkeit, einen engen Bezug zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht. Es scheint nur logisch, dass es beim Schutz der Verbraucher mit lediglich materiellen Vorschriften nicht getan ist.³² Ein effektiver Schutz ist nur zu erreichen,

30 Siehe Anpassung (a) (ii) zur Richtlinie 85/374/EWG in Anhang III zum EWR-Abkommen, 2. Satz: «Das Gleiche (d. h. die Haftung des Importeurs bei Einfuhr in den EWR) gilt für Importe aus einem EFTA-Staat (mit Ausnahme der Schweiz) in die Gemeinschaft und umgekehrt sowie aus einem EFTA-Staat in einen anderen EFTA-Staat. (...) Sobald das Lugano-Übereinkommen vom 16.9.1988 ... für einen EG-Mitgliedstaat oder einen EFTA-Staat in Kraft tritt, ist der erste Satz dieses Unterabsatzes insoweit nicht mehr auf die Staaten, die das Übereinkommen ratifiziert haben, anwendbar, als ein Urteil eines nationalen Gerichts zu Gunsten des Geschädigten aufgrund der Ratifizierung gegen den Hersteller oder Importeur ... vollstreckbar ist.»

31 Siehe nachstehend III. 2. b.

32 Zur Kritik am Verbrauchergerichtsstand siehe Mario Frick, Chancen und Risiken im Zusammenhang mit einem Beitritt Liechtensteins zum Lugano-Übereinkommen

wenn auch die Anerkennung und Vollstreckung von entsprechenden Gerichtsentscheidungen gewährleistet ist. In der EU beruht der Verbraucheracquis auf der Prämisse, dass die Ansprüche der Verbraucher rechtlich auch durchgesetzt werden können.³³ Dies gilt natürlich auch im EWR und wurde dementsprechend ins liechtensteinische Konsumentenschutzgesetz³⁴ übernommen.³⁵ Soweit nach dieser Bestimmung eine Gerichtsstandsvereinbarung auf ein Gericht in einem EWR-Staat zulässig ist, bleibt diese Möglichkeit mangels Vollstreckungsmöglichkeit jedoch weitgehend toter Buchstabe. Für Konsumenten legt das Gesetz zwingend die Zuständigkeit des Fürstlichen Landgerichts fest, wenn «der Konsument im Inland seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt» hat oder im Inland beschäftigt ist.³⁶ Zudem ist das Fehlen der inländischen Gerichtsbarkeit «in jeder Lage des Verfahrens von Amtes wegen wahrzunehmen».³⁷ Dies kann im ersten Fall dazu führen, dass z. B. ein Verbraucher, der in Schaan wohnt, gegen einen deutschen Versandhändler beim F.L. Landgericht klagen müsste. Eine Entscheidung der liechtensteinischen Gerichte kann jedoch a priori in Deutschland nicht vollstreckt werden und der Liechtensteiner mag möglicherweise Recht bekommen, hat aber nichts davon, weil es für ein deutsches Gericht gegebenenfalls keinen Grund gibt, seine Forderung gegen den deutschen Versandhändler zu vollstrecken. Umgekehrt kann es aber auch sein, dass z. B. ein Verbraucher aus Luxemburg, dem kein liechtensteinischer Gerichtsstand zur Verfügung steht, nicht in die in Liechtenstein belegenen Vermögenswerte eines Anbieters vollstrecken kann, weil sein luxemburgischer Titel in Vaduz grundsätzlich nicht vollstreckbar ist.

– Kritik an dem Konsumentengerichtsstand, in ZVglRWiss 111 (2012) 442–461, insbes. 449; die Begriffe «Verbraucher» und «Konsument(en)» werden hier übrigens gleichbedeutend gebraucht.

33 Siehe z. B. Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz – Erklärung des Rates und des Parlaments zu Artikel 6 Absatz 1 – Erklärung der Kommission zu Artikel 3 Absatz 1 erster Gedankenstrich (ABl. Nr. L 144 vom 4. 6. 1997, S. 19–27), welcher im Binnenmarktkontext nur einen Sinn ergibt, wenn auch grenzüberschreitende Sachverhalte erfasst werden, womit sich von selbst die Frage nach dem Gerichtsstand und der Vollstreckung stellt.

34 KSchG, LGBI. 2002 Nr. 164; LR 944.0.

35 Siehe Sachtitel zu Art. 18 KSchG: Verträge mit Auslandsbezug.

36 Art. 19 Abs. 1 KSchG.

37 Art. 19 Abs. 2 KSchG.

Zwei Unwägbarkeiten kommen dabei noch hinzu: Zum einen fragt sich, ob Art. 19 Abs. 2 KSchG eine Rückkehr zur Indikationentheorie bedeutet, das heisst, dass eine konkrete Beziehung zu Liechtenstein gegeben sein muss,³⁸ was zu einer engen Auslegung der Frage nach dem Vorhandensein eines Gerichtsstands führt. Zum andern gibt es zwar theoretisch die Möglichkeit, eine Urteilsexekution auf dem Weg des Rechtsöffnungsverfahrens³⁹ zu erreichen. Allerdings ist dies nur die Eröffnung eines Verfahrens, das dann in der Substanz vor liechtensteinischen Gerichten nochmals, erfahrungsgemäss durch alle Instanzen, geführt werden muss.⁴⁰ Dies ist aber keineswegs im Sinne der unionsrechtlichen Verbraucherschutzgesetzgebung, welche eben eine einfache, rasche und günstige Rechtsverfolgung zum Ziel hat. Die – nach wie vor gegebene – Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten steht nämlich unter dem Vorbehalt des Gleichheits- und des Effektivitätsgrundsatzes. Durch das Abschneiden bzw. Erschweren des Rechtsschutzes in der vorher beschriebenen Weise wird die effektive Durchsetzung von durch das EWR-Abkommen gewährten Rechten in Liechtenstein oder zugunsten von liechtensteinischen Verbrauchern im Ausland nahezu unmöglich gemacht.

2.3 Entsenderichtlinie

Zählt schon die Entsenderichtlinie⁴¹ in Art. 3 die arbeitsrechtlichen Mindestanforderungen auf, so finden sich im Vorschlag für eine Richtlinie zur Durchsetzung der Bestimmungen der vorgenannten Richtlinie⁴²

38 Siehe Mario Frick, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile im Bereich der Organhaftung in Liechtenstein – ein Einstieg, in: <<http://www.sfpadvocatur.li/index.php?src=news&refno=116&category=Publikationen&PHPSESSID=da351af07b59e1efc8085f32bc63833c>>, besucht am 12. 7. 2013, S. 1.

39 Art. 49–53 RSO (LGBL. 1923 Nr. 8; LR 283.0).

40 Siehe Mario Frick, Einstieg (Fn. 38), S. 5.

41 Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 12. 1996 zur Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. Nr. L 18 vom 21. 1. 1997, S. 1.

42 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen [KOM(2012) 131 endg.] vom 21. 3. 2012, in den EWR übernommen durch Beschluss des Gemeinsamen EWR Ausschusses Nr. 37/98 vom 30. April 1998, siehe auch LGBL. 1999 Nr. 142; LR 0.110.032.40.

explizite Regeln zur Rechtsdurchsetzung. Neben den verwaltungsrechtlichen Verfahren und Sanktionen sind auch Haftungsregeln vorgesehen. So sollen die Mitgliedstaaten beispielsweise nach Art. 11 Ziff. 5 der Entsenderichtlinie sicherstellen, dass entsandte Arbeitnehmer ausstehende Entgeltzahlungen einfordern sowie überhöhte Unterbringungsentgelte zurückverlangen können. Ohne dies hier weiter vertiefen zu wollen, stellt sich doch die Frage, wie insbesondere eine Vollstreckung von Entscheidungen eines ausländischen Gerichts in diesem Zusammenhang gewährleistet werden soll. Besonders schwierig dürfte dies bei Dreiecksverhältnissen werden, wo der Ort der Dienstleistungserbringung, der Sitz des Entsendeunternehmers und der gewöhnliche Aufenthalt des entsandten Arbeitnehmers auseinanderfallen.

IV. Fernbleiben des Fürstentums Liechtenstein

1. Historische Gründe

Man kann sich fragen, warum Liechtenstein einem geradezu zwingend erscheinenden Beitritt zum LugÜ entgangen ist. Schaut man sich allerdings die Vorgeschichte zu Liechtensteins Mitgliedschaft im Europäischen Wirtschaftsraum etwas genauer an, so stellt man fest, dass zum Zeitpunkt, als das Lugano-Übereinkommen verhandelt und unterzeichnet wurde und selbst, als es in Kraft trat, Liechtenstein noch gar nicht Mitglied der EFTA war. Liechtenstein hatte sein Beitrittsge- such zur EFTA erst am 1. März 1991 gestellt und wurde zum 1. September 1991 Mitglied der EFTA.⁴³ Somit war Liechtenstein nie in die Vorarbeiten miteinbezogen, zumindest nicht soweit, als diese in der Phase zwischen der Luxemburger Erklärung 1984 und der Delors-Erklärung 1989 stattfanden. Allerdings war die Schweiz an das Fürstentum Liechtenstein herangetreten und hatte eine Teilnahme angeregt. Dies führte zu einer Vernehmlassungsvorlage im Jahr 1988. Die Angelegenheit wurde jedoch nach ablehnender Kommentierung durch die interessierten Kreise, auch wenn zu dieser Frage – im Laufe der Zeit und für liechtensteinische Ver-

43 LGBL 1992 Nr. 17; LR 0.632.31.

hältnisse geradezu extensiv – Gutachten und Stellungnahmen der interessierten Verbände eingeholt wurden, nicht weiter verfolgt. Zudem kann man wohl davon ausgehen, dass in Bezug auf Liechtenstein in der Zeit zwischen dem 6. Dezember 1992 und dem 1. Mai 1995 der Schwerpunkt darauf lag, dem Land den Beitritt zum EWR auch ohne die Schweiz und unter Beibehaltung seiner besonderen Beziehungen zu dieser zu ermöglichen. Für das «Problem» des LugÜ war da kein Platz.

2. Widerstand des Finanzdienstleistungssektors

Die interessierten Verbände befürchten vor allem eine massive Verlagerung von Rechtsstreitigkeiten in das Vertragsausland bzw. eine Anerkennung von ausländischen Haftungsurteilen gegen inländische Sachverhalte in unverträglichem Masse. Diese Ängste zeugen nicht von viel Vertrauen in den eigenen Rechtsstaat. Zudem muss man sich fragen, wieso die Übernahme des LugÜ für Liechtenstein schlecht sein soll, wenn dies in anderen Staaten mit ähnlicher Bedeutung des Finanzdienstleistungsmarktes, wie z. B. Luxemburg, der Schweiz oder dem Vereinigten Königreich kein Problem darstellt. Vielleicht liegt die Antwort hinter der Aufforderung an die «liechtensteinische Politik» versteckt, sie müsse «sich nun entscheiden, ob sie den [sic] Bedarf an Asset Protection einen Markt geben will. Oder ob sie es mit Regierungschef Klaus Tschütscher halte, der sich dafür ausspricht, das Lugano-Übereinkommen zu unterzeichnen.»⁴⁴ Versteht man unter Asset Protection beispielsweise, dass ein umfassend haftender Unternehmer seine Familie durch Trennung des Familienvermögens vom Firmenvermögen vor geschäftlichen Risiken schützen will, indem er beispielsweise eine Stiftung errichtet und dies in rechtlich sauberer Weise tut, so ist nicht nachvollziehbar, warum dies nach einem Beitritt zum LugÜ nicht mehr möglich sein sollte, zumal gerade dann die Zuständigkeiten bei Klagen gegenüber juristischen Personen klar wären. Schaut man sich aber das

44 Kornelia Pfeiffer, Dornröschenschlaf für den Trust vorbei, in: Liechtensteiner Volksblatt vom 18. 2. 2011 (<www.volksblatt.li/nachricht.aspx?id=32253&src=vb>, besucht am 23. 7. 2013).

Einladungsblatt zur zweiten Tagung des Annual Liechtenstein Forum on Asset Protection vom 9. und 10. Juni 2011 an, so steht dort prominent: «How to protect the assets against creditors, heirs and spouses?» Zur Präzisierung heisst es unter anderem: «Effective avoidance of forced heirship laws in Germany, Switzerland, Middle East and Italy» und «The risks of discovery and civil procedures».⁴⁵ Damit ist klar, warum sich bestimmte Kreise gegen jegliche Art von Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen wehren. Es geht vorliegend eben nicht (alleine) um die gängige und durchaus akzeptierte Form der zivilrechtlichen Absicherung vor Risiken, sondern um die Schaffung eines rechtlichen Sanktuariums, in welchem man vor zivilrechtlich a priori legitimen Ansprüchen geschützt wird.⁴⁶ Dies erscheint umso problematischer, als die rechtlichen Institutionen, vor welchen Schutz gewährt werden soll, wie z. B. das Pflichtteilsrecht, auch Bestandteil der liechtensteinischen Rechtsordnung sind und solche Praktiken gegenüber liechtensteinischen Gläubigern wohl unter dem *ordre public*-Vorbehalt stünden.

Nach der hier vertretenen Meinung hat die liechtensteinische Politik nicht zwischen Asset Protection und Lugano-Übereinkommen zu entscheiden, sondern eine kohärente Rechtsordnung zu garantieren, die den wirtschaftlichen Akteuren auch das nötige Vertrauen einflösst. Dies ist gerade jetzt, in Zeiten des Umbruchs im Finanzdienstleistungssektor, von entscheidender Bedeutung.⁴⁷ Die Zukunft auch dieses Sektors beruht zunehmend auf Binnenmarktkonformität. Richtig verstandene und sorgfältig getätigte «Asset Protection» hat auch da ihren Platz und braucht einen Beitritt Liechtensteins zum LugÜ nicht zu fürchten.⁴⁸

45 <http://www.academyfinance.ch/v2/next_events/APCM-programme.pdf>, besucht am 23. 7. 2013.

46 «International estate planning and asset protection experts greatly appreciate the fact that only in rare cases will foreign judgments be enforced in Liechtenstein.» (Andreas Schurti, Liechtenstein, in: *Offshore trusts. The comparative law yearbook of international business; special issue, 1995, 1996*, S. 213, 241), zit. in: Christian Kohler, *Kodifikation und Reform des Internationalen Privatrechts in Liechtenstein*, in: *IPRAX* 17 (1997) S. 311, Fn. 28.

47 Siehe Günther Fritz, *Wegweisendes Gutachten des EFTA-Gerichtshofs*, in: *Liechtensteiner Vaterland* vom 26. 4. 2012 zur Reaktion von Regierungschef Klaus Tschütscher auf die Entscheidung in der Rs. 13/11, *Granville*.

48 So auch Mario Frick, *Asset Protection und Zivilprozess*, *LJZ* 2012, S. 13–24.

3. Das LugÜ in der liechtensteinischen Gesetzgebung

Immer wieder sieht sich auch der liechtensteinische Gesetzgeber mit der «Lugano-Frage» konfrontiert, sei dies nun im Zusammenhang mit der Schaffung eines Ausserstreitgesetzes⁴⁹ oder im Hinblick auf die gesetzliche Abschaffung der Wohnsitzerfordernisse für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit.⁵⁰

Besonders interessant erscheint in diesem Zusammenhang die Ausführung der Regierung zum Entwurf eines Gesetzes über die Verwalter Alternativer Investmentfonds (AIFMG), welches für die Zukunft des Finanzplatzes von grosser Bedeutung ist:

«Dabei liegt auch hier ein Fall vor, in dem die EU in der Richtlinie stillschweigend davon ausgeht, dass die Vollstreckung aus solchen Gerichtsstandsvereinbarungen auch im gesamten EU-Raum sichergestellt ist. Da das EU-interne Instrument dazu – die Brüsseler Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – aber im Verhältnis zu den EFTA-Staaten nicht anwendbar ist und da Liechtenstein bislang nicht, wie die anderen EFTA-Staaten (Schweiz, Norwegen und Island), dem zur Verordnung analogen Lugano-Übereinkommen beigetreten ist, wird Art. 143 Abs. 2 nicht gerade totes Recht sein, aber doch immer dann zum Problem werden, wenn der vereinbarte Gerichtsstand und der Vollstreckungsort nicht entweder beide in Liechtenstein oder im restlichen EFTA-Raum zusammenfallen. Betreffend die möglichen Gefahren eines ausländischen Gerichtsstandes für Finanzintermediäre ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es [sich] bei Abs. 2 um eine Kann-Bestimmung handelt. Ein ausländischer Gerichtsstand kann also potentiell erst zum Problem werden, wenn sich ein liechtensteinischer Finanzintermediär (aus freiem Willen) darauf einlässt. Zu bedenken wäre allenfalls eher, welche Gefahren drohen, wenn keine Vereinbarung getroffen wird. Ohne Lugano-Übereinkommen ist man den

49 Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Schaffung eines Ausserstreitgesetzes Nr. 79/2010, S. 147.

50 Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abschaffung der Wohnsitzerfordernisse für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, 32/2007.

Gerichtsständen anderer Mitgliedstaaten ausgesetzt, mit Lugano-Übereinkommen sind klare Anknüpfungskriterien für die verschiedenen Gerichtsstände gegeben, welche zumindest eine Planbarkeit zulassen. Grundsätzlich wird im Rahmen des Lugano-Übereinkommens für die Festlegung des Gerichtsstandes an den Wohnsitz angeknüpft, sofern nicht ein besonderer Gerichtsstand aufgrund festgelegter Anknüpfungspunkte gegeben ist. Das Lugano-Übereinkommen schliesst damit nationale exorbitante Gerichtsstände, d. h. solche mit sehr weitgehenden Anknüpfungskriterien, aus. Es lässt aber auch eine gewisse Vertragsfreiheit für die Parteien offen. Im Fall eines vertraglich vereinbarten Gerichtsstandes würde sich daher vorerst durch einen Beitritt zum Lugano-Übereinkommen nichts ändern, ausser der Vollstreckbarkeit. Dies wäre dann gegeben. Im Fall, dass keine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen würde, wäre das Lugano-Übereinkommen eher auch nicht nachteilig, da insbesondere seit Inkrafttreten des revidierten Lugano-Abkommens bei Erbringung von Dienstleistungen der Gerichtsstand neu nicht mehr am Erfüllungsort, sondern am Ort der hauptsächlichen Erbringung der Dienstleistung gelegen ist. Dies wäre im Fall von typischen Finanzdienstleistungen, wozu wohl Anlagenberatung, Investmentbanking oder Vermögensverwaltung gehören würden, dann auch Liechtenstein. Bei manchen Finanzdienstleistungen ist jedoch die Abgrenzung, ob wirklich eine Dienstleistung vorliegt, schwierig. Es bedürfte also einer genaueren Analyse von Einzelfällen. Diese Abklärungen und der finale Entscheid über einen Beitritt zum Lugano-Übereinkommen sind noch offen.»⁵¹

Wie die Regierung erkannt hat, ist die implizite Annahme, dass die Vollstreckung gewährleistet sei, natürlich nicht auf den infrage stehenden Rechtsakt beschränkt, sondern gilt für den gesamten EWR-Acquis.⁵²

51 Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Verwaltung alternativer Investmentfonds (AIFMG) und die Abänderung weiterer Gesetze aufgeworfenen Fragen, Nr. 132/2012, S. 41 f.

52 In diesem Sinne auch Mario Frick, Lugano-Übereinkommen: Vor- und Nachteile für den liechtensteinischen Finanzdienstleistungssektor (am Beispiel der Banken), in: JUS & NEWS 2004, S. 293.

V. EWR-rechtliche Folgen?

1. Rechtsprechung des Gerichtshofs

Eine positivrechtlich festgeschriebene Verpflichtung Liechtensteins als EFTA-Staat, dem LugÜ beizutreten, besteht nicht. Allerdings gibt es, ausser dem Recht Liechtensteins beizutreten, wie gezeigt, genügend Bezugspunkte zwischen dem EWR-Abkommen und dem LugÜ. Das Binnenmarktrecht steht, wie die liechtensteinische Regierung hinsichtlich der AIFMD selber sagt, unter der Annahme, dass Gerichtsstandsregeln und Vollstreckung im EWR entweder durch die EuGVVO oder das LugÜ gewährleistet werden.

Davon geht wohl auch der EFTA-Gerichtshof aus. Allerdings hat er bisher den Beitritt zum LugÜ nicht aktiv als *Conditio sine qua non* bezeichnet, sondern lediglich sämtlichen Versuchen des liechtensteinischen Gesetzgebers, die Folgen eines Nichtbeitritts durch u. U. diskriminierende Massnahmen zu kompensieren, eine Absage erteilt. Ein beliebtes Mittel waren z. B. Wohnsitzerfordernisse im Zusammenhang mit dem Fehlen von Möglichkeiten, Entscheidungen gegen im Ausland wohnhafte Gesellschaftsorgane usw. zu vollstrecken bzw. die prohibitive Erschwerung für Liechtensteiner, ausländische Gerichtsstände zu vereinbaren. Der EFTA-Gerichtshof hatte schon mehrfach Gelegenheit, sich zu äussern, wobei er stets betonte, dass das Abseitsstehen Liechtensteins keinen Grund für kompensierende diskriminierende Massnahmen sein könne, zumal es Liechtenstein ja frei stehe, dem LugÜ beizutreten.⁵³

Bereits in der Rs. E-3/98, *Rainford-Towning*, betreffend die EWR-Kompatibilität des Wohnsitzerfordernisses nach Art. 6 Abs. 1a des liechtensteinischen Gewerbegesetzes verwies z. B. Norwegen darauf, dass das im norwegischen Gesetz über Handelsgesellschaften vorgesehene Wohnsitzerfordernis nach Inkrafttreten des EWR für Angehörige aus EWR-Staaten u. a. mit Rücksicht auf das LugÜ beseitigt worden sei. Die Wohnsitzpflicht besteht für Drittstaatsangehörige aber fort und wird, wie dies Liechtenstein gegenüber allen nicht in Liechtenstein wohnhaf-

53 Siehe Urteil des EFTAGH vom 25. 4. 2012 zu Rs. E-2/01, *Pucher*, Rn. 39; Urteil des EFTAGH vom 17. 12. 2010 zu Rs. E-5/10, *Kottke*, Rn. 51; Urteil des EFTAGH vom 25. 4. 2012 zu Rs. E-13/11, *Granville*, Rn. 47.

ten Personen geltend gemacht hat, ebenfalls mit Vollstreckungserleichterungen begründet.⁵⁴

Im Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 22. 2. 2002 im Fall *Pucher* ging es um das Erfordernis eines ständigen Wohnsitzes für zumindest ein Mitglied des Verwaltungsrats einer Sitzgesellschaft gemäss Art. 180a PGR. Liechtenstein hatte auf die fehlende Beteiligung an den Übereinkommen von Brüssel und Lugano verwiesen.⁵⁵ Der Gerichtshof erklärte die liechtensteinische Regelung für unvereinbar mit der Niederlassungsfreiheit nach dem EWR-Abkommen. Das Argument, dadurch werde die Vollstreckung zivilgerichtlicher Entscheidungen erleichtert, wurde nicht akzeptiert. Der EFTA-Gerichtshof bestritt nicht, dass der Umstand, dass Liechtenstein nicht Vertragspartei des LugÜ sei, in diesem Zusammenhang zu Komplikationen führen könne. Allerdings wies er darauf hin, «dass solchen Schwierigkeiten, sollten sie von entscheidender Bedeutung im Hinblick auf das verfolgte Ziel der öffentlichen Ordnung sein, durch den Beitritt zu diesem Übereinkommen begegnet werden könnte.»⁵⁶ Im Übrigen bringe es die durch das EWR-Abkommen geförderte grenzüberschreitende Tätigkeit mit sich, dass bei Streitigkeiten Urteile häufig in anderen EWR-Staaten vollstreckt werden müssten. Auch die Residenzpflicht könne jedoch nicht gewährleisten, dass in Liechtenstein immer Vermögen vorhanden sei, in das vollstreckt werden könne. Das Urteil im Fall *Pucher* ist ein Beispiel für die vorstehend ausgeführte Interdependenz von Wirtschaftsintegration und internationalem Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen.

2. Völkerrechtliche «bona fides»?

Letztlich wird man die Haltung Liechtensteins in dieser Frage auch unter dem Aspekt der bona fides betrachten müssen, wie sie zwischen Vertragspartnern im Völkerrecht grundsätzlich gilt.⁵⁷ Aber auch im

54 Sitzungsbericht in der Rs. E-3/98, Rz. 41.

55 Sitzungsbericht in der Rs. E-2/01, Rz. 45.

56 Ebenda.

57 Siehe dazu auch das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVÜ; LGBl. 1990 Nr. 71; LR 0.121) Art. 26.

EW-Abkommen ist dieser Grundsatz festgeschrieben: Gemäss Art. 3 des EW-Abkommens treffen die Vertragsparteien, erstens, «alle geeigneten Massnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Abkommen ergeben». Zweitens unterlassen sie «alle Massnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Abkommens gefährden könnten» und, drittens, fördern sie «ausserdem die Zusammenarbeit im Rahmen dieses Abkommens».⁵⁸ Dass sich ein EW-Staat im Europäischen Rechtsraum willentlich als Drittstaat behandeln lässt und damit in den anderen Mitgliedstaaten exorbitanten Gerichtsständen⁵⁹ ausgesetzt wird, ist mit dem EW-Abkommen nicht vereinbar.

Wenn man beispielsweise im Bereich des Verbraucherschutzes davon ausgeht, dass effektiver Verbraucherschutz nur möglich ist, wenn den Verbrauchern auch die Verfolgung und Vollstreckung ihrer Rechte möglich ist, und wenn man weiter davon ausgeht, dass Liechtenstein die Ziele der entsprechenden EW-Rechtsakte mitträgt, indem es deren Übernahme in den EW zugestimmt hat, so gibt es eigentlich nur zwei Möglichkeiten: Entweder man tritt dem entsprechenden Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen bei oder man verfügt über ein entsprechendes Netz bilateraler Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommen. Wenn es dem liechtensteinischen Gesetzgeber nämlich darum gegangen wäre, in engem Verständnis des Anwendungsbereichs des EW-Abkommens die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen autonom zu regeln, so könnte die zweitgenannte Lösung als mit den Zielen der entsprechenden EW-Rechtsakte übereinstimmend angesehen werden, was sich analog auch aus Art. 102 Abs. 4, 1. Satz EW-Abkommen («einschliesslich der Möglichkeit der Anerkennung der Gleichwertigkeit der Rechtsvorschriften») ergeben kann. Eine solche Diskussion

58 Siehe dazu z. B. Urteil des EFTAGH vom 25. 4. 2012 zu Rs. E-13/11, *Granville*, Rn. 52.

59 Bekanntestes Beispiel ist Art. 14 Code Civil, dessen Anwendung z. B. in einem dem Verfasser bekannten Mandat den Zugriff eines Franzosen auf in der Schweiz gelegene Vermögenswerte einer liechtensteinischen Gesellschaft ermöglicht hatte; siehe auch Frick, Lugano-Übereinkommen (Fn. 52), S. 277.

führen die EWR/EFTA-Staaten derzeit hinsichtlich der Strafrechtsvorschriften im Umweltschutzacquis.⁶⁰

Allerdings verfügt Liechtenstein lediglich über zwei alte und äusserst restriktive Abkommen, nämlich mit der Schweiz und mit Österreich,⁶¹ d. h. mit 30 der 31 EWR-Mitgliedstaaten unter Einbezug Kroatiens bestehen keinerlei Abkommen, mittels derer entweder Entscheide zugunsten von in Liechtenstein wohnhaften Personen im EWR-Ausland vollstreckt werden könnten oder mittels derer im Ausland wohnhafte Personen Gerichtsentscheidungen in Liechtenstein durchsetzen könnten.

In keinem Fall kann Liechtenstein aber innerstaatliches Recht geltend machen, um sich einer Vertragserfüllungspflicht zu entziehen, wie es dies z. B. in den Rs. *Rainford-Towning*⁶², *Pucher*⁶³, *Piazza*⁶⁴ und *Kottke*⁶⁵ expressis verbis und wiederholt getan hat, ohne Art. 27 WVÜ zu verletzen, wonach sich eine Vertragspartei nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen kann, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen. Übertragen auf den EWR heisst dies, dass Liechtenstein nicht einfach das allgemeine Diskriminierungsverbot von Art. 4 EWR-Abkommen ignorieren kann, nur weil es «sich der Möglichkeit verschliesst, begleitend zu den EWR-Freiheiten die grenzüberschreitende Rechtsverfolgung zu erleichtern und dadurch den Rechtsschutz der Marktteilnehmer zu verstärken».⁶⁶

60 Siehe Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, ABl. Nr. L 328 vom 6. 12. 2008, S. 28–37.

61 Abkommen vom 25. April 1968 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen in Zivilsachen (LGBI. 1970 Nr. 14; LR 0.276.910.11) bzw. Abkommen vom 5. Juli 1973 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Schiedssprüchen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden (LGBI. 1975 Nr. 20; LR 0.276.910.21); siehe auch Georges Baur, Die Entwicklung des Verbraucherrechts im Fürstentum Liechtenstein seit dem EWR-Beitritt, in: JKR 1998, Bern 1998, S. 260 f.

62 Sitzungsbericht zu Rs. E-3/98, *Herbert Rainford-Towning*, Rn. 34.

63 Sitzungsbericht zu Rs. E-2/01, *Dr. Franz Martin Pucher*, Rn. 45.

64 Sitzungsbericht zu Rs. E-10/04, *Paolo Piazza / Paul Schurte AG*, Rn. 39.

65 Sitzungsbericht zu Rs. E-5/10, *Joachim Kottke / Präsidialanstalt und Sweetyle Stiftung*, Rn. 38 f.

66 Christian Kohler, *cautio iudicatum solvi* (Fn. 18), S. 161.

3. Vertragsverletzung?

Folgen in Bezug auf die Frage der effektiven Umsetzung des EWR-Acquis hat all dies bisher nicht gehabt. Jedenfalls hat die EFTA-Überwachungsbehörde nach dem Wissen des Verfassers bisher keinen Grund gesehen, in diesem Zusammenhang eine Vertragsverletzung Liechtensteins zu monieren.

VI. Schluss

Wie soll es weitergehen? Es gibt wenige Liechtenstein betreffende Rechtsgebiete, zu denen so viel geschrieben wurde wie zum LugÜ. Das Thema ist auch in der Rechtsetzung, der Rechtsprechung und sogar in der juristischen und nicht-juristischen Presse präsent. Dennoch zeichnet sich – trotz des sich mittlerweile wandelnden Bewusstseins⁶⁷ – rechtspolitisch keinerlei Bewegung ab.⁶⁸

Angesichts des rufschädigenden Potenzials, welches der Weigerung, dem LugÜ beizutreten, innewohnt, ist nur zu hoffen, dass ein solcher Beitritt nicht eines Tages auf äusseren Druck erfolgen muss.⁶⁹ Ein solcher könnte sich dann ergeben, wenn z. B. einem ausländischen Geschädigten – möglicherweise in einem öffentlichkeitswirksamen Fall – in Liechtenstein die Vollstreckung versagt wird oder, umgekehrt, wenn ein Liechtensteiner seinen Anspruch gegen einen Prozessgegner mangels Vollstreckungsmöglichkeit nicht durchsetzen kann und dann vielleicht auf den Gedanken kommt, den Staat wegen dessen Untätigkeit in Haftung zu nehmen. Ob er damit Erfolg haben würde, bleibe dahingestellt.

Vielleicht gibt ja auch die derzeitige Überprüfung des Funktionierens des EWR-Abkommens⁷⁰ gelegentlich Anlass zu einer neuerlichen

67 Siehe Fn. 51.

68 So auch Mario Frick, Überblick (Fn. 1), S. 111.

69 So auch Mario Frick, Lugano-Übereinkommen (Fn. 52), S. 293.

70 Siehe beispielsweise: EEA Joint Parliamentary Committee, Report on the future of the EEA and the EU's relations with the small-sized countries and Switzerland, vom 30. Mai 2013, EFTA-Ref. Nr. 112300, <<http://www.efta.int/~media/Documents/advisory-bodies/parliamentary-committee/jpc-reports/eea-jcp-report-eea-review.pdf>>, besucht am 31. 7. 2013.

Prüfung dieser Frage. So könnte, obwohl dies derzeit hoch spekulativ sein mag und bei keinem der drei EWR/EFTA-Staaten dazu eine Neigung zu verspüren ist, der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts eines Tages, z. B. über Art. 118, in das EWR-Abkommen übernommen werden.⁷¹ Nicht zuletzt könnte der schon aus der Zeit vor dem EWR-Abkommen stammende Vorschlag, seitens der EFTA einen gemeinsamen Gerichtshof, vielleicht den EFTA-Gerichtshof, mit der Interpretation des LugÜ zu betrauen,⁷² wieder etwas bewegen.

71 So schon Georges Baur, Liechtenstein im europäischen Rechtsgefüge: Der Vertrag von Amsterdam, in: Romain Kirt (Hrsg.), Der Vertrag von Amsterdam – ein Vertrag für alle Bürger, Wien 1998, S. 205; ders., Die Entwicklung des Verbraucherrechts (Fn. 61), S. 261.

72 So zuletzt Christian Kohler, Balancing the Judicial Dialogue in Europe: Some Remarks on the Interpretation of the 2007 Lugano Convention on jurisdiction and Judgments, in: J. Forner Delaguna/C. González Beifuss/R. Viñas Farré (Hrsg.), Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás, Madrid 2013, S. 565–574, insbes. S. 572.

Der Staatsgerichtshof und die Europäische Menschenrechtskonvention – Bemerkungen zur Europäisierung des Grundrechtsschutzes in Liechtenstein

*Peter Bussjäger**

I. Einleitende Bemerkungen

Die Forscherpersönlichkeit Herbert Wille hat sich intensiv mit Fragen des Grundrechtsschutzes und der Verfassungsgerichtsbarkeit in Liechtenstein befasst. In diesem Zusammenhang sei lediglich auf seine grundlegende Publikation zur verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle¹ oder die von ihm herausgegebene Schrift anlässlich 75 Jahre Staatsgerichtshof,² zu der er auch einen wesentlichen inhaltlichen Beitrag geleistet hat,³ hingewiesen.

Im vorliegenden Aufsatz soll der Frage nachgegangen werden, wie sich das Verhältnis des Staatsgerichtshofes zur Europäischen Menschenrechtskonvention nach mittlerweile über 30 Jahren seit ihrem Inkrafttreten in Liechtenstein⁴ entwickelt hat. Untersucht wird auch, wie sich die EMRK-Grundrechte auf die Interpretation des Grundrechtskataloges der liechtensteinischen Verfassung durch den Staatsgerichtshof ausgewirkt haben.

Dabei sollen auch die von Liechtenstein erhobenen völkerrechtlichen Vorbehalte nicht ausgeblendet bleiben. Es erfolgt aber auch ein

* Der Autor dankt Hilmar Hoch, Mitglied des Staatsgerichtshofes, herzlich für die Durchsicht des Manuskripts und seine hilfreichen Anmerkungen.

1 Herbert Wille, Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS Bd. 27, Vaduz 1999.

2 Herbert Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS Bd. 32, Vaduz 2001.

3 Herbert Wille, Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein – Entstehung, Ausgestaltung, Bedeutung und Grenzen, in: Herbert Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS Bd. 32, Vaduz 2001, S. 9 ff.

4 LGBL 1982/60.

Ausblick auf die weiteren Entwicklungen, insbesondere in Bezug auf die Europäische Grundrechtecharta. Insgesamt, dies kann vorweg genommen werden, nimmt Liechtenstein an der Konvergenz der europäischen Grundrechte und des Grundrechtsschutzes⁵ teil, wenn auch nicht als Mitglied der Europäischen Union.

II. Liechtenstein und die EMRK

Die EMRK ist in Liechtenstein am 8. September 1982 in Kraft getreten.⁶ Liechtenstein hat anlässlich seines Beitritts mehrere völkerrechtlich wirksame Vorbehalte ausgesprochen, insbesondere die Öffentlichkeit bestimmter Verfahren und ihre Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 EMRK, aber auch Art. 2 (Notwehr) und Art. 8 (Homosexualität, Stellung der nichtehelichen Kinder und Familiennachzug) betreffend.⁷ Die Vorbehalte wurden zwar weitgehend, jedoch noch nicht vollständig zurückgenommen.⁸ Auf die Frage der Reichweite der noch bestehenden Vorbehalte wird in diesem Beitrag noch näher (siehe IV.) eingegangen.⁹

Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, zuvor jedoch schon die Literatur,¹⁰ hat der EMRK «faktischen Verfassungsrang» zuerkannt,¹¹ obgleich bei ihrer Ratifikation von keinem Verfassungsrang ausgegangen wurde.¹² Eine wesentliche Rolle spielte dabei sicherlich auch,

5 Siehe dazu auch Christian Calliess, Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz, NJW 2002/49, S. 3577 ff.

6 Dazu näher Wolfram Höfling, Liechtenstein und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Archiv des Völkerrechts 1998/2, S. 141 f.

7 Die liechtensteinischen Vorbehalte sind in der Kundmachung der EMRK mit LGBl. Nr. 1980/60/1 wiedergegeben. Siehe auch Wolfram Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS Bd. 20, Vaduz 1994, S. 28.

8 So schon Höfling, Grundrechtsordnung, S. 28.

9 Vgl. Höfling, Menschenrechtskonvention, S. 143.

10 Herbert Wille/Marzell Beck, Liechtenstein und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft (Hrsg.), Liechtenstein in Europa, LPS Bd. 10, Vaduz 1984, S. 248, sprachen von «Übergesetzerang». Vgl. auch die Darstellung bei Batliner, Die liechtensteinische Rechtsordnung und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Geiger/Waschkuhn (Hrsg.), Liechtenstein: Kleinheit und Interdependenz, LPS Bd. 14, Vaduz 1990, S. 149 ff.

11 Vgl. StGH 1995/21 = LES 1997, S. 18 (28).

12 Vgl. Höfling, Menschenrechtskonvention, S. 144.

dass in der Schweiz, die, anders als Österreich, wo der Europäischen Menschenrechtskonvention durch den Verfassungsgesetzgeber ausdrücklich Verfassungsrang zuerkannt worden war, vor einem ähnlichen Rechtsproblem stand, ebenfalls von einem «Übergesetzesrang» der EMRK ausgegangen wird.¹³

Die in der Literatur relevierte Frage eines möglichen «Überverfassungsrangs»¹⁴ der EMRK hatte der Staatsgerichtshof in dieser Entscheidung ausdrücklich offengelassen.

Seit der Verfassungsrevision von 2003 können Staatsverträge vom Staatsgerichtshof allerdings auch auf ihre Verfassungskonformität überprüft werden.¹⁵ Die bereits zuvor nicht ganz unproblematische Einordnung der EMRK in die liechtensteinische Normenhierarchie bereitet seit der Verfassungsrevision 2003 noch die grösseren theoretischen Schwierigkeiten. Man wird davon ausgehen müssen, dass die EMRK einen Rang zwischen der Verfassung und den einfachen Gesetzen einnimmt und ihr kein «Überverfassungsrang zukommt». Dieses Resultat teilt Liechtenstein mit den meisten anderen Mitgliedstaaten des Europarates. Die Begründung für diesen Rang in der Normenhierarchie kann darin erblickt werden, dass die von der EMRK gewährleisteten Rechte – neben den in verschiedenen weiteren Staatsverträgen¹⁶ gewährleisteten Ansprüchen – gemäss Art. 15 Abs. 1 und 2 StGHG vor dem Staatsgerichtshof

13 Vgl. Luzius Wildhaber, Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZSR 98 II (1979), S. 329 ff., auf welchen sich beispielsweise auch Wille/Beck, Menschenrechtskonvention, S. 248, berufen.

14 Martin Batliner, Die politischen Volksrechte im Fürstentum Liechtenstein, Fribourg 1993, S. 162.

15 Diese Rechtslage ist grundsätzlich identisch mit jener nach Art. 141 B-VG.

16 Es sind dies:

a) der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten;

b) des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte;

c) des Internationalen Übereinkommens vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung;

d) des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau;

e) des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe.

gegenüber sämtlichen Akten der Gesetzgebung und Vollziehung geltend gemacht werden können.¹⁷

Am faktischen Verfassungsrang der EMRK hat daher auch die Verfassungsrevision 2003 nichts geändert: Der Staatsgerichtshof betont in seiner Rechtsprechung, dass die Verfassungsrevision offenkundig nicht darauf abzielte, den Grundrechtsschutz des Einzelnen zu schwächen. Ausserdem wurde mit dem StGHG der Katalog der Staatsverträge, deren Individualrechte ein Beschwerderecht vor dem Staatsgerichtshof vermittelten, erweitert.¹⁸

Auf die Grundrechtsjudikatur des Staatsgerichtshofes hatte die EMRK enormen Einfluss. Vor ihrem Hintergrund kam es in Liechtenstein zur Hinwendung zu einem verstärkt materiellen Grundrechtsverständnis. Es gilt das Primat des Grundrechtsdenkens über das Schrankendenken.¹⁹

Neben der EMRK und zahlreichen Zusatzprotokollen²⁰ sowie den Übereinkommen über die entsprechenden verfahrensrechtlichen Grundlagen des Menschenrechtsschutzes durch den EGMR²¹ ist Liechtenstein auch Vertragspartei weiterer Übereinkommen des Europarates im Menschenrechtsbereich,²² nämlich:

- Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (seit 1992);

17 Mark E. Villiger, Quellen der Grundrechte, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 39.

18 StGH 2004/45; StGH 2005/89.

19 Hilmar Hoch, Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Herbert Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 32, Vaduz 2001, S. 72 f.; siehe auch Wolfram Höfling, Bauelemente einer Grundrechtsdogmatik des deutschsprachigen Raumes, in: Alois Riklin/Luzius Wildhaber/Herbert Wille, Kleinstaat und Menschenrechte, Festgabe für Gerard Batliner, Basel – Frankfurt a. M. 1993, S. 353 ff.

20 Im Konkreten das 1., 4., 6., 7., 8., 11., 13. und 14. Zusatzprotokoll (siehe auch die Auflistung in der Gesetzesdatenbank LILEX <<https://www.gesetze.li/Seite1.jsp?svs=0.1&svs2=0.10&clearls=true>>).

21 Europäisches Übereinkommen vom 6. Mai 1969 über die an den Verfahren vor der Europäischen Kommission und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte teilnehmenden Personen, Europäisches Übereinkommen vom 5. März 1996 über die an Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte teilnehmenden Personen sowie Verfahrensordnung vom 4. November 1998 des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

22 Siehe auch Villiger, Quellen, S. 37.

- Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen (seit 1998);
- Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (seit 1998).

III. Die Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes

1. Kopernikanische Wende: Abkehr von der formalen Grundrechtsjudikatur

Die Grundrechtsjudikatur des 1921 eingerichteten Staatsgerichtshofes, der zuweilen als «Krönung» der liechtensteinischen Verfassung betrachtet wird,²³ war trotz der Innovativität der Einrichtung, die ihrer Zeit vorauselte, lange Zeit von äusserster Zurückhaltung geprägt.²⁴ Sowohl gegenüber der Legislative wie der vollziehenden Gewalt erschöpfte sich die Grundrechtsprüfung daher bis in die 1960er-Jahre im Wesentlichen in einer Willkürprüfung, die zudem, was die Kontrolle von Vollziehungsakten betraf, auf subjektive Kriterien abstellte.²⁵ Damit wurden auch krasse Rechtsverstösse gedeckt, solange der Behörde keine subjektive Willkür vorgeworfen werden konnte.

Der Staatsgerichtshof hatte allerdings anerkannt, dass in Grundrechte nur durch Gesetz eingegriffen werden darf und hat die Eingriffsvoraussetzungen zunehmend verfeinert.²⁶ Damit ist er zunächst zu einer Art Wesensgehaltssperre gelangt,²⁷ später wurde auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz anerkannt.²⁸

Diese weiterhin jedoch von Zurückhaltung geprägte Judikatur erfuhr ihre «kopernikanische Wende»²⁹ zu einer modernen Grundrechts-

23 Siehe die Nachweise bei Hoch, *Schwerpunkte*, S. 66.

24 Hoch, *Schwerpunkte*, S. 67.

25 Hoch, *Schwerpunkte*, S. 67.

26 Vgl. die Nachweise bei Höfling, *Grundrechtsdogmatik*, S. 352 f.

27 Vgl. die Entscheidung des StGH vom 1. 9. 1958, ELG 1955–1961, S. 125 (129) und die Bemerkungen von Hoch, *Schwerpunkte*, S. 70, dazu.

28 StGH 1973/1 (unveröffentlicht); siehe die Bemerkungen von Hoch, *Schwerpunkte*, S. 71 sowie die auszugsweise Wiedergabe bei Heinz Josef Stotter, *Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein*, 2. Aufl., Vaduz 2004, S. 378 f. E. 10.

29 Der Begriff wurde von Walter Berka, *Die Grundrechte* (1999), S. 155, Rz. 664, im Zusammenhang mit der jüngeren österreichischen Grundrechtsjudikatur verwendet.

doktrin etwa in den 1980er-Jahren. Diese Wende oder dieser, wie der Staatsgerichtshof unter Anlehnung an Funk³⁰ etwas zurückhaltender formulierte, «Paradigmenwechsel»³¹ war wesentlich vom Beitritt Liechtensteins zur EMRK beeinflusst.³² Freilich war auch diese Wende nicht vom Himmel gefallen, sondern hatte sich in der Grundrechtsdoktrin des Staatsgerichtshofes bereits angedeutet: In Zweifelsfällen, so der StGH bereits 1977, könnten die Grundrechte der Verfassung so gedeutet werden, «dass ihr Gehalt dem durch die EMRK geforderten Mindeststandard entspricht».³³ Dieser Einfluss wird nun in den folgenden Abschnitten näher dargestellt.

2. Der Einfluss der EMRK auf die Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes

1994 diagnostizierte Höfling,³⁴ dass der Staatsgerichtshof in der Tendenz einem dynamischen Verfassungsverständnis gegenüber eher skeptisch eingestellt sei, dies aber nicht bedeute, dass er die Grundrechte vorwiegend in einem Status quo-stabilisierenden Sinne interpretieren würde. Seit den 1980er-Jahren sei ein Perspektivenwandel festzustellen. Ähnlich

30 Bernd-Christian Funk, Verfassungsrechtliche Adaptionen/Innovationen des Kleinstaates. Das Beispiel Österreich, in: Arno Waschkuhn (Hrsg.), Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 16, Vaduz 1993, S. 177.

31 Die Wendung «Paradigmenwechsel» in StGH 1997/1 = LES 1998, S. 201 (205), Erw. 4., war zwar in erster Linie auf Österreich gemünzt, doch schloss sich der Staatsgerichtshof wohl selbst mit ein, wenn er formulierte: «Gerade die Europäische Menschenrechtskonvention hat im übrigen auch (sic!) die österreichische Grundrechtsprechung seit den 70er Jahren sukzessive zu einem eigentlichen ›Paradigmenwechsel‹, von einem formellen zu einem materiellen, das Übermassverbot berücksichtigenden Grundrechtsverständnis veranlasst, wie dies in der Schweiz und in der Bundesrepublik Deutschland zumindest im Grundsatz seit Jahrzehnten herrschende Lehre und Rechtsprechung ist.»

32 Hoch, Schwerpunkte, S. 72; vgl. auch Andreas Kley, Geschichtliche Entwicklung der Grundrechte in Liechtenstein, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 25.

33 Siehe die Hinweise bei Höfling, Menschenrechtskonvention, S. 145 auf die unveröffentlichten Entscheidungen StGH 1977/4 und 1978/12.

34 Wolfram Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS Bd. 20, Vaduz 1994, S. 43.

wie in Österreich³⁵ lasse sich auch für Liechtenstein in jüngerer Zeit eine stärker inhaltsbezogene, teleologisch geprägte Grundrechtsauslegung registrieren.³⁶ Bereits ein Jahr zuvor hatte Höfling dem Staatsgerichtshof zugestanden, ähnlich wie der österreichische VfGH mittlerweile «Anschluss an das Prüfungssystem, welches das schweizerische Bundesgericht ebenso wie das deutsche Bundesverfassungsgericht praktiziert und das auch in der Spruchpraxis der Menschenrechtskommission und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte immer grössere Bedeutung erlangt hat»,³⁷ gefunden zu haben.

2001 konnte Hilmar Hoch, damals wie heute selbst Mitglied des Staatsgerichtshofes, bereits «eine sehr dynamische Phase der Grundrechtsprechung» der letzten Jahre konstatieren.³⁸

Der EMRK kam in diesem Prozess grosse, wenngleich gewiss nicht allein ausschlaggebende Bedeutung zu. Insbesondere gelang es, an einem Schrankenverständnis für Grundrechtseingriffe zu arbeiten, das nicht zu einer Aushöhlung des Grundrechtsschutzes führte, sondern das Verhältnismässigkeitsprinzip und das öffentliche Interesse am Grundrechtseingriff schärfte.³⁹ Diese Entwicklung erfolgte wiederum zeitgleich mit Österreich.⁴⁰ Wie sich das Zusammenwirken von EMRK und nationalen Grundrechten in der Rechtsprechung des StGH darstellt, wird im folgenden Kapitel näher behandelt.

3. Ausgewählte Beispielfälle

3.1 Die Rolle der EMRK als Prüfmasstab für die Normenkontrolle in der liechtensteinischen Rechtsordnung

Die Grundrechte der EMRK bilden Prüfungsmaßstäbe für gesetzliche Regelungen unabhängig von den unmittelbar in der Verfassung garan-

35 Zur zeitlich mehr oder weniger parallelen Entwicklung in Österreich siehe auch Gerhard Baumgartner, Grundrechtsgewährleistungen auf europäischer und nationaler Ebene, ZÖR 54 (1999), S. 117 ff. (S. 126).

36 Höfling, Grundrechtsordnung, ebdt.

37 Höfling, Bauelemente, S. 363.

38 Hoch, Schwerpunkte, S. 65.

39 Hoch, Schwerpunkte, S. 72.

40 Hoch, Schwerpunkte, S. 72.

tierten Grundrechten. Im Normenkontrollantrag StGH 2012/198 berief sich beispielsweise der antragstellende Verwaltungsgerichtshof darauf, dass die zu prüfende Norm des Art. 88 Abs. 4 ALVG⁴¹ nicht mit der von Art. 6 EMRK geforderten Sachverhaltskontrolle einer Verwaltungsentscheidung durch das «Tribunal» konform gehe.

Die angefochtene Norm lautete:

«Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof kann sich nur gegen rechtswidriges Vorgehen und Erledigen oder gegen aktenwidrige und unvollständige Sachverhaltsfeststellungen richten.»

Der Staatsgerichtshof prüfte die angefochtene Norm nicht nur auf der Grundlage der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK und der geforderten Kognitions- und Überprüfungsbefugnis, sondern auch des Beschwerderechts (Art. 43 LV). Er hielt unter Verweis auf vorangegangene Rechtsprechung⁴² fest, dass sowohl Art. 43 LV wie auch Art. 6 EMRK eine volle Prüfungsbefugnis des Gerichts als Sach- und Rechtsinstanz erfordere.⁴³ Es darf allerdings nicht übersehen werden, dass trotz dieser offenkundigen Konvergenz des materiellen Inhalts des Beschwerderechts gemäss Art. 43 LV mit Art. 6 EMRK Ersteres den weiterreichenden Anspruch vermittelt, da es nicht nur auf «zivilrechtliche Ansprüche» und «strafrechtliche Anklagen» i. S. des Art. 6 Abs. 1 EMRK beschränkt ist.

3.2 Art. 8 EMRK und die Hausdurchsuchung

Gemäss Art. 32 Abs. 1 LV sind die Freiheit der Person, das Hausrecht und das Brief- und Schriftengeheimnis gewährleistet. Gemäss Abs. 2 darf ausser in den vom Gesetz bestimmten Fällen weder jemand verhaftet oder in Haft behalten, noch eine Hausdurchsuchung oder Durchsuchung von Personen, Briefen oder Schriften oder eine Beschlagnahme von Briefen oder Schriften vorgenommen werden.

41 Gesetz über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, LGBL 2010 Nr. 452.

42 StGH 2010/145, Erw. 2.2; StGH 2009/93, Erw. 7.1; siehe auch Tobias Michael Wille, Beschwerderecht, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 518 f. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

43 StGH 2012/198, Erw. 3.1.

Art. 8 EMRK formuliert demgegenüber den Anspruch jeder Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. Darüber hinaus statuiert Abs. 2 dieser Bestimmung einen Gesetzesvorbehalt, wonach eine Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen darf, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist – für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

In der Praxis des Staatsgerichtshofes wird Art. 32 LV im Lichte von Art. 8 EMRK interpretiert, da die Schutzzwecke der Normen identisch sind.⁴⁴ Art. 32 Abs. 1 LV entspricht daher in seinem Schutzzumfang, was das Hausrecht betrifft, Art. 8 EMRK.⁴⁵ Konvergenz ist dabei auch etwa hinsichtlich der Frage festzustellen, ob juristische Personen diesbezüglich Grundrechtsträger sein können, was von Staatsgerichtshof und EGMR bejaht wird.⁴⁶

Eine illustrative Konvergenz ergibt sich im Bereich des Gesetzesvorbehaltes der fraglichen Normen. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 32 Abs. 2 LV ist relativ weit, indem er bei bloss wörtlicher Auslegung jegliche gesetzliche Regelung als Einschränkung der Garantie des Abs. 1 zulassen würde. Der Staatsgerichtshof judiziert indessen, dass eine Einschränkung der in der Verfassung garantierten Grundrechte zwar generell möglich sei; dies aber nur unter der Voraussetzung, dass der Grundrechtseingriff gesetzeskonform, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sei und die Kerngehaltsgarantie beachtet werde.⁴⁷ Er hat zur Beurteilung dieser Frage auch auf den deutlich differenzierteren Gesetzesvorbehalt in Art. 8 Abs. 2 EMRK verwiesen und diesen zur Beurteilung der Grundrechtskonformität des Eingriffs herangezogen.⁴⁸ Der

44 Vgl. Marzell Beck/Andreas Kley, Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftengeheimnis, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 133.

45 Beck/Kley, Freiheit, S. 133.

46 Beck/Kley, Freiheit, S. 141.

47 Beck/Kley, Freiheit, S. 142 m. w. N. (Fn. 49).

48 StGH 1997/1 = LES 1998, S. 201 (205), Erw. 4; vgl. auch Beck/Kley, Freiheit, S. 143.

Staatsgerichtshof beschränkte sich daher auch nicht auf eine Willkürprüfung, da es sich um einen spezifischen Grundrechtseingriff handelte.⁴⁹

3.3 Das Recht auf angemessene Verfahrensdauer

Das in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerte Recht auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist wird vom Staatsgerichtshof auch als Bestandteil des aus dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäss Art. 31 LV abgeleiteten Verbots der Rechtsverzögerung betrachtet.⁵⁰ Für die Rechtsunterworfenen hat dies den Vorteil, dass die Garantie des Art. 31 LV weiter reicht als «nur» in den von Art. 6 Abs. 1 EMRK erfassten zivil- und strafrechtlichen Angelegenheiten.⁵¹ So ist das Verbot der Rechtsverzögerung in Rechtshilfeverfahren sehr wohl anwendbar, Art. 6 Abs. 1 EMRK hingegen nicht.⁵²

Im Falle der Feststellung einer solchen Grundrechtsverletzung ist der Staatsgerichtshof allerdings mit dem Problem konfrontiert, dass die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung dann, wenn die Sachentscheidung als solche nicht verändert wird, nur zu einer Verlängerung der Grundrechtsverletzung führen kann. In diesen Fällen stellt der Staatsgerichtshof wie im Übrigen auch der österreichische Verfassungsgerichtshof⁵³ fest, dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung «in seinem verfassungsmässig und durch die EMRK gewährleisteten Recht auf eine Entscheidung innert angemessener Frist gemäss Art. 31 Abs. 1 LV und Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt worden ist».⁵⁴ Anlass einer Teilaufhebung der angefochtenen Entscheidung, weil etwa bei einem Strafverfahren die Verletzung der angemessenen Verfahrensdauer in verfassungskonformer Weise in der Abwägung über die Höhe der verhängten Strafe zu berücksichtigen wäre, wie dies der VfGH vornimmt,⁵⁵ hat der Staatsgerichtshof bisher nicht gefunden.

49 StGH 1997/1 unter Verweis auf StGH 1994/18 = LES 1995, S. 122 (130).

50 StGH 2011/32, Erw. 6; StGH 2004/25, Erw. 2.1.

51 Vgl. StGH 2008/152.

52 StGH 2008/152.

53 Vgl. etwa VfSlg 16.747/2002; VfSlg 17.339/2004; VfSlg 18.012/2006.

54 Vgl. StGH 2011/32.

55 Vgl. VfSlg 17.339/2004: «Der angefochtene Bescheid war nur im Umfang des Strafausspruchs aufzuheben, weil die festgestellte Rechtsverletzung den Ausspruch über die Schuld unberührt lässt und eine Änderung nur im Rahmen der Strafbemessung

Weitere Rechtsfolgen, etwa die Festsetzung einer Entschädigung, sind mit einer solchen Feststellung aufgrund geltender liechtensteini-scher Rechtslage nicht unmittelbar verbunden. Nach zutreffender Auf-fassung des StGH ist das in Art. 41 EMRK verankerte System der «gerechten Entschädigung» dem EGMR vorbehalten und kann daher nicht auf das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof heruntergebrochen werden.⁵⁶

Der Staatsgerichtshof erlässt dem Beschwerdeführer allerdings in «Lückenfüllung» die Verfahrenskosten.⁵⁷ Er hat auch betont, «dass der Staat im Rahmen seiner gesetzlichen Möglichkeiten zur Wiedergutmachung verpflichtet ist, resp. gehalten ist, die dem Betroffenen durch die überlange Verfahrensdauer entstandenen Nachteile auszugleichen».⁵⁸

Der Staatsgerichtshof prüft die Frage des Vorliegens eines Verstos-ses gegen das Rechtsverzögerungsverbot anhand der Kriterien des EGMR: nämlich im Lichte der Bedeutung der Sache für den Beschwer-deführer, des Verhaltens des Beschwerdeführers, der Komplexität des Falles sowie der Behandlung des Falles durch die Behörden.⁵⁹

Allerdings kann die blossе Potenzialität des Eintretens der Grund-rechtsverletzung nicht zum Erfolg der Beschwerde führen: Ein Beschwerdeführer kann daher nicht mit Erfolg vorbringen, durch die Zurückverweisungsentscheidung des Obersten Gerichtshofes würde das Verfahren weiter verzögert und daher ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK provoziert, weshalb der Staatsgerichtshof eine Zurückverweisungsent-scheidung als enderledigende Entscheidung im Sinne des Art. 15 Abs. 1 StGHG qualifizieren müsse.⁶⁰ Der Staatsgerichtshof hielt jedoch auch fest, dass diese vier Kriterien lediglich Aspekte darstellen, «die der

gemäß § 16 Abs 6 DSt 1990 (arg «insbesondere») in Betracht kommt, insbesondere durch verfassungskonforme Berücksichtigung der überlangen Verfahrensdauer als Milderungsgrund unter sinngemäßer Anwendung des § 34 Abs. 2 StGB (vgl. VfSlg 16385/2001).»

56 Vgl. 1997/30, Erw. 6; vgl. dazu auch die Spruchpraxis des EGMR bei Jens Meyer-Ladewig, EMRK, Baden-Baden 2003, S. 286 f. Rz 13.

57 Vgl. StGH 2011/32, Erw. 9.

58 StGH 1997/30, Erw. 6.

59 StGH 2004/25, Erw. 2.2 mit Verweis auf Mark E. Villiger, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 1999, 290, Rz. 459; vgl. auch StGH 2004/58, Erw. 7.2 und StGH 2005/43, Erw. 9.2).

60 StGH 2010/52.

EGMR bei der Überprüfung der Verfahrensdauer im Einzelfall heranzieht. Sie bilden für sich jedoch keine Messlatte, da ausschlaggebend für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer letztlich immer die konkrete Konstellation des Einzelfalles ist.»⁶¹

In Orientierung am case law des EGMR wurde beispielsweise eine Verfahrensdauer, die «geteilt durch die Zahl der Instanzen eineinhalb bis zwei Jahre ergibt», nicht beanstandet.⁶² Allerdings kann auch eine Inaktivität des Staatsgerichtshofes selbst den Anspruch verletzen, wenn der Staatsgerichtshof selbst über eine unangemessen lange Dauer nicht entschieden hat. In einem solchen Fall erfolgte die Grundrechtsverletzung nicht durch die angefochtene Entscheidung, daher erfolgt im Spruch des Urteils des Staatsgerichtshofes die Feststellung, dass eine Grundrechtsverletzung durch den Staatsgerichtshof selbst erfolgt ist.⁶³

3.4 Verteidigungsrechte

Art. 33 Abs. 3 LV gewährleistet dem Angeschuldigten das Recht der Verteidigung. Dieses sehr vage formulierte Recht wird vom Staatsgerichtshof im Lichte der detaillierteren Bestimmungen des Art. 6 EMRK, insbesondere des Abs. 3, interpretiert.⁶⁴

In seiner jüngeren Rechtsprechung hat sich der Staatsgerichtshof beispielsweise hinsichtlich der Beiziehung eines Dolmetschers im Strafverfahren sowie der Übersetzung von Aktenstücken aus dem Gerichtsakt an der Rechtsprechung des EGMR orientiert.⁶⁵

Das Recht auf Verfahrenshilfe bzw. Pflichtverteidigung wird im Strafverfahren aus Art. 33 Abs. 3 LV abgeleitet und dieser Anspruch im Lichte der Reichweite der Garantien des Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK beurteilt. Der Anspruch reicht daher (nur) soweit, als dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist und der Angeklagte oder Beschuldigte einen Verteidiger nicht aus eigenen Mitteln bezahlen kann.⁶⁶

61 StGH 2005/52.

62 StGH 2010/29.

63 StGH 2005/52; StGH 2005/7; StGH 2005/13; StGH 2005/43; StGH 2004/58.

64 StGH 2010/116; näher Tobias Michael Wille, Recht auf wirksame Verteidigung, in: Andreas Kley/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 438 mit weiteren Nachweisen.

65 StGH 2010/116; StGH 2010/161.

66 StGH 2010/23.

Das Recht auf Verteidigung findet nur im Strafverfahren, nicht jedoch im Strafrechtshilfeverfahren, Anwendung.⁶⁷ Der Staatsgerichtshof verweist in StGH 2008/37 pauschal auf die «Strassburger Rechtsprechung», ohne diese im Einzelnen darzulegen.⁶⁸ Tatsächlich bezieht sich diese Rechtsprechung auf einen Auslieferungsfall,⁶⁹ wobei ein Grössenschluss durchaus dazu führt, dass, wenn schon im Rahmen der Auslieferung kein Recht auf Verteidigung besteht, dies noch viel weniger bei sonstigen, weitaus weniger in die Persönlichkeitsrechte eingreifenden Rechtshilfemassnahmen der Fall ist. Angesichts der dynamischen Weiterentwicklung, in der sich das Verfahren der Rechts- und Amtshilfe in Europa insgesamt befindet und der Notwendigkeit, die Fairness des Strafverfahrens «als Ganzes» zu betrachten,⁷⁰ stellt sich aber dennoch die Frage, inwieweit diese Rechtsprechung entweder vonseiten des EGMR oder des Staatsgerichtshofes früher oder später eine Änderung erfährt.⁷¹

3.5 Zwischenresümee: Ein Dialog der Grundrechtsebenen

Die hier vorgestellten Fallbeispiele veranschaulichen das Einwirken der EMRK auf die liechtensteinische Grundrechtsdoktrin: Dank der EMRK-freundlichen Judikatur des Staatsgerichtshofes werden die liechtensteinischen Grundrechte im Lichte der vergleichbaren Regelungen der EMRK interpretiert. Die liechtensteinische Grundrechtspraxis hält dadurch den Anschluss an die europäische Entwicklung. Andererseits werden aber weiterreichende Garantien des liechtensteinischen Grundrechtskataloges nicht aufgegeben, die EMRK bildet vielmehr einen Min-

67 Dazu näher Wille, Verteidigung, S. 442 mit weiteren Nachweisen.

68 StGH 2008/37, Erw. 4.1. Eine solche Darstellung erfolgt auch nicht in StGH 2006/95, Erw. 2.1, auf welche Entscheidung der Staatsgerichtshof in StGH 2008/37 verweist.

69 Vgl. Villiger, Menschenrechtskonvention, S. 255 Rz. 401, auf welchen StGH 2006/61, Erw. 2.1, verweist. Vgl. auch Wille, Verteidigung, S. 443; Theo Vogler, Art. 6 EMRK, in: Katharina Pabel/Stefanie Schmahl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln 1986, Rz. 247.

70 Die Wendung «als Ganzes» beruht auf ständiger Rechtsprechung (vgl. Hans-Heiner Kühne, Art. 6 EMRK, in: Katharina Pabel/Stefanie Schmahl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln 2009, Rz. 361 mit weiteren Nachweisen).

71 Vgl. dazu auch Wille, Verteidigung, S. 443 f.

destandard des Grundrechtsschutzes, der in vielen Fällen durch den liechtensteinischen Grundrechtskatalog überschritten wird.⁷²

Es kommt somit zu einem Dialog der Grundrechtsebenen, der zu einer Konvergenz des Grundrechtsschutzes führt, ohne dass bereits erreichte Standards aufgegeben werden.

IV. Sind die völkerrechtlichen Vorbehalte Liechtensteins gegenüber der EMRK noch angebracht und notwendig?

Das Fürstentum Liechtenstein hat anlässlich der Ratifikation der EMRK insgesamt fünf Vorbehalte angebracht.⁷³ Die Zulässigkeit der Vorbehalte wurde in der Literatur zum Teil bejaht, ihre Rücknahme oder Einschränkung aber jedenfalls empfohlen,⁷⁴ zum anderen Teil aber als «rechtlich zweifelhaft» und «ganz besonders fragwürdig» kritisiert.⁷⁵

Aufgrund verschiedener Zurücknahmen der Vorbehalte sind heute lediglich die zu Art. 6 EMRK ausgesprochenen Vorbehalte zur Öffentlichkeit des Verfahrens und der Urteilsverkündung in verschiedenen Verfahren⁷⁶ sowie zu Art. 8 EMRK⁷⁷ formell aufrecht. Allerdings sind

72 Gemäss Art. 53 EMRK darf die Konvention nicht so ausgelegt werden, als beschränke oder beeinträchtige sie Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in den Gesetzen eines Mitgliedstaats oder in einer anderen Übereinkunft, deren Vertragspartei er ist, anerkannt werden. Diese Vorschrift belässt den Verfassungen der Mitgliedstaaten Spielraum, ein höheres Schutzniveau als nach der EMRK zu garantieren (vgl. Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012, S. 13 Rz. 14).

73 Vgl. Claudia Westerdiek, Die Vorbehalte Liechtensteins zur Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1983, S. 549.

74 Vgl. Westerdiek, Vorbehalte, S. 551.

75 Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Kehl – Strassburg – Arlington 1996, Art. 64, Rz. 1; siehe auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, S. 383.

76 Dies betrifft folgenden Vorbehalt: Gemäss Art. 64 der Konvention setzt das Fürstentum Liechtenstein den Vorbehalt, dass die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 1 der Konvention bezüglich der Öffentlichkeit des Verfahrens und der Urteilsverkündung nur in jenen Grenzen gelten sollen, die von Grundsätzen abgeleitet werden, die derzeit in folgenden liechtensteinischen Gesetzen zum Ausdruck kommen: Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, LGBI. 1912 Nr. 9/I;

die meisten der im Vorbehalt zu Art. 6 EMRK angeführten gesetzlichen Vorschriften mittlerweile ausser Kraft getreten und durch neue Gesetze ersetzt worden wie etwa das Staatsgerichtshofgesetz. Vorbehalte müssen sich allerdings nach Art. 57 EMRK auf ein zur betreffenden Zeit im jeweiligen Staat geltendes Gesetz beziehen und können solche, die erst später in Kraft treten, nicht miteinschliessen.⁷⁸

Vom Vorbehalt erfasst ist jedoch weiterhin das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG).⁷⁹ Diesbezüglich hat der EGMR zwar jüngst die Gültigkeit des Vorbehalts bestätigt,⁸⁰ die Bedeutung der Entscheidung sollte jedoch aus folgenden Gründen nicht überschätzt werden:

Der Staatsgerichtshof betrachtet in seiner nunmehr ständigen Rechtsprechung das Öffentlichkeitsprinzip ungeachtet des ausgesprochenen Vorbehalts als einen wesentlichen Teilgehalt der Garantie eines

Gesetz vom 10. Dezember 1912 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen, LGBL 1912 Nr. 9/II;

Gesetz vom 31. Dezember 1913 betreffend die Einführung einer Strafprozessordnung, LGBL 1914 Nr. 3;

Gesetz vom 21. April 1922 betreffend das Rechtsfürsorgeverfahren, LGBL 1922 Nr. 19;

Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege, LGBL 1922 Nr. 24;

Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBL 1925 Nr. 8;

Gesetz vom 30. Januar 1961 über die Landes- und Gemeindesteuern, LGBL 1961 Nr. 7;

Gesetz vom 13. November 1974 über den Grundstückserwerb, LGBL 1975 Nr. 5.

Die gesetzlichen Bestimmungen des Jugendstrafverfahrens:

im Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen vom 27. Mai 1852, Amtliches Sammelwerk der Liechtensteinischen Rechtsvorschriften bis 1863;

im Gerichtsorganisationsgesetz vom 7. April 1922, LGBL 1922 Nr. 16;

im Gesetz vom 1. Juni 1922 betreffend Abänderung des Strafrechtes, der Strafprozessordnung und ihrer Nachtrags- und Nebengesetze, LGBL 1922 Nr. 21;

im Gesetz vom 23. Dezember 1958 über den Schutz und die Wohlfahrt der Jugend, LGBL 1959 Nr. 8.

77 Gemäss Art. 64 der Konvention setzt das Fürstentum Liechtenstein den Vorbehalt, dass das in Art. 8 der Menschenrechtskonvention garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens für Ausländer nach Grundsätzen geregelt wird, die derzeit in der Verordnung vom 9. September 1980 (LGBL 1980 Nr. 66) zum Ausdruck kommen.

78 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 320 Rz. 3; Wille, Verfassungsprozessrecht, S. 384.

79 Gesetz vom 21. April 1922, LGBL 1922 Nr. 24.

80 18. Juli 2013, Application no. 56422/09, *Schädler-Eberle vs. Liechtenstein*.

fairen Verfahrens und zählt es zu den Grundlagen des Rechtsstaates.⁸¹ Mit anderen Worten: Der Vorbehalt wird in der Praxis des Staatsgerichtshofes nicht mehr angewendet, sondern es wird geprüft, ob der Verwaltungsgerichtshof im Beschwerdefall sein Ermessen, ob eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird oder nicht, im Einklang mit den grundrechtlichen Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK ausgeübt hat.⁸²

Hinsichtlich Art. 8 EMRK wurde auch in dem vom formell aufrechten Vorbehalt erfassten Bereich eine «Ausstrahlungswirkung» von Art. 8 EMRK angenommen und dieser im Einzelfall nicht angewendet und es zunächst noch offengelassen, ob die neuere Rechtsentwicklung dem seinerzeitigen Vorbehalt die Grundlage entzogen hatte.⁸³ Bereits in StGH 2006/4⁸⁴ erklärte der Staatsgerichtshof jedoch, dass der Vorbehalt auf der Grundlage der Strassburger Rechtsprechung «keine Geltung mehr beanspruchen kann.» Damit wurde der Vorbehalt zu Art. 8 EMRK vom Staatsgerichtshof selbst de facto ausser Kraft gesetzt.

Es ist daher davon auszugehen, dass die verbliebenen Vorbehalte zu Art. 6 und 8 EMRK obsolet sind. Sie werden vom Staatsgerichtshof nicht mehr angewendet und sollten von Liechtenstein gegenüber den Vertragspartnern auch offiziell zurückgezogen werden.

V. Staatsgerichtshof, EFTA-Gerichtshof und die Europäische Grundrechtecharta

Als nationales Verfassungsgericht eines EWR-Mitgliedstaates orientiert sich der Staatsgerichtshof keineswegs nur an der Rechtsprechung des EGMR. Auch die Judikatur des EFTA-Gerichtshofes ist eine wesentliche Rechtsquelle.

Der Staatsgerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung den Vorrang des EWR-Rechtes.⁸⁵ Dieser beinhaltet nicht nur den Vorrang

81 StGH 2007/91, Erw. 5.1.

82 In diesem Sinne StGH 2007/112, Erw. 2.5.1.

83 StGH 2004/60, Erw. 6.

84 StGH 2006/4, Erw. 2.2.

85 Vgl. StGH 1996/34 = LES 1998, S. 74 (80); StGH 2004/45, Erw. 2.1.

des positiv normierten EWR-Rechtes, sondern auch dessen Auslegung durch den EFTA-Gerichtshof.⁸⁶ Der Vorrang des EWR-Rechtes reicht allerdings nach Auffassung des Staatsgerichtshofes nur so weit, als dadurch nicht gegen «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung verstossen wird.»⁸⁷ Ein solcher Fall ist jedoch nur in krassen Ausnahmen denkbar, sodass die Verfassungskonformität einer Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes oder einer EWR-Norm in der Praxis nicht zu prüfen ist.⁸⁸

Die EWR-Grundfreiheiten werden vom Staatsgerichtshof als verfassungsmässig gewährleistete Rechte anerkannt.⁸⁹ In seiner Spruchpraxis orientiert sich der Staatsgerichtshof daher, wie erwähnt, auch am EFTA-Gerichtshof, wie insbesondere in einer Reihe von Entscheidungen⁹⁰ deutlich wurde, in denen die EWR-Konformität der Regelungen der ZPO hinsichtlich der sogenannten «aktorischen Kautio» (insbesondere § 57) unter Hinweis auf Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofes⁹¹ bestätigt wurde. Insoweit diese Rechtsprechung klar ist und/oder das anzuwendende EWR-Recht keine Zweifel offenlässt, verzichtet der Staatsgerichtshof allerdings auf die Vorlage des Falles an den EFTA-Gerichtshof zwecks Erstattung eines Gutachtens.⁹²

Was die Grundrechtecharta betrifft, so gilt diese lediglich innerhalb der Europäischen Union und entfaltet im EWR keine unmittelbare

86 StGH 2011/200, Erw. 3.2; gleichlautend StGH 2011/177, 2011/175, 2011/174, 2011/173, 2011/172, 2011/170, 2011/169, 2011/147, 2011/132, 2011/104, jeweils Erw. 3.2.

87 StGH 2008/36, Erw. 2.1.

88 Siehe die Ausführungen des Staatsgerichtshofes in den in Fussnote 86 erwähnten Fällen.

89 StGH 2004/45, Erw. 2.1; StGH 2007/98, Erw. 6.1;

90 Vgl. StGH 2011/200, Erw. 3.2

91 Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes vom 17. Dezember 2010, in der Rechtssache E-5/10 = LES 2010, S. 5 mit Kommentar von Manfred Walser; siehe hierzu auch Philipp Lennert/Daniel Heilmann, Die Auslegung der aktorischen Kautio im Lichte des Allgemeinen Europäischen Diskriminierungsverbotes in Art. 4 des Abkommens zum Europäischen Wirtschaftsraum: Besprechung Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 17. Dezember 2010, Rechtssache E-5/10, LJZ 2011, 25 ff. sowie Christian Kohler, Liechtenstein, cautio iudicatum solvi und Lugano-Übereinkommen: No End of a Lesson?, Jus & News 2/2011, 153 ff.

92 Vgl. etwa StGH 2006/76, Erw. 5; StGH 2011/123, Erw. 3.1; StGH 2011/177, Erw. 5.

Rechtswirkung.⁹³ Der Staatsgerichtshof hat denn auch bereits ausgesprochen, dass «der blosse Umstand, dass der Beschwerdeführer auch in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union eine berufliche Niederlassung hat, nicht hinreichen kann, die unmittelbare Anwendbarkeit der Europäischen Grundrechtecharta auch im EWR zu bewirken».⁹⁴

Dessen ungeachtet könnte die Grundrechtecharta «Ausstrahlungswirkung» – um einen vom Staatsgerichtshof immer wieder verwendeten Terminus aufzugreifen – auch auf dessen Rechtsprechung entfalten. Zudem ist eine wechselseitige Beeinflussung der Judikatur von EuGH und EGMR in der Praxis festzustellen,⁹⁵ wobei der Staatsgerichtshof an entsprechende Entscheide des EGMR gebunden wäre. Auch der EFTA-Gerichtshof könnte Bestimmungen der Grundrechtecharta als allgemeine Rechtsgrundsätze interpretieren, die auch auf das EWR-Recht einwirken. Solche Entwicklungen wären für den Staatsgerichtshof ebenfalls relevant, wenn er EWR-Recht direkt oder im Zuge von EWR-Rechtsumsetzungen anzuwenden hat.

VI. Zusammenfassung: Die Konvergenz des Grundrechtsschutzes in Liechtenstein

Die auf Österreich und den VfGH bezogene Feststellung Christoph Grabenwarters, wonach die Berücksichtigung der EMRK und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EGMR «als konsolidiert gelten kann und in festen Bahnen verläuft»,⁹⁶ kann auch für Liechtenstein und den

93 Gemäss Art. 6 Abs. 1 EUV werden durch die Bestimmungen der Charta die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert. Diese Bestimmung findet sich inhaltsgleich in Art. 51 Abs. 2 GRC wieder.

94 StGH 2012/157, Erw. 2.

95 Vgl. dazu etwa Walter Berka, Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR – Konkurrenz oder Kooperation?, ÖJZ 2006, S. 876 ff.; illustrativ auch Theo Öhlinger, Perspektiven des Grundrechtsschutzes in Europa: Das Zusammenspiel von EGMR, EuGH und VfGH im Lichte des Verfassungsentwurfs der Europäischen Union, in: Wolfram Karl (Hrsg.), Internationale Gerichtshöfe und nationale Rechtsordnung (2005), S. 123 ff.

96 Christoph Grabenwarter, Europäische Grundrechte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, JRP 2012, S. 299 ff. (S. 304).

StGH Geltung beanspruchen. Wie der österreichische VfGH⁹⁷ öffnet sich auch der StGH der Rechtsprechung des EGMR und zitiert dessen Entscheidungen. Wo die liechtensteinische Verfassung einen weiterreichenden Grundrechtsschutz gewährleistet, bleibt dieser erhalten, im Übrigen konkretisieren die Bestimmungen der EMRK und ihre Interpretation durch den EGMR die in einer anderen Zeitepoche entstandenen, häufig mit recht offenen Schranken formulierten gleich gerichteten Grundrechte der liechtensteinischen Verfassung. Auch in Liechtenstein findet somit statt, was in der Europäischen Union als Konvergenz des Grundrechtsschutzes bezeichnet wird: Eine Harmonisierung des Grundrechtsschutzes, ohne dass dadurch nationale Besonderheiten und Errungenschaften aufgegeben werden müssten.

Die weitere Entwicklung wird die Ausstrahlung europäischer Grundrechte auf die nationale Ebene wohl eher noch verstärken. Die Offenheit des Staatsgerichtshofes gegenüber der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR sind gute Voraussetzungen dafür, dass das kleine Liechtenstein mit der europäischen Rechtsentwicklung im Grundrechtsbereich Schritt halten kann. Mit seinen vielen wissenschaftlichen Arbeiten hat im Übrigen gerade auch Herbert Wille dazu wichtige Beiträge geleistet.

97 Grabenwarter, Grundrechte, S. 299.

Innerstaatliche Durchsetzung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* **

Hugo Vogt

I. Einleitung

1. Allgemeines

Seit 1978 ist Liechtenstein Mitglied des Europarates. Die Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) hat es am 8. September 1982 ratifiziert; diese trat noch am gleichen Tag in Kraft.¹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat bis Ende 2013 bei fünf Individualbeschwerden nach Art. 34 EMRK gegen das Fürstentum Liechtenstein eine Konventionsverletzung festgestellt. Es handelt sich hierbei um die Fälle *Wille gegen Liechtenstein*², *Frommelt gegen Liechtenstein*³, *Steck-Risch u. a.*

* Der Verfasser dankt lic. rer. soc. Manuel Frick, stellvertretender Ständiger Vertreter beim Europarat, und lic. iur. Hubert Wachter, juristischer Mitarbeiter im Amt für Justiz, für wertvolle Hinweise bezüglich der Suche von Rechtsprechung und Gesetzesmaterialien zu den Liechtenstein betreffenden Fällen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Ein weiterer Dank gilt Robin Schädler, Doktorand der Menschenrechte, für die kritische Durchsicht des Manuskripts und wertvolle Anregungen.

** Mit Urteil im Fall *Wille gegen Liechtenstein* hatte der EGMR 1999 erstmals einer Individualbeschwerde gegen Liechtenstein Folge gegeben. Diese Entscheidung und Folgeentscheidungen sollen zum Anlass genommen werden, zu untersuchen, auf welche Weise Liechtenstein betreffende, dem Beschwerdeführer stattgebende Urteile des EGMR innerstaatlich durchgesetzt werden.

1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, LGBl. 1982, Nr. 60.

2 *Wille gegen Liechtenstein*, Urteil vom 28. Oktober 1999, Nr. 28396/95, abrufbar unter <www.echr.coe.int>; deutsche Übersetzung abgedruckt in NJW 2001, Heft 16, S. 1195 ff., sowie in ÖJZ 2000, S. 647 ff. (= LJZ 2000, S. 105 ff.).

3 *Frommelt gegen Liechtenstein*, Urteil vom 24. Juni 2004, Nr. 49158/99, abrufbar unter <www.echr.coe.int>; deutsche Übersetzung abgedruckt in LES 2005, S. 121 ff.

gegen *Liechtenstein*⁴, von *Hoffen gegen Liechtenstein*⁵ sowie *Schädler u. a. gegen Liechtenstein*⁶. Im Urteil *Wille gegen Liechtenstein* hat der EGMR eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK und einen Verstoß gegen das Recht auf Beschwerde nach Art. 13 EMRK festgestellt und damit zum ersten Mal einer Individualbeschwerde gegen Liechtenstein Folge gegeben.⁷ Aufgrund dieses Urteils des EGMR hat der Gesetzgeber den Begriff der «öffentlichen Gewalt» ins Staatsgerichtshofgesetz vom 27. November 2003 aufgenommen.⁸ Da-

4 *Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein*, Urteil vom 19. Mai 2005, Nr. 63151/00, abrufbar unter <www.echr.coe.int>; deutsche Übersetzung abgedruckt in LES 2006, S. 53 ff.

5 *Von Hoffen gegen Liechtenstein*, Urteil vom 27. Juli 2006, Nr. 5010/04, abrufbar unter <www.echr.coe.int/echr>; deutsche Übersetzung abgedruckt in LES 2007, S. 61 ff.

6 *Schädler u. a. gegen Liechtenstein*, Urteil vom 21. Oktober 2010, Nr. 32763/08, abrufbar unter <www.echr.coe.int/echr>; deutsche Übersetzung abgedruckt in LES 2011, S. 97 ff.

7 *Wille gegen Liechtenstein*, Urteil vom 28. Oktober 1999, Nr. 28396/95, abrufbar unter <www.echr.coe.int>; deutsche Übersetzung abgedruckt in NJW 2001, Heft 16, S. 1195 ff., sowie in ÖJZ 2000, S. 647 ff. (= LJZ 2000, S. 105 ff.).

8 Vgl. Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBL 2004, Nr. 32. Art. 15 Abs. 1 StGHG lautet: «Der Staatsgerichtshof entscheidet über Beschwerden, soweit der Beschwerdeführer behauptet, durch eine enderledigende letztinstanzliche Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt in einem seiner verfassungsmässig gewährleisteten Rechte oder in einem seiner durch internationale Übereinkommen garantierten Rechte, für die der Gesetzgeber ein Individualbeschwerderecht ausdrücklich anerkannt hat, verletzt zu sein.» Demgegenüber konnten nach dem Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBL 1925, Nr. 8, Individualbeschwerden lediglich gegen letztinstanzliche Entscheidungen oder Verfügungen eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde erhoben werden. Art. 23 Abs. 1 des Gesetzes vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof lautete: «Wegen Verletzung verfassungsmässig garantierter Rechte durch eine Entscheidung oder Verfügung, *durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde*, sei es infolge unrichtiger Anwendung eines Gesetzes oder einer Verordnung oder infolge von Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder einer Verordnung, oder Gesetzeswidrigkeit einer Verordnung, kann beim Staatsgerichtshof nach Erschöpfung des Instanzenzuges innerhalb vierzehn Tagen nach Zustellung der Entscheidung oder Verfügung Beschwerde erhoben werden.» (Vgl. dazu auch BuA, 45/2003, S. 9 f. und S. 39 f.). Daher existierte im Jahre 1997 für Herbert Wille keine innerstaatliche Beschwerdemöglichkeit gegen die Entscheidung des Fürsten, ihn nicht zum Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz zu ernennen (vgl. dazu *Wille gegen Liechtenstein*, Urteil vom 28. Oktober 1999, Nr. 28396/95, Ziff. 72 ff., abgedruckt in NJW 2001, Heft 16, S. 1198 f.).

durch besteht seither eine innerstaatliche Beschwerdemöglichkeit gegen sämtliche Hoheitsakte, somit gegen hoheitliche Akte der Gerichte und Verwaltungsbehörden, aber auch gegen solche des Landesfürsten und des Landtages, insoweit diese Hoheitsakte unmittelbar gegen verfassungsmässig gewährleistete Rechte einzelner Personen verstossen.⁹ Zunächst sollen die vorstehend genannten fünf Urteile des EGMR kurz dargestellt werden.

2. Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gegen das Fürstentum Liechtenstein

a) Wille gegen Liechtenstein

Der Beschwerdeführer hielt im Jahre 1995 einen Vortrag im Liechtenstein-Institut mit dem Thema «Wesen und Aufgaben des Staatsgerichtshofes». Er vertrat dabei die Ansicht, dem Staatsgerichtshof komme bei einem Auslegungstreit zwischen Fürst (Regierung) und Landtag die Kompetenz zu, über die Auslegung der Verfassung zu entscheiden. In der Folge teilte der Fürst dem Beschwerdeführer mit einem Brief vom 27. Februar 1995 mit, dass dessen Aussagen eindeutig gegen die Verfassung verstossen würden und er diesen nicht mehr für ein öffentliches Amt ernennen werde. Als der Landtag den Beschwerdeführer nach Ablauf der Amtszeit im Frühjahr 1997 dem Fürsten wiederum für eine weitere Amtszeit als Präsident der Verwaltungsbeschwerdeinstanz vor-

⁹ Vgl. BuA, 45/2003, S. 12 und S. 39 f. Vgl. auch StGH 2005/97, Entscheidung vom 1. September 2006, Erw. 1.1, abrufbar unter <www.stgh.li>; siehe auch Wille T., S. 73. Siehe hierzu auch den Anhang zur Resolution ResDH(2004)84 des Ministerkomitees des Europarates vom 22. Dezember 2004, abrufbar unter <wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=806725&Site=COE#P1282_124547>. Die Individualbeschwerde nach Art. 15 Abs. 1 StGHG dient der Prüfung von hoheitlichen Individualakten, «die einen unmittelbaren Eingriff in die Grundrechte des betreffenden Beschwerdeführers darstellen» (BuA, 45/2003, S. 40). Nicht vor dem Staatsgerichtshof angefochten werden können hingegen «die verschiedenen insbesondere in der Verfassung vorgesehenen Interorganakte bzw. Hoheitsakte, die nicht gegen den Einzelnen gerichtet sind (sogenannte Regierungsakte oder gerichtsfreie Hoheitsakte), wie bspw. Ernennungen, Gesetzesinitiativen des Landtags oder der Regierung, Missbrauchsvotum, Landtagsauflösung, diverse Landtagsbeschlüsse usw.» (BuA, 45/2003, S. 40 f.).

schlug, lehnte der Fürst die neuerliche Ernennung des Beschwerdeführers zum Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz ab.¹⁰

Der EGMR hält dazu fest, beim Beschwerdeführer habe es sich zu der Zeit, als er den fraglichen Vortrag hielt, um einen hochrangigen Richter gehandelt. Daher könne vom Beschwerdeführer Zurückhaltung bei der Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung erwartet werden, um die Autorität und Unparteilichkeit der Rechtsprechung nicht infrage zu stellen. Dies würde dem Beschwerdeführer aber nicht verbieten, sich zu kontroversen akademischen Fragen, die zugleich eine politische Dimension hätten, zu äussern. Die Ansichten des Beschwerdeführers seien überdies nicht unhaltbar gewesen, würden diese doch von vielen Personen in Liechtenstein geteilt. Darüber hinaus habe sich der Beschwerdeführer weder über laufende Verfahren geäußert, noch Personen oder öffentliche Institutionen kritisiert, noch hohe Amtsträger oder den Fürsten beleidigt. Der Eingriff (Brief des Fürsten vom 27. Februar 1995) sei daher in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig gewesen und verletze Art. 10 EMRK.¹¹

Der EGMR stellt darüber hinaus fest, es sei auch Art. 13 EMRK verletzt. So habe die Beschwerde Handlungen des Fürsten zum Gegenstand gehabt, und es sei der Regierung nicht gelungen nachzuweisen, dass es in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs seit 1925 schon einen Fall gegeben hätte, in dem eine Beschwerde gegen den Fürsten zur Entscheidung zugelassen worden sei. Die Regierung habe daher auch nicht belegen können, dass schon einmal eine Beschwerde an den Staatsgerichtshof wirksam gewesen sei.¹²

10 Zum Sachverhalt siehe *Wille gegen Liechtenstein*, Urteil vom 28. Oktober 1999, Nr. 28396/95, abgedruckt in NJW 2001, Heft 16, S. 1195. Die Entscheidung ist auszugsweise auch abrufbar auf der Homepage des Österreichischen Instituts für Menschenrechte unter <www.menschenrechte.ac.at/docs/99_6/99_6_04>.

11 *Wille gegen Liechtenstein*, Urteil vom 28. Oktober 1999, Nr. 28396/95, abgedruckt in NJW 2001, Heft 16, S. 1195 ff. (1198), auszugsweise auch abrufbar auf der Homepage des Österreichischen Instituts für Menschenrechte unter <www.menschenrechte.ac.at/docs/99_6/99_6_04>.

12 *Wille gegen Liechtenstein*, Urteil vom 28. Oktober 1999, Nr. 28396/95, abgedruckt in NJW 2001, Heft 16, S. 1195 ff. (1198), auszugsweise auch abrufbar auf der Homepage des Österreichischen Instituts für Menschenrechte unter <www.menschenrechte.ac.at/docs/99_6/99_6_04>.

b) *Frommelt gegen Liechtenstein*

Hintergrund der Rechtssache *Frommelt gegen Liechtenstein* waren Ermittlungen in einem Wirtschaftsstrafverfahren. Die Staatsanwaltschaft hatte beantragt, die gegen den Beschwerdeführer bereits bestehende Untersuchungshaft wegen der Komplexität des Falls bis auf ein Jahr zu verlängern. Der Untersuchungsrichter unterstützte diesen Antrag der Staatsanwaltschaft. Dem Beschwerdeführer wurde keine Gelegenheit gegeben, dazu eine Stellungnahme abzugeben, und in der Folge ordnete das Obergericht in nichtöffentlicher Sitzung die Verlängerung der Untersuchungshaft des Beschwerdeführers an.¹³

Der EGMR stellt eine Verletzung des Art. 5 EMRK fest und führt dazu aus, das Obergericht habe die Frage der Verlängerung der Untersuchungshaft in nichtöffentlicher Sitzung und in Abwesenheit des Beschwerdeführers geprüft, wogegen die Rechtsprechung des EGMR verlange, dass bei der Prüfung der Rechtmässigkeit der Untersuchungshaft eine Anhörung stattzufinden habe. Darüber hinaus sei es im vorliegenden Fall um eine beträchtliche Dauer der Haftverlängerung des Beschwerdeführers, nämlich um ein halbes Jahr, gegangen. Es sei zu entscheiden gewesen, ob die Haftgründe der Fluchtgefahr und der Wiederholungsgefahr fortbestanden hätten, und seit der letzten Haftprüfungsverhandlung seien überdies zwei Monate vergangen gewesen. Die Tatsache, dass das Obergericht keine Anhörung durchgeführt habe, erscheine umso gravierender, da dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Anträgen des Untersuchungsrichters und des Staatsanwalts betreffend die Verlängerung der Maximaldauer seiner Haft eingeräumt worden sei. Daher habe das Verfahren beim Obergericht das Recht auf Waffengleichheit der Parteien verletzt. Da auch der Oberste Gerichtshof in der Folge keine mündliche Anhörung des Beschwerdeführers durchgeführt habe, seien die Verfahrensfehler nicht geheilt worden.¹⁴

13 Zum Sachverhalt siehe *Frommelt gegen Liechtenstein*, Urteil vom 24. Juni 2004, Nr. 49158/99, abgedruckt in LES 2005, S. 121 ff.

14 *Frommelt gegen Liechtenstein*, Urteil vom 24. Juni 2004, Nr. 49158/99, abgedruckt in LES 2005, S. 121 ff. (123 f.).

c) Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein

Die Entscheidung *Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein* betraf einen von der Gemeinde Schellenberg erlassenen Beschluss über die Festsetzung des Zonenplans, der Grundstücke der Beschwerdeführer als Nichtbauland auswies. Bis zu jenem Zeitpunkt waren die fraglichen Grundstücke noch in keinem Zonenplan erfasst gewesen. Im anschliessenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren brachte die Gemeinde Schellenberg als Beschwerdegegnerin vor der Verwaltungsbeschwerdeinstanz eine Gegenäusserung ein, in der sie unter anderem die Behauptung der Beschwerdeführer bestritt, die benachbarten Grundstücke seien im Zonenplan als Bauland ausgewiesen worden. Diese Stellungnahme der Gemeinde wurde den Beschwerdeführern nicht zugestellt.¹⁵

Der EGMR stellt hierzu fest, das Recht auf ein faires Verfahren des Art. 6 Abs. 1 EMRK setze zwingend voraus, dass den Beschwerdeführern die Gelegenheit geboten werde, von der Stellungnahme der Gegenpartei, im gegenständlichen Fall also von der Stellungnahme der Gemeinde Schellenberg, Kenntnis zu erlangen und sich zu dieser äussern zu können. Da den Beschwerdeführern diese Möglichkeit nicht eingeräumt worden sei, seien diese in ihrem Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt worden.¹⁶

d) Von Hoffen gegen Liechtenstein

Gegen den Beschwerdeführer waren im Jahre 1994 wegen Anlagebetrugsvorwürfen zwei strafrechtliche Untersuchungsverfahren eröffnet worden. Im Strafverfahren verurteilte das Landgericht den Beschwerdeführer wegen zweifachen schweren Betruges zu einer fünfjährigen Freiheitsstrafe. Das Obergericht erhöhte das Strafmass auf neun Jahre, der Oberste Gerichtshof reduzierte das Strafmass in letzter Instanz auf acht Jahre. Die dagegen erhobene Individualbeschwerde des Beschwerdeführers blieb ohne Erfolg. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs wurde dem Beschwerdeführer schliesslich am 5. März 2004 zugestellt.¹⁷

15 Zum Sachverhalt siehe *Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein*, Urteil vom 19. Mai 2005, Nr. 63151/00, abgedruckt in LES 2006, S. 53 ff.

16 *Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein*, Urteil vom 19. Mai 2005, Nr. 63151/00, abgedruckt in LES 2006, S. 53 ff (57 f.).

17 Zum Sachverhalt siehe *von Hoffen gegen Liechtenstein*, Urteil vom 27. Juli 2006, Nr. 5010/04, abgedruckt in LES 2007, S. 61 ff.

Der EGMR führt aus, dass das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer angefangen habe, als die Voruntersuchung bezüglich des Sachverhalts eingeleitet worden sei, welcher schliesslich zur rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers im gegenständlichen Verfahren geführt habe. Die Voruntersuchung sei am 4. Mai 1994 eröffnet worden, und das Verfahren habe schliesslich geendet, als dem Beschwerdeführer das Urteil des Staatsgerichtshofs zugestellt worden sei, mithin am 5. März 2004. Die Gesamtdauer des Verfahrens mit neun Jahren und zehn Monaten aufgrund Verzögerungen während der Voruntersuchung müsse als übermässig lang bezeichnet werden und habe gegen das Recht des Beschwerdeführers auf ein Verfahren innert angemessener Frist verstossen.¹⁸

e) Schädler u. a. gegen Liechtenstein

Die Bevölkerung der Gemeinde Triesenberg hatte im Februar 2000 einen Zonenplan durch ein Referendum angenommen. Nach diesem fiel der grössere Teil eines Grundstücks, das im Miteigentum der Beschwerdeführer steht, nicht in die Bauzone. Die Beschwerdeführer bestritten die Rechtmässigkeit des Zonenplans sowie des Verfahrens, mit dem dieser genehmigt worden war, und versuchten, durch alle innerstaatlichen Instanzen zu erreichen, dass das betreffende Grundstück vollständig als Bauland ausgewiesen werde.¹⁹

Der EGMR stellt zunächst fest, dass das gegenständliche Verfahren vor der Gemeinde Triesenberg, der liechtensteinischen Regierung und der Verwaltungsbeschwerdeinstanz ohne unzulässige Verzögerung durchgeführt worden sei. Dagegen habe es vor dem Staatsgerichtshof über vier Jahre und vier Monate gedauert. Der EGMR attestiert dem Staatsgerichtshof, dass das Verfahren komplex gewesen sei und dass die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer durch die Einreichung umfangreicher Stellungnahmen und Anträge selbst für einige Verfahrensverzögerungen verantwortlich seien. Diese umfangreichen Stellungnahmen und Anträge hätten es im Interesse der Rechtspflege notwendig

18 Siehe *von Hoffen gegen Liechtenstein*, Urteil vom 27. Juli 2006, Nr. 5010/04, abgedruckt in LES 2007, S. 61 ff. (63 ff.).

19 Zum Sachverhalt siehe *Schädler u. a. gegen Liechtenstein*, Urteil vom 21. Oktober 2010, Nr. 32763/08, abgedruckt unter LES 2011, S. 97 ff.

gemacht, die Beratungen vor dem Staatsgerichtshof zweimal zu vertagen. Trotz alldem sei die lange Gesamtdauer des Verfahrens vor dem Staatsgerichtshof nicht zu rechtfertigen. So seien nach der öffentlichen Verhandlung des Staatsgerichtshofs über ein Jahr und sieben Monate bis zur schriftlichen Urteilszustellung vergangen. Im Ergebnis habe das Verfahren im gegenständlichen Fall unverhältnismässig lange gedauert und die Beschwerdeführer in ihrem von Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Recht auf ein Verfahren innert angemessener Frist verletzt.²⁰

3. Folgen der das Fürstentum Liechtenstein betreffenden Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

In der Rechtssache *Wille gegen Liechtenstein* erkannte der EGMR auf eine Verletzung der Freiheit der Meinungsäusserung nach Art. 10 EMRK. Der EGMR sprach dem Beschwerdeführer eine Entschädigung nach Art. 41 EMRK als Ersatz für den immateriellen Schaden in Höhe von CHF 10 000 zu und gewährte ihm den Ersatz von Kosten und Auslagen. Aufgrund dieses Urteils des EGMR hat der Gesetzgeber in der Folge, wie bereits ausgeführt, den Begriff der «öffentlichen Gewalt» ins Staatsgerichtshofgesetz vom 27. November 2003 aufgenommen, sodass seither eine innerstaatliche Beschwerdemöglichkeit gegen sämtliche Hoheitsakte besteht, wenn diese unmittelbar verfassungsmässig gewährleistete Rechte einzelner Personen verletzen.²¹ Auffällig ist, dass dieser Fall aber darüber hinaus keine weitergehenden Folgen zeitigte. Die Entscheidung des EGMR führte insbesondere nicht dazu, dass die konventionswidrige Entscheidung, die Weigerung des Fürsten, den Beschwerdeführer neuerlich zum Präsidenten der Verwaltungsbeschwerdeinstanz zu ernennen, korrigiert worden wäre.²² In *Frommelt gegen Liechtenstein*

20 *Schädler u. a. gegen Liechtenstein*, Urteil vom 21. Oktober 2010, Nr. 32763/08, abgedruckt unter LES 2011, S. 97 ff. (100 f.).

21 Vgl. dazu Fussnote 9.

22 Siehe dazu auch Kley, Landesbericht Liechtenstein, S. 55. Andreas Kley führt dort aus, der Fürst müsste seine EMRK-widrige Entscheidung zurücknehmen, und auf dem Wege der Verfassungsänderung müsste eine Wiederholung einer solchen Konstellation [das Fehlen einer innerstaatlichen Beschwerdemöglichkeit gegen individuell konkrete Akte des Fürsten] verhindert werden. Letzteres ist inzwischen gesche-

hat der EGMR eine Verletzung der persönlichen Freiheit des Beschwerdeführers festgestellt, weil der Beschwerdeführer vom Obergericht vor der Verlängerung der Untersuchungshaft auf ein Jahr nicht angehört worden sei. Dies führte dazu, dass das Obergericht die einschlägigen Bestimmungen der Strafprozessordnung im Anschluss an dieses Urteil EMRK-konform auslegte, wonach ein Verfahrensbetroffener nunmehr

hen, indem der Begriff der öffentlichen Gewalt ins Staatsgerichtshofgesetz vom 27. November 2003 aufgenommen wurde. Siehe hierzu auch die Resolution ResDH(2004)84 des Ministerkomitees des Europarates vom 22. Dezember 2004, abrufbar unter <wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=806725&Site=COE#P1282_124547>. Das Ministerkomitee des Europarates scheint dort davon auszugehen, dass die von der liechtensteinischen Regierung ergriffenen Massnahmen, nämlich die Gesetzesrevision zur Verhinderung gleichartiger Konventionsverletzungen und die Bezahlung einer Entschädigung nach Art. 41 EMRK, als ausreichend anzusehen sind. Allerdings hat das Ministerkomitee des Europarates im Gegensatz zu den weiteren Liechtenstein betreffenden Fällen (*Frommelt gegen Liechtenstein*, *Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein*, *von Hoffen gegen Liechtenstein* sowie *Schädler u. a. gegen Liechtenstein*) nicht ausdrücklich ausgesprochen, dass das Verfahren zur Überwachung des Vollzuges dieses Urteils abgeschlossen sei. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch die Rechtssache *Paksas gegen Litauen* (Urteil vom 6. Januar 2011, Nr. 34932/04, abrufbar unter <www.echr.coe.int>; deutsche Übersetzung auch abrufbar unter <www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20110106_AUSL000_000BSW34932_0400000_000/JJT_20110106_AUSL000_000BSW34932_0400000_000.pdf>). Dort hat der EGMR ebenfalls lediglich eine Entschädigung in Geld zugesprochen und von der betroffenen Regierung nicht verlangt, dass sie weitere Massnahmen ergreift. Der Hintergrund war der Folgende: Der Beschwerdeführer Rolandas Paksas, vormaliger Präsident der Republik Litauen, war wegen Missbrauch der Amtsstellung im Zusammenhang mit der Verleihung der litauischen Staatsbürgerschaft an einen russischen Geschäftsmann des Amtes enthoben worden. Ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wurde mangels Beweisen eingestellt. Das litauische Parlament, der Seimas, beschloss in der Folge eine Gesetzesänderung, wonach Personen, die ihres Amtes enthoben worden waren, dauerhaft und unabhängig von der Mitgliedschaft im Parlament ausgeschlossen wurden. Der EGMR prüfte diese Regelung und kommt zum Ergebnis, dass der dauerhafte und unabänderliche Ausschluss von der Möglichkeit bei Parlamentswahlen zu kandidieren, nicht verhältnismässig sei und gegen Art. 3, 1. Zusatzprotokoll zur EMRK verstosse. Der EGMR spricht in diesem Urteil zugleich aus, die Feststellung der Konventionsverletzung stelle schon eine ausreichende Entschädigung für den erlittenen immateriellen Schaden des Beschwerdeführers dar. Demgegenüber scheint dieses Ergebnis, wonach die Feststellung der Konventionsverletzung und der Zuspruch einer Entschädigung als ausreichend anzusehen sind, im Lichte der neueren Judikatur des EGMR nicht als zwingend. So hatte der EGMR in der Rechtssache *Volkov gegen Ukraine* die Rechtmässigkeit der Entlassung eines Richters des Obersten Gerichtshofes wegen angeblicher schwerwiegender disziplinarrechtlicher Verfeh-

anzuhören war, wenn über eine Haftverlängerung zu entscheiden war.²³ In weiterer Folge hat der Gesetzgeber die Regelungen zur Untersuchungshaft der Strafprozessordnung grundlegend novelliert und die mündliche sowie die kontradiktorische Haftverhandlung ins Gesetz aufgenommen.²⁴

Abgesehen von diesen beiden Fällen hat der EGMR in Bezug auf Liechtenstein bisher ausschliesslich Verstösse gegen Verfahrensgarantien festgestellt. In *Steck-Risch gegen Liechtenstein* erkannte der EGMR auf eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, da den Beschwerdeführern eine Stellungnahme der Gegenpartei nicht zugestellt worden war. Der Staatsgerichtshof fordert in seiner jüngeren Rechtsprechung nunmehr, dass den Verfahrensbetroffenen jede neue Urkunde und jede neue Stellungnahme, die vor der jeweiligen Entscheidung von der Behörde zu den Akten genommen wird, auch zur Äusserung vorgelegt

lungen zu untersuchen. Der EGMR stellt eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie des Art. 8 EMRK fest und spricht aus, dass der Beschwerdeführer schnellstmöglich wieder als Richter einzusetzen sei. Es heisst in der genannten Entscheidung: «Having said that, the Court cannot accept that the applicant should be left in a state of uncertainty as regards the way in which his rights should be restored. The Court considers that by its very nature, the situation found to exist in *the instant case* does not leave any real choice as to the individual measures required to remedy the violations of the applicant's Convention rights. Having regard to the very exceptional circumstances of the case and the urgent need to put an end to the violations of Articles 6 and 8 of the Convention, *the Court holds that the respondent State shall secure the applicant's reinstatement in the post of judge of the Supreme Court at the earliest possible date.*» (*Volkov gegen Ukraine*, Urteil vom 9. Januar 2013, Nr. 21722/11, abrufbar unter <www.echr.coe.int>, Ziff. 208. Die deutsche Übersetzung dieser Entscheidung ist auch abrufbar auf der Homepage des Österreichischen Instituts für Menschenrechte unter <www.menschenrechte.ac.at/fileadmin/Dokumente/NLMR_2013-01_Probe.pdf>. Ferner findet sich die Entscheidung auszugsweise und mit Kommentierung auch auf der Homepage des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeitsrecht unter <www.hugo-sinzheimer-institut.de/?id=1234>).

23 Siehe dazu die Ausführungen im Anhang zur Resolution CM/ResDH(2007)55 des Ministerkomitees vom 20. April 2007, abrufbar unter <wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1121643&Site=COE#P3527_21759>.

24 Vgl. LGBI. 2007, Nr. 292. Siehe dazu auch BuA, 49/2007, S. 43, wo es heisst: «Der Charakter der Haftverhandlung mit der verpflichtenden Anhörung des Beschuldigten kann auch als Umsetzung des Urteils des EGMR im Fall *Frommelt gg. [gegen] Liechtenstein* verstanden werden, wonach die fehlende Anhörung des Untersuchungsgefangenen in einer Verhandlung zur Überprüfung der Untersuchungshaft eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK darstellt.»

wird.²⁵ Der EGMR hat in zwei weiteren Fällen – *von Hoffen gegen Liechtenstein* und *Schädler u. a. gegen Liechtenstein* – eine Verletzung des Rechts auf ein Verfahren innert angemessener Frist festgestellt. Diese Entscheidungen erforderten keine weitergehenden Massnahmen im innerstaatlichen Recht. Das Ministerkomitee des Europarates hat denn auch jeweils umgehend den korrekten Vollzug dieser beiden Urteile in einer Resolution festgestellt.²⁶

II. Wirkungen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

1. Formelle und materielle Rechtskraft

Nach Art. 34 EMRK kann der EGMR u. a. von jeder natürlichen Person mit einer Beschwerde angerufen werden, wenn die Person behauptet, durch eine der Vertragsparteien in einem von der EMRK oder einem Zusatzprotokoll zur EMRK anerkannten Recht verletzt zu sein.²⁷ Der EGMR entscheidet mit Urteil über die (inhaltliche) Begründetheit einer Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK. Die Urteile des EGMR werden gemäss Art. 42 EMRK i. V. m. Art. 44 EMRK endgültig, mit ande-

25 Vgl. etwa StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, Erw. 2.2, abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Vgl. hierzu auch Wille T., S. 349; siehe auch Vogt, Hugo, Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 565 ff. (571 f.). Zu *Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein* siehe die Resolution ResDH(2006)73, des Ministerkomitees des Europarates vom 20. Dezember 2006, abrufbar unter <wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1079767&Site=&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679#P509_31520>.

26 Vgl. für *von Hoffen gegen Liechtenstein* die Resolution CM/ResDH(2008)54 des Ministerkomitees vom 25. Juni 2008, abrufbar unter <wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1313897&Site=CM#P2043_112919>. Siehe für *Schädler u. a. gegen Liechtenstein* die Resolution CM/ResDH(2011)125 des Ministerkomitees des Europarates vom 14. September 2011, abrufbar unter <wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1832325&Site=CM#P3970_240926>. Vgl. dazu aber auch Fussnote 75.

27 Neben natürlichen Personen sind auch nicht staatliche Organisationen und Personengruppen legitimiert, eine Individualbeschwerde an den EGMR zu erheben.

ren Worten gesagt, formell rechtskräftig.²⁸ Diese Urteile sind damit nicht mehr anfechtbar, sodass ein Weiterzug an eine höhere Instanz ausgeschlossen ist.²⁹

Die Urteile des EGMR erwachsen auch in materielle Rechtskraft. So verpflichtet Art. 46 Abs. 1 EMRK die Vertragsparteien in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des EGMR zu befolgen.³⁰ Diese Befolgungspflicht (die materielle Rechtskraft) gilt für die Parteien des Verfahrens («Wirkung inter partes»)³¹. Das heisst, ein Urteil des EGMR bindet nur den bzw. die Beschwerdeführer und den am Verfahren beteiligten Vertragsstaat. Für die weiteren an einem Verfahren nicht beteiligten Vertragsstaaten entfaltet ein Urteil des EGMR dagegen keine materielle Rechtskraft, sondern hat lediglich eine «Orientierungswirkung».³²

Die materielle Rechtskraft ist zudem in sachlicher Hinsicht auf den Beschwerdegegenstand begrenzt. So erstreckt sich die Bindungswirkung

28 Vgl. Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, S. 1719 f., Rz. 37; Cremer, Bindungswirkung, S. 690; Meyer-Ladewig, S. 385, Rz. 1 und S. 393, Rz. 13; Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 102, Rz. 2. Siehe auch StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 4.1, S. 39 f., abrufbar unter <www.stgh.li>.

29 Vgl. Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, S. 1719 f., Rz. 37; Cremer, Bindungswirkung, S. 690; Meyer-Ladewig, S. 385, Rz. 1 und S. 393, Rz. 13; Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 102, Rz. 2.

30 Vgl. Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, S. 1726 f., Rz. 56 ff.; Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 102, Rz. 2; Meyer-Ladewig, S. 393 f., Rz. 13 ff. Hans-Joachim Cremer hält dazu fest, die Pflicht eines Vertragsstaates, ein Urteil des EGMR befolgen zu müssen, könnte anstatt als Rechtskraftwirkung eines Urteils des EGMR auch einfach als Vertragspflicht aufgefasst werden. Vgl. Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, S. 1727, Rz. 57.

31 Vgl. Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 102 f. Rz. 2 f.; Ress, S. 350; Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, S. 1726 ff. Rz. 56 f.

32 Vgl. Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 106, Rz. 8. Die Orientierungswirkung oder «Präjudizwirkung» [Luzius Wildhaber, Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZSR 1979, S. 229 ff. (355), zitiert nach Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 106, Rz. 8] liegt darin, dass die in einem Verfahren nicht beteiligten Vertragsstaaten in Gesetzgebung und Rechtsprechung die Urteile des EGMR berücksichtigen. Vgl. Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 106, Rz. 8. Eingehend zur Wirkung der Urteile des EGMR für die an einem Verfahren nicht beteiligten Vertragsstaaten siehe Frank Czerner, Inter partes-versus erga omnes-Wirkung der EGMR-Judikate in den Konventionsstaaten gemäss Art. 46 EMRK. Eine Problemanalyse auch aus strafverfahrensrechtlicher Perspektive, Archiv des Völkerrechts (AVR), Band 46, 2008, S. 345 ff.

eines Urteils des EGMR nur auf den gerügten Konventionsverstoss, über den mit Urteil abgesprochen worden ist.³³ Schliesslich sind die zeitlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft zu beachten. Das heisst, wenn sich der Sachverhalt gegenüber der vom Beschwerdeführer angefochtenen innerstaatlichen Entscheidung bis zum Zeitpunkt des Urteils des EGMR wesentlich geändert hat, «ist das Urteil des EGMR nicht mehr ohne Weiteres bindend».³⁴ Das nationale Gericht oder die nationale Behörde hat in diesem Fall zu prüfen, «worin der Konventionsverstoss nach dem Urteil gelegen hat, und inwieweit eine geänderte Tatsachenbasis eine Anwendung des Urteils nicht oder nur in modifizierter Form erlaubt».³⁵

2. Beendigungspflicht und Wiedergutmachungspflicht bei einer Konventionsverletzung

Die Befolgungspflicht des Art. 46 EMRK bedeutet zunächst, dass seitens des verurteilten Staates nicht behauptet werden kann, das Verfahren, wegen dem eine Verurteilung durch den EGMR erfolgte, sei in Übereinstimmung mit der Konvention abgelaufen.³⁶ Dies gilt sowohl auf völkerrechtlicher Ebene als auch für den Bereich des innerstaatlichen

33 Vgl. Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, S. 1727, Rz. 58; Meyer-Ladewig, S. 395, Rz. 20. Siehe dazu auch Rohleder, S. 40 ff.

34 Meyer-Ladewig, S. 395, Rz. 21. Siehe dazu auch Rohleder, S. 42 ff.

35 Meyer-Ladewig, S. 395, Rz. 21. Vgl. auch Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, S. 1727 f. Rz. 58; Frowein, S. 603, Rz. 3. Im Urteil *Görgülü gegen Deutschland* hat der EGMR wegen der Verweigerung des Sorge- und Umgangsrechts des Kindsvaters mit seinem Kind eine Verletzung des Art. 8 EMRK festgestellt und ausgesprochen, dass dem Beschwerdeführer mindestens der Umgang mit seinem Kind ermöglicht werden müsse (vgl. dazu *Görgülü gegen Deutschland*, Urteil vom 26. Februar 2004, Nr. 74969/01, Ziff. 64, abrufbar unter <www.echr.coe.int>.) Es ist allerdings zu bedenken, dass sich das Urteil des EGMR nur auf die Tatsachen zum Zeitpunkt der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung beziehen konnte. Sollte in der Zwischenzeit die Entscheidungsgrundlage geändert haben, so zum Beispiel, weil der Beschwerdeführer straffällig geworden ist, hätte der EGMR diese neue Tatsache nicht berücksichtigen können, und die Entscheidung des EGMR wäre modifiziert umzusetzen gewesen. Vgl. dazu Frowein, S. 605, Rz. 10.

36 Vgl. Haidenhofer, S. 804. Siehe auch StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 4.1, S. 40, abrufbar unter <www.stgh.li>.

Rechts. Daher dürfen auch Verwaltungsbehörden und Gerichte im Rahmen der Vollziehung nicht die Ansicht vertreten, die vom EGMR festgestellte Konventionsverletzung liege nicht vor.³⁷ Stellt der EGMR einen Verstoß gegen die EMRK fest, hat der betroffene Vertragsstaat daher die Pflicht, die Konventionsverletzung zu beenden.³⁸ Das heisst, der verurteilte Staat hat «alle notwendigen generellen und/oder individuellen Massnahmen zu ergreifen, um die Verletzung schnellstmöglich zu beenden».³⁹ Der betroffene Vertragsstaat hat zudem darauf hinzuwirken, dass in Zukunft gleichartige Konventionsverletzungen unterbleiben.⁴⁰ Ist die Konventionsverletzung durch die Anwendung eines innerstaatlichen Gesetzes erfolgt, so hat der Vertragsstaat das nationale Recht zu

37 Vgl. Haidenhofer, S. 804, mit Hinweis auf die österreichische Rechtsprechung. Siehe auch Polakiewicz, S. 227 ff.; Okresek, Rz. 13. Zurückhaltend Hass, S. 72 ff., die ausführt, dass durch ein Urteil des EGMR in erster Linie der verurteilte Vertragsstaat verpflichtet werde und eine weitergehende Bindungswirkung der Urteile nur völkerrechtlich begründet werden könne.

38 Vgl. Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 103, Rz. 3; Meyer-Ladewig, S. 396, Rz. 25. Eingehend zur Beendigungspflicht siehe Rohleder, S. 66 ff.

39 Haidenhofer, S. 805. Hinsichtlich genereller Massnahmen siehe die Piloturteile: *Bro-niowski gegen Polen*, Urteil vom 22. Juni 2004, Nr. 31443/96, abrufbar unter <www.echr.coe.int>; sowie *Hutten-Czapska gegen Polen*, Urteil vom 19. Juni 2006, Nr. 35014/97, abrufbar unter <www.echr.coe.int>. Zur Beendigungspflicht siehe *Assanidse gegen Georgien*, Urteil vom 8. April 2004, Nr. 71503/01, abrufbar unter <www.echr.coe.int/echr>, Ziff. 202 f. Der EGMR hat dort festgestellt: «As regards the measures which the Georgian State must take [...], subject to supervision by the Committee of Ministers, in order to put an end to the violation that has been found, the Court reiterates that its judgments are essentially declaratory in nature and that, in general, it is primarily for the State concerned to choose the means to be used in its domestic legal order in order to discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment [...]. This discretion as to the manner of execution of a judgment reflects the freedom of choice attached to the primary obligation of the Contracting States under the Convention to secure the rights and freedoms guaranteed (Article 1) [...]. However, by its very nature, the violation found in the instant case does not leave any real choice as to the measures required to remedy it. [...] In these conditions, having regard to the particular circumstances of the case and the urgent need to put an end to the violation of Article 5 § 1 and Article 6 § 1 of the Convention [...], the Court considers that the respondent State must secure the applicant's release at the earliest possible date.» Die Entscheidung ist auszugsweise in deutscher Übersetzung abgedruckt in EuGRZ 2004, 268 ff. (275). Vgl. hierzu auch Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 105 f., Rz. 7; siehe auch Pietrowicz, S. 52 f.

40 Vgl. Haidenhofer, S. 805.

ändern.⁴¹ Dies ist dann notwendig, wenn eine EMRK-konforme Auslegung eines Gesetzes ausscheidet. So hat etwa das Urteil des EGMR in *Frommelt gegen Liechtenstein* zunächst dazu geführt, dass das Obergericht in der Folge die einschlägigen Bestimmungen der Strafprozessordnung EMRK-konform auslegte.⁴² Liegt ein konventionswidriger Zustand wegen der Untätigkeit des Gesetzgebers vor, hat dieser die Pflicht, Regelungen zu erlassen, die den konventionswidrigen Zustand beenden.⁴³ Dies trifft auf *Wille gegen Liechtenstein* zu, wo das Urteil des EGMR eine solche Rechtsänderung notwendig machte. Daher hat der Gesetzgeber den Begriff der «öffentlichen Gewalt» ins Staatsgerichtshofgesetz vom 27. November 2003 neu aufgenommen, sodass seither eine innerstaatliche Beschwerdemöglichkeit gegen sämtliche Hoheitsakte existiert, wenn diese unmittelbar verfassungsmässig gewährleistete Rechte einzelner Personen verletzen.⁴⁴

41 Vgl. Meyer-Ladewig, S. 400 f., Rz. 41; siehe auch Frowein, S. 604, Rz. 7; Grabenwarter, Wirkungen, S. 860 f.; Okressek, Rz. 14 f.

42 Siehe dazu die Ausführungen im Anhang zur Resolution CM/ResDH(2007)55 des Ministerkomitees vom 20. April 2007, abrufbar unter <wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1121643&Site=COE#P3527_21759>. Es heisst dort: «It may be noted that the Liechtenstein Code of Criminal Procedure (StPO) does not require a detainee to be heard prior to a decision to prolong his detention to the maximum period of one year under paragraph 138 section 2 StPO. However, given the severity of such a decision and the requirement of the case-law of the European Court, the respondent state has informed the Secretariat that it has changed its procedural practice accordingly. Before the third Senate of the superior court (Fürstliches Obergericht), which is responsible for such decisions, decides to prolong a pre-trial detention, the detainee is given the opportunity to comment either directly or via his legal representative.» In weiterer Folge hat der Gesetzgeber die Regelungen zur Untersuchungshaft der Strafprozessordnung grundlegend novelliert und die mündliche und kontradiktorische Haftverhandlung ins Gesetz aufgenommen. Vgl. dazu Fussnote 24.

43 Vgl. Grabenwarter, Wirkungen, S. 860 f.

44 Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass in weiterer Folge die Richterbestellung im Rahmen der Verfassungsrevision des Jahres 2003 grundsätzlich neu geregelt worden ist. Art. 96 Abs. 1 LV lautet: «Für die Auswahl von Richtern bedienen sich Landesfürst und Landtag eines gemeinsamen Gremiums. In diesem Gremium hat der Landesfürst den Vorsitz und den Stichentscheid. Er kann ebenso viele Mitglieder in dieses Gremium berufen wie der Landtag Vertreter entsendet. [...] Die Regierung entsendet das für die Justiz zuständige Regierungsmitglied. [...] Kandidaten können nur mit Zustimmung des Landesfürsten vom Gremium dem Landtag empfohlen werden. Wählt der Landtag den empfohlenen Kandidaten, dann wird dieser vom Landesfürsten zum Richter ernannt.» Aufgrund dieser Bestimmung

Ferner trifft den Vertragsstaat die Verpflichtung, den Schaden, den eine Person durch die Konventionsverletzung erlitten hat, wiedergutmachen. Er hat die betroffene Person so weit wie möglich wieder in jene Lage (zurück) zu versetzen, in der sie sein würde, wenn gegen die Konvention nicht verstossen worden wäre.⁴⁵ Der EGMR spricht in diesem Zusammenhang von «*restitutio in integrum*». Ist die Naturalrestitution möglich, besitzt diese gegenüber einer Entschädigung in Geld Vorrang.⁴⁶

In der Lehre herrscht weitgehend Einigkeit darin, dass einer Entscheidung des EGMR eine kassatorische Wirkung oder eine die Rechtskraft des innerstaatlichen Urteils durchbrechende Wirkung nicht zukommt.⁴⁷ Darüber hinaus ist aber umstritten, ob aus der Befolungspflicht des Art. 46 Abs. 1 EMRK auch eine Verpflichtung abgeleitet werden kann, wonach die Vertragsstaaten im Falle einer Konventionsverletzung im innerstaatlichen Recht ein Wiederaufnahmeverfahren durchführen müssen (siehe dazu sogleich nachfolgend unter Punkt III).⁴⁸

wird ein Kandidat, der dem Fürst nicht genehm ist, dem Landtag gar nicht erst zur Wahl vorgeschlagen. Das Problem, wonach ein Richter zwar vom Parlament gewählt, aber vom Fürsten nicht ernannt wird, kann sich daher gar nicht mehr stellen. Es ist damit ausgeschlossen, dass ein vom Fürsten abgelehnter Bewerber überhaupt ein Anfechtungsobjekt erhält, wogegen dieser Beschwerde erheben könnte. Dies hat dann aber zur Folge, dass potenzielle Richteramtskandidaten in allfälligen kritischen Äusserungen zum Fürsten Zurückhaltung üben, um ihre Wahlchancen nicht zu beeinträchtigen («*chilling effect*»). Diese Ausführungen gelten vorbehaltlich Art. 96 Abs. 2 LV, wonach der Landtag, wenn dieser den vom Gremium empfohlenen Kandidaten ablehnt, und sich keine Einigung über einen neuen Kandidaten erzielen lässt, einen Gegenkandidaten vorzuschlagen und eine Volksabstimmung anzuberaumen hat. Art. 96 Abs. 2 LV erscheint aber nur schwer umsetzbar, sodass diese Bestimmung kaum eine praktische Bedeutung erlangen dürfte. Allgemein zum Problem des abschreckenden Effektes («*chilling effect*») im Zusammenhang mit der Meinungsäusserungsfreiheit siehe auch Mosley gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 10. Mai 2011, Nr. 48009/08, abrufbar unter <www.echr.coe.int>; deutsche Übersetzung auch abrufbar unter <www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20110510_AUSL000_000BSW48009_0800000_000>.

45 Vgl. Haidenhofer, S. 805 f. Siehe ausführlich dazu auch Heckötter, S. 50 ff.

46 Vgl. Haidenhofer, S. 805 f.; Meyer-Ladewig, S. 396, Rz. 25, mit Hinweis auf die Rechtsprechung, Zur älteren Rechtsprechung des EGMR betreffend die «*restitutio in integrum*» siehe auch Villiger, S. 480 ff.

47 Vgl. Walter, S. 1686, Rz. 53; Schindler, S. 275 f. Für Liechtenstein siehe auch Kley, Landesbericht Liechtenstein, S. 54. Vgl. ferner StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 4.2 und Erw. 5, S. 40, abrufbar unter <www.stgh.li>.

48 Vgl. Walter, S. 1686, Rz. 53; Schindler, S. 275 f.

III. Möglichkeit der Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens nach Feststellung einer Konventionsverletzung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

1. Lehre und Rechtsprechung zu Art. 46 EMRK

Die Lehre lehnt es noch mehrheitlich ab, aus der Befolgungspflicht des Art. 46 Abs. 1 EMRK auch eine Verpflichtung des Vertragsstaates abzuleiten, wonach ein innerstaatliches Verfahren nach Feststellung einer Konventionsverletzung durch den EGMR wieder aufgenommen werden müsste.⁴⁹ Als Argument wird dazu Art. 41 EMRK angeführt, welcher die gerechte Entschädigung für die von einer Konventionsverletzung betroffenen Personen regelt. Nach Art. 41 EMRK spricht der EGMR nämlich im Falle einer Konventionsverletzung der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist und das innerstaatliche Recht dem Vertragsstaat nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung gestattet. Daraus schliessen etwa Eckhard Pache und Joachim Bielitz, dass die Vertragsstaaten damit das «Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit»⁵⁰ nicht durch die EMRK regeln wollten, sondern dessen Regelung den Vertragsstaaten vorbehalten wollten. Daraus folge, dass die EMRK auch keine Verpflichtung der Vertragsstaaten aufweise, wonach ein abgeschlossenes Gerichts- oder Verwaltungsverfahren nach

49 Vgl. Polakiewicz, S. 128 ff.; Pache/Bielitz, S. 326 ff.; Heckötter, S. 250 ff.; Okressek, Rz. 9; Cremer, Bindungswirkung, S. 691; Papier, S. 2; Pietrowicz, S. 45 f. und S. 64 f.; Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 104, Rz. 5; Grabenwarter, Wirkungen, S. 860. So schreibt Christoph Grabenwarter: «Eine völkerrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Anpassung ihrer Rechtsordnungen in dem Sinne, dass jeder Konventionsverletzung im Rahmen des tatsächlich Möglichen durch eine Wiederherstellung rechtmässiger Zustände Rechnung getragen werden kann, lässt sich aus Art. 41 EMRK nicht ableiten. Daraus folgt im Besonderen, dass die EMRK auch keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten enthält, ein abgeschlossenes Gerichts- oder Verwaltungsverfahren nach einer Verurteilung durch den EGMR wieder aufzunehmen. Die Einführung entsprechender die Rechtskraft durchbrechender Wiederaufnahmetatbestände wurde zwar vom Ministerkomitee empfohlen und wird auch in Urteilen des EGMR immer wieder angesprochen, steht aber im Übrigen im Ermessen der Mitgliedstaaten.» (Grabenwarter, Wirkungen, S. 860)

50 Pache/Bielitz, S. 327.

einer Verurteilung durch den EGMR wieder aufgenommen werden müsste.⁵¹

Es gibt inzwischen aber auch gewichtige Stimmen, die fordern, dass die Vertragsstaaten die Möglichkeit zur Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens nach Feststellung einer Konventionsverletzung durch den EGMR vorsehen müssten. So führt Jochen Frowein aus, aufgrund der neueren Judikatur des EGMR sei davon auszugehen, dass die Vertragsstaaten insbesondere bei Strafverfahren Wiederaufnahmemöglichkeiten schaffen müssten.⁵² Christian Walter geht noch weiter und meint, Art. 46 EMRK verpflichte die Vertragsstaaten dazu, Wiederaufnahmeverfahren durchzuführen, wenn andernfalls eine Wiedergutmachung nicht möglich sei. Daher müssten in diesen Fällen generell rechtskräftig abgeschlossene Verfahren, und zwar nicht nur Strafverfahren, wieder aufgenommen werden können. Dies könne direkt aus Art. 46 EMRK abgeleitet werden, und eine fehlende Wiederaufnahmemöglichkeit könne als Verstoß gegen die Pflicht, die Urteile des EGMR zu befolgen, angesehen werden.⁵³ Ferner hat auch das Ministerkomitee des Europarates eine Empfehlung abgegeben, wonach die Vertragsstaaten in der innerstaatlichen Rechtsordnung die Möglichkeit der Wiederaufnahme eines Verfahrens nach Feststellung einer Konventionsverletzung durch den EGMR schaffen sollten.⁵⁴

51 Vgl. Pache/Bielitz, S. 327 ff., die aber aus rechtspolitischer Sicht die Aufnahme von Regelungen zur Wiederaufnahme von Verfahren in die nationalen Rechtsordnungen befürworten. Siehe hierzu insbesondere Pache/Bielitz, S. 332.

52 Siehe Frowein, S. 607, Rz. 14 f.

53 Vgl. Walter, S. 1686, Rz 53. Vgl. hinsichtlich einer Pflicht zur Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens auch Haidenhofer, S. 806. Gernot Haidenhofer fordert, dass ein Wiederaufnahmeverfahren in jenen Fällen durchzuführen ist, wenn «eine Wiederaufnahme des Verfahrens die geeignetste und eine nicht unverhältnismässig aufwändige Massnahme zur vollständigen Wiedergutmachung darstellt».

54 Vgl. Empfehlung Nr. R (2000) 2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die Überprüfung oder Wiederaufnahme bestimmter Verfahren auf innerstaatlicher Ebene im Anschluss an Urteile des EGMR. Es heisst dort: Das Ministerkomitee [...] «regt die Vertragsparteien insbesondere an, ihre innerstaatlichen Rechtssysteme zu überprüfen, um sicherzustellen, dass geeignete Möglichkeiten der Wiedererwägung eines Falles, einschliesslich der Wiederaufnahme eines Verfahrens, in den Fällen bestehen, in denen der Gerichtshof eine Verletzung der EMRK festgestellt hat, besonders insofern:

i) die verletzte Partei wegen der innerstaatlichen Entscheidung weiterhin an sehr schwerwiegenden Folgen leidet, die mit der gerechten Entschädigung nicht beho-

Demgegenüber besteht nach der Rechtsprechung des EGMR eine solche Pflicht bisher nicht.⁵⁵ In diesem Sinne hat der EGMR auch etwa in der Entscheidung *Steck-Risch gegen Liechtenstein* festgestellt, es obliege «in erster Linie dem betroffenen Staat [...], die Mittel zu wählen, die in seiner innerstaatlichen Rechtsordnung heranzuziehen sind, um seinen rechtlichen Verpflichtungen gem. [gemäss] Art 46 der Konvention nachzukommen, soweit diese Mittel mit den Schlussfolgerungen im U [Urteil] des Gerichtshofs vereinbar»⁵⁶ seien. Die erwähnte Freiheit hinsichtlich der Art der Vollstreckung eines Urteils spiegele «die Wahlfreiheit wieder, die an die Hauptpflicht der Vertragsstaaten gemäss der Konvention gebunden» sei, «nämlich die garantierten Rechte und Freiheiten zu sichern».⁵⁷ Der EGMR hat in der Entscheidung *Steck-Risch* aber zugleich darauf hingewiesen, dass er «unter sehr aussergewöhnlichen Umständen» nicht davor zurückschreke, «individuelle Abhilfemassnahmen» anzuordnen.⁵⁸ Es bleibt abzuwarten, ob der EGMR in

ben, sondern nur durch Wiedererwägung oder Wiederaufnahme des Verfahrens beseitigt werden können, und

ii) aus dem Urteil des Gerichtshofs hervorgeht, dass

a) die angefochtene innerstaatliche Entscheidung materiell in Widerspruch zur EMRK steht oder

b) die festgestellte Verletzung auf Verfahrensfehler oder [Verfahrens]-mängel zurückgeht, die derart schwer wiegen, dass ernsthafte Zweifel am Ausgang des angefochtenen innerstaatlichen Verfahrens bestehen.» Empfehlung Nr. R (2000) 2, in deutscher Übersetzung abgedruckt in EuGRZ 2004, S. 808 f. (809). Vgl. dazu auch Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 104, Rz. 5; Hass, S. 82 f.

55 Vgl. *Saidi gegen Frankreich*, Urteil vom 20. September 1993, Nr. 14647/89, Ziff. 47, abrufbar unter <www.echr.coe.int>, wo es heisst: «The Court notes that the Convention does not give it jurisdiction to direct the French State to open a new trial [...] or to adopt one of the other measures sought by the applicant.» Vgl. dazu auch Walter, S. 1685, Rz 53. Siehe auch etwa die Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofs VfSlg 18.952/2009. Dort führt der Verfassungsgerichtshof aus: «Ein verfassungsrechtliches Gebot, wonach in jedem Fall einer vom EGMR festgestellten Konventionsverletzung das innerstaatliche Verfahren wiederaufzunehmen ist, kann aus der EMRK hingegen nicht abgeleitet werden [...]. Der EGMR selbst hat nur bei schwerwiegenden Verfahrensverletzungen ausgesprochen, dass eine Wiederaufnahme erforderlich sei [...]»

56 *Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein*, Urteil vom 19. Mai 2005, Nr. 63151/00, Ziff. 73, abgedruckt in LES 2006, S. 53 ff. (59).

57 *Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein*, Urteil vom 19. Mai 2005, Nr. 63151/00, Ziff. 73, abgedruckt in LES 2006, S. 53 ff. (59).

58 *Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein*, Urteil vom 19. Mai 2005, Nr. 63151/00, Ziff. 73, abgedruckt in LES 2006, S. 53 ff. (59). In diesem Sinn hat der EGMR in der

Zukunft dazu übergehen wird, aus Art. 46 EMRK generell die Verpflichtung der Vertragsstaaten auf Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens abzuleiten.⁵⁹

2. Wiederaufnahmeregelungen im Rechtsvergleich

Die Schweiz hat in Art. 122 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) gesetzlich einen Wiederaufnahmestatbestand verankert.⁶⁰ Dieser findet sich auch in der Zivilprozessordnung, in der Strafprozessordnung sowie im Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren. Demnach kann die Revision wegen Verletzung der EMRK oder der dazu ergangenen Protokolle unter den kumulativen Voraussetzungen verlangt werden, wenn der EGMR in einem endgültigen Urteil festgestellt hat, dass die EMRK oder die Protokolle dazu verletzt worden sind; wenn eine Entschädigung nicht geeignet ist, die Folgen der Verletzung auszugleichen; und wenn die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen.⁶¹

In die österreichische Strafprozessordnung hat der Gesetzgeber mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1996 neu den § 363a StPO eingefügt.⁶² Stellt der EGMR in einem Urteil eine Verletzung der Konvention

Rechtssache *Assanidse gegen Georgien* ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer unverzüglich aus der Haft zu entlassen sei. Vgl. *Assanidse gegen Georgien*, Urteil vom 8. April 2004, Nr. 71503/01, abrufbar unter <www.echr.coe.int/echr>, Ziff. 202 f. Siehe hierzu Fussnote 39.

59 Vgl. dazu auch Peukert, S. 538, Rz. 1 mit Hinweisen zur Rechtsprechung. Wolfgang Peukert weist dort darauf hin, dass der EGMR im Falle von schwerwiegenden Verfahrensverletzungen die Wiederaufnahme des innerstaatlichen Verfahrens für angemessen erachte.

60 Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 (Stand am 1. Juli 2013), SR 173.110, abrufbar unter <www.admin.ch>.

61 Für das Zivilverfahren vergleiche Art. 328 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 (Stand am 1. Mai 2013), SR 272, für das Strafverfahren siehe Art. 410 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007 (Stand am 1. Mai 2013), SR 312 und für das Verwaltungsverfahren siehe Art. 66 Abs. 2 lit. d des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom 20. Dezember 1968 (Stand am 1. Mai 2013), SR 172.021. Die Gesetze sind abrufbar unter <www.admin.ch>.

62 BGBl. Nr. 762/1996, abrufbar unter <www.ris.bka.gv.at>. Siehe eingehend dazu Susanne Reindl-Krauskopf, Kommentar zu §§ 363 a-c, in: Helmut Fuchs/Eckart

zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines Strafgerichts fest, ist demnach ein Verfahren auf Antrag insoweit zu erneuern, als nicht auszuschliessen ist, dass die Verletzung für den Betroffenen einen nachteiligen Einfluss auf den Inhalt einer strafgerichtlichen Entscheidung ausüben konnte. Über die Erneuerung des Verfahrens entscheidet der Oberste Gerichtshof.⁶³ Hingegen kennt die österreichische Rechtsordnung für das Verwaltungsverfahren und das Zivilverfahren nicht die Möglichkeit der Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens nach Feststellung einer Konventionsverletzung durch den EGMR.

Nach deutschem Strafprozessrecht ist die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens zugunsten des Verurteilten zulässig, wenn der EGMR eine Verletzung der EMRK oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht.⁶⁴ Dieselbe Regelung enthält auch die deutsche Zivilprozessordnung (§ 580 Ziff. 8 deutsche ZPO).⁶⁵ Ferner hat gemäss § 51 des Verwaltungsverfahrensgesetzes die Behörde auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes

Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, 136. Lieferung (Stand: August 2010), Wien 2010. Vgl. auch Okressek, Rz. 11.

63 Vgl. dazu auch Lamiss Khakzadeh-Leiler, Die Grundrechte in der Judikatur des Obersten Gerichtshofs, Forschungen aus Staat und Recht, Band 161, Wien 2011, S. 359 ff.; siehe auch Dietmar Jähnel, Bestandsschutz und Durchsetzung der Grundrechte, § 201, Rz. 1 ff. (87 f.), in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Heidelberg 2009. Vgl. ferner Walter Berka, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, Wien/New York 1999, S. 189, Rz. 328 f.

64 Siehe § 359 Ziff. 6 der Strafprozessordnung (StPO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Art. 2 Abs. 9 des Gesetzes vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1482) geändert worden ist, abrufbar unter <www.gesetze-im-internet.de/index.html>.

65 § 580 Ziff. 8 der Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes vom 25. April 2013 (BGBl. I S. 935) geändert worden ist. Dieser lautet: «Die Restitutionsklage findet statt, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht.» Das Gesetz ist abrufbar unter <www.gesetze-im-internet.de/index.html>. Vgl. auch Ehlers, S. 77, Rz. 104.

zu entscheiden, wenn die Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozessordnung gegeben sind.⁶⁶

3. Rechtslage in Liechtenstein

In rechtsvergleichender Sicht zeigt sich, dass etwa in Deutschland, Österreich und der Schweiz jeweils Wiederaufnahmeregungen nach Feststellung einer Konventionsverletzung durch den EGMR existieren. Demgegenüber kennt die liechtensteinische Rechtsordnung bisher keine vergleichbare Lösung, wonach ein innerstaatliches Verfahren nach Feststellung einer Konventionsverletzung durch den EGMR wieder aufzunehmen wäre.⁶⁷ So hatte der Verwaltungsgerichtshof im Anschluss an das Urteil des EGMR zur Rechtssache *Steck-Risch u. a. gegen Liechtenstein* einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verwaltungsverfahrens abgelehnt, obwohl der EGMR für das zugrunde liegende Verfahren eine Konventionsverletzung festgestellt hatte.⁶⁸ Der Verwaltungsgerichtshof prüfte, ob die Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Verfahrens nach Art. 104 f. LVG oder einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorlägen, und verneinte dies.⁶⁹ Der Staatsgerichtshof hatte diesen

66 Siehe § 51 des Verwaltungsverfahrensgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 31. Mai 2013 (BGBl. I S. 1388) geändert worden ist, abrufbar unter <www.gesetze-im-internet.de/index.html>. Vgl. auch Ehlers, S. 77, Rz. 104.

67 Vgl. schon Kley, Landesbericht Liechtenstein, S. 55.

68 Vgl. dazu S. 74.

69 Vgl. Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 19. Oktober 2006 zu VGH 2005/75, S. 5 ff., nicht veröffentlicht. Der Verwaltungsgerichtshof prüfte die Wiederaufnahmegründe des Art. 104 Abs. 1 LVG i. V. m. § 498 ZPO und des Art. 104 Abs. 2 LVG sowie die amtswegigen Wiederaufnahmegründe des Art. 105 LVG. Er kommt schliesslich zu folgendem Ergebnis: «Die Feststellung einer Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention ist weder im LVG noch in den anderen liechtensteinischen Verfahrensgesetzen als Grund für eine Wiederaufnahme angeführt. Auch aus Art. 46 EMRK lässt sich keine Pflicht zur Wiederaufnahme ableiten. Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entschieden hat, lasse sich aus der Konvention nicht eine Pflicht des betroffenen Staates zur Wiederaufnahme des Verfahrens oder zur Durchführung irgendwelcher Verwaltungs-massnahmen ableiten [...]. In diesem Sinne hat der EGMR in seiner dem jetzigen Verfahren zugrunde liegenden Entscheidung den Antrag der Antragsteller auf An-

Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs in StGH 2006/111 zu prüfen und hält fest, der Verwaltungsgerichtshof habe in vertretbarer Auslegung zum Ergebnis gelangen können, dass das liechtensteinische Gesetzesrecht für Urteile oder Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs oder des Staatsgerichtshofs keine Wiederaufnahme des Verfahrens vorsehe, wenn der EGMR in einem endgültigen Urteil auf eine Konventionsverletzung erkannt habe.⁷⁰ Mit den Worten des Staatsgerichtshofs gesprochen:

«[...] denn bei einem Urteil des EGMR, mit dem ein Verfahrensverstoss durch ein liechtensteinisches Gericht festgestellt wird, handelt es sich nicht um einen der klassischen Wiederaufnahmegründe, namentlich offensichtlich nicht um eine neue Tatsache oder um ein neues Beweismittel, sondern, wie das treffend formuliert wurde, um «eine neue rechtliche Beurteilung» [...].⁷¹

Der Staatsgerichtshof hält in dieser Entscheidung weiter fest, die neue rechtliche Beurteilung durch den EGMR stelle in Liechtenstein bisher keinen Wiederaufnahmegrund dar. Art. 41 EMRK erlaube es, dass «die Vertragsstaaten «gerade mit Rücksicht auf das Institut der Rechtskraft und den hohen Rang, der ihm in den innerstaatlichen Rechtsordnungen allgemein beigemessen» wird, «rechtskräftige Entscheidungen, von denen

ordnung der Wiederaufnahme des innerstaatlichen Verfahrens abgelehnt. Er führte aus, dass es in erster Linie dem betroffenen Staat obliege, die Mittel zu wählen, die in seiner innerstaatlichen Rechtsordnung heranzuziehen seien, um seinen rechtlichen Verpflichtungen gemäss Art. 46 der Konvention nachzukommen, soweit diese Mittel mit den Schlussfolgerungen im Urteil des Gerichtshofs vereinbar seien.» (Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 19. Oktober 2006 zu VGH 2005/75, S. 8 f., nicht veröffentlicht). Ferner hält der Verwaltungsgerichtshof in der genannten Entscheidung Folgendes fest: Da der EGMR lediglich einen Verfahrensfehler festgestellt hätte, würde eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur dann zu prüfen sein, wenn neue Aspekte, welche im Urteil, das gegen die Konvention verstosse, nicht berücksichtigt worden seien. Eine solche Konstellation sei gegenständlich nicht gegeben (vgl. Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 19. Oktober 2006 zu VGH 2005/75, S. 9, nicht veröffentlicht, mit Ausführungen zur Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs und des schweizerischen Bundesgerichts).

70 Vgl. StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 5, S. 41, abrufbar unter <www.stgh.li>.

71 StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 5, S. 41, abrufbar unter <www.stgh.li> mit Hinweis auf Schindler, S. 284.

festgestellt worden ist, dass sie unter Verstoß gegen das Völkerrecht zustande gekommen sind, unangetastet [...] lassen.»⁷²

Zugleich führt der Staatsgerichtshof in der Entscheidung StGH 2006/111 aber auch Folgendes aus:

«Gesetzgeberisch ist das Ergebnis für diejenigen Fälle unbefriedigend, in denen die Wiederaufnahme zur Abhilfe erforderlich ist. Es ist aber weder Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofes noch des Staatsgerichtshofes, hier anstelle des demokratischen Gesetzgebers gesetzgeberisch tätig zu werden. Mittlerweile sieht bereits eine Reihe von Staaten spezielle Revisionsgründe für den Fall vor, dass ein Urteil des EGMR eine Verletzung der EMRK feststellt. Einen solchen Revisionsgrund kennt z. B. das deutsche Recht in § 359 Nr. 6 StPO [...], das österreichische Recht in § 363a StPO [...] oder das [...] schweizerische Recht in Art. 122 Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 [...]. Gerade die schweizerische Lösung zeigt, dass es für den Gesetzgeber unterschiedliche Lösungen für die Regelung der Wiederaufnahme (Revision) gibt. So hat der Gesetzgeber im Rahmen der Justizreform den Art. 139a OG inhaltlich nicht tel quel in das Bundesgerichtsgesetz übernommen, sondern die Revisionsvoraussetzungen geändert. So schliesst Art. 122 BGG die Revision aus, wenn materielle Interessen auf dem Spiel stehen und die Konventionsverletzung nur mit einer Entschädigung gut gemacht werden kann. Demnach müssen die Gesuchsteller Entschädigungsansprüche ausschliesslich vor dem EGMR geltend machen. Bisherige von Art. 139a OG i. V. m. Art. 41 EMRK verursachte Doppelspurigkeiten sollen damit vermieden werden [...]. Der Staatsgerichtshof lässt auch die Frage offen, ob aus dem Gleichheitssatz (Art. 31 LV) eine Pflicht zur Wiederaufnahme abzuleiten wäre, wenn anders das Ergebnis unter Gerechtigkeitsaspekten schockierend wäre. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Dies insbesondere deshalb nicht, weil der EGMR explizit feststellt, dass zwischen dem von ihm erkannten Verfahrensverstoß und den

72 StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 5, S. 44, abrufbar unter <www.stgh.li> mit Verweis auf BVerfGE, Beschluss vom 11. Oktober 1985-2BvR 336/85-EuGRZ 1985, S. 654 ff. (655), letzterer wiederum mit umfangreichen Nachweisen zur deutschen Lehre.

von den Beschwerdeführern im Verfahren vor dem EGMR beantragten Ersatz für Schaden kein ursächlicher Zusammenhang (‹no causal link›) besteht und sämtliche den Beschwerdeführern im Zusammenhang mit der festgestellten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK entstandenen Prozesskosten entschädigt sind.»⁷³

Im Ergebnis bedeutet dies, dass nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs keine Pflicht besteht, wonach Vertragsstaaten für den Fall, dass der EGMR in einem Urteil eine Konventionsverletzung feststellt, die Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens vorzusehen hätten. Die Erlassung entsprechender innerstaatlicher Regelungen steht vielmehr im Ermessen des Gesetzgebers. Dennoch hält sich der Staatsgerichtshof die Möglichkeit offen, eine solche Pflicht auf Wiederaufnahme des innerstaatlichen Verfahrens direkt aus der Verfassung, nämlich aus Art. 31 LV, abzuleiten, um einschreiten zu können, wenn das Ergebnis ansonsten «unter Gerechtigkeitsaspekten schockierend» wäre. Es ist zu klären, welche Fälle der Staatsgerichtshof hier im Blick hat.

Zunächst ist zu bedenken, dass die Wiederaufnahme des innerstaatlichen Verfahrens nicht bei jedem konventionswidrigen Gerichtsurteil oder Verwaltungsakt eine angemessene Lösung darstellt.⁷⁴ Insbesondere wenn der EGMR wegen einer überlangen Verfahrensdauer einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK feststellt, würde durch die Wiederaufnahme des Verfahrens dessen rechtskräftiger Abschluss nur weiter verzögert werden.⁷⁵ Ferner hat in einem Mehrparteienverfahren nicht nur der Beschwerdeführer grundrechtliche Ansprüche, sondern auch der jeweilige Verfahrensgegner einen Anspruch darauf, dass die verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Entscheidung innert angemessener

73 StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 5, S. 44 f., abrufbar unter <www.stgh.li>.

74 Vgl. Ress, S. 351.

75 Vgl. Ress, S. 351. Georg Ress hält fest, dass bei Zivilverfahren, für die der EGMR eine überlange Verfahrensdauer festgestellt habe, eine materielle Entschädigung des Beschwerdeführers als ausreichend angesehen werden könne. Handelt es sich um strukturelle Probleme, kann der EGMR in diesen Fällen neben einer Entschädigung auch aussprechen, dass ein Vertragsstaat generelle Massnahmen zu ergreifen hat um in Zukunft überlange Verfahren zu vermeiden. Siehe hierzu etwa das Piloturteil *Rumpf gegen Deutschland*, Urteil vom 2. September 2010, Nr. 46344/06, abrufbar unter <www.echr.coe.int>.

Frist ergeht.⁷⁶ Typischerweise trifft dies auf zivilgerichtliche Verfahren zu, in denen der Verfahrensgegner regelmässig ein grosses Interesse daran hat, dass der Rechtsstreit innert angemessener Frist beendet wird und eine formell und materiell rechtskräftige Entscheidung auch bestehen bleibt.⁷⁷ Die generelle Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens nach Feststellung einer Konventionsverletzung durch den EGMR erscheint für Zivilverfahren daher nicht zweckmässig. Kann hingegen die Konventionsverletzung durch eine Entschädigung nicht ausreichend wiedergutmacht werden, ist auch für Zivilverfahren die Wiederaufnahme des Verfahrens zu erwägen.

Demgegenüber besitzt das Institut der materiellen Rechtskraft in Verwaltungsverfahren eine geringere Bedeutung. So ist etwa nach Art. 106 Abs. 1 lit. a LVG der Widerruf einer Verfügung zugunsten einer Partei zulässig, wenn der Widerruf zur Wahrung ihrer «durch zwingendes öffentliches Recht geschützten Ansprüche und Interessen»⁷⁸ erfolgt. Daher könnte überlegt werden, ob eine konventionswidrige Verfügung einer Verwaltungsbehörde allenfalls gestützt auf diese Bestimmung des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes zurückgenommen werden kann, wenn keine öffentlichen Interessen und keine privaten Interessen Dritter dagegen sprechen.⁷⁹ Dieser Gedanke findet aber weder in der Entscheidung des Staatsgerichtshofes StGH 2006/111 noch im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes zu VGH 2005/75 Beachtung.⁸⁰ Stehen in

76 Vgl. Hugo Vogt, Aktuelle Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes zum Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Jus & News 2010, S. 7 ff. (16). Siehe auch StGH 2007/88, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2.1 ff., abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Siehe hierzu auch Papier, S. 3. Hans-Jürgen Papier führt dort aus, dass sich eine schematische Umsetzung der Entscheidung des EGMR dann verbiete, wenn ein mehrpoliges Grundrechtsverhältnis vorliege und eine Vielzahl von Parteiinteressen gegeneinander abzuwägen seien, wie dies etwa im Familienrecht und im Recht zum Schutz der Persönlichkeit oftmals der Fall sei.

77 Vgl. Papier, S. 3. Vgl. auch Pietrowicz, S. 46.

78 Kley, Grundriss, S. 129 f.

79 Zur Möglichkeit der Aufhebung und Abänderung von Verwaltungsakten siehe für die Schweiz Schindler, S. 282 f. Vgl. ferner Villiger, S. 500 ff.

80 Vgl. aber die Überlegungen von Andreas Kley zu Art. 106 Abs. 1 lit. a LVG. Dieser hält Folgendes fest: In Fällen, in denen eine Verfügung zugunsten eines Betroffenen «zur Wahrung seiner durch zwingendes öffentliches Recht geschützten Ansprüche und Interessen» zurückgenommen würde, spräche der Grundsatz der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes nicht gegen den Widerruf, da der Widerruf den Verfügungsadressaten besser stellen würde. Vgl. Kley, Grundriss, S. 129 f.

einem Verwaltungsverfahren divergierende Parteiinteressen von Privaten einander gegenüber, gilt auch für Verwaltungsverfahren, dass der Verfahrensgegner ein beachtenswertes Interesse daran hat, dass eine formell und materiell rechtskräftige Entscheidung auch bestehen bleibt.⁸¹

Grundlegend anders stellt sich die Interessenlage in Strafverfahren oder Verwaltungsstrafverfahren dar. Aufgrund der Schwere der Sanktion erhält das Interesse des Beschuldigten, wonach das Verfahren erneuert wird, gegenüber allfälligen Interessen des Staates oder privater Dritter am Fortbestand einer formell und materiell rechtskräftigen Entscheidung, die einer Wiederaufnahme entgegenstehen könnten, ein überwiegendes Gewicht.⁸² Dennoch erscheint es auch hier nicht in jedem Fall geboten, dass ein Wiederaufnahmeverfahren durchgeführt wird.⁸³ Stellt der EGMR in einem Urteil eine Verletzung des Art. 6 EMRK fest, etwa weil eine überlange Verfahrensdauer vorliegt, könnte die vom EGMR festgestellte Konventionsverletzung als nachträglicher Strafmilderungsgrund berücksichtigt werden.⁸⁴ Nach § 34 Abs. 2 StGB liegt nämlich ein

81 Siehe hierzu auch VBI 2000/31, Entscheidung vom 6. September 2000, LES 2000, S. 180 (183), wo die Verwaltungsbeschwerdeinstanz festhält: «Eine Verfügung oder E [Entscheidung] darf nur dann widerrufen (zurückgenommen) werden, wenn die Abwägung der Interessen an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts die Interessen an der Wahrung der Rechtssicherheit überwiegen. Ein Widerruf kommt grundsätzlich dann nicht in Frage, wenn die frühere E [Entscheidung] ein subjektives Recht begründet oder wenn die E [Entscheidung] in einem Verfahren ergangen ist, in welchem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder wenn der Private von einer ihm durch die fragliche Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Aber auch in diesen Fällen ist ein Widerruf möglich, und zwar dann, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist [...]».

82 Vgl. auch Ress, S. 351.

83 Vgl. Pietrowicz, S. 46.

84 Vgl. Ress, S. 351, der aber für das Strafrecht bei einer Verurteilung des EGMR im betroffenen Vertragsstaat generell die Wiederaufnahme des Verfahrens befürwortet. Vergleiche dazu für die österreichische Rechtsprechung auch etwa VfSlg 19.011/2010, wo der VfGH hinsichtlich einer Verwaltungsstrafe ausspricht, indem die belangte Behörde die überlange Verfahrensdauer nicht festgestellt und nicht strafmildernd berücksichtigt habe, habe sie das Gesetz bei der Strafbemessung in einer dem Art. 6 Abs. 1 EMRK widersprechenden Weise angewendet. Siehe auch etwa VfSlg 17.821/2006 betreffend die überlange Dauer eines Disziplinarverfahrens gegen einen Rechtsanwalt, welche von den Disziplinarbehörden bei der Verhängung der Disziplinarstrafe unzutreffenderweise nicht als Milderungsgrund berücksichtigt worden ist. Siehe ferner VfSlg 18951–18952/2009.

Strafmilderungsgrund vor, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund unverhältnismässig lange gedauert hat.⁸⁵ Dieser Strafmilderungsgrund kann auch bei Vorliegen einer formell und materiell rechtskräftigen Entscheidung nachträglich berücksichtigt werden.⁸⁶ Zudem ist denkbar, im Strafrecht und im Verwaltungsstrafrecht bei geringer Schuld des Betroffenen die überlange Verfahrensdauer als Verfahrenshindernis anzusehen, sodass das Verfahren einzustellen ist.⁸⁷ Das hauptsächliche Problem besteht nach Ansicht des Verfassers darin, dass in Strafverfahren, in

85 Dieser spezielle Strafmilderungsgrund wurde durch LGBL 2006/100 in das Strafgesetzbuch eingefügt. Im BuA Nr. 99/2005, S. 73 f. heisst es dazu: «Nimmt [...] die Dauer des Strafverfahrens ein Ausmass an, das als «unangemessen» anzusehen ist, so kann der Beschuldigte bei der Europäischen Kommission und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Beschwerde führen und auch eine «gerechte Entschädigung» nach Art. 50 EMRK beanspruchen, doch kann nach derzeitiger liechtensteinischer Rechtslage daraus kein Anspruch auf Strafmilderung oder gar auf Einstellung des Verfahrens oder Freispruch abgeleitet werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass ein längeres Wohlverhalten zwischen Tat und Verurteilung grundsätzlich einen Milderungsgrund im Sinn des geltenden § 34 Ziff. 18 StGB darstellt, weil dessen Anwendung unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur nur in sehr beschränktem Ausmass, nämlich erst ab ungefähr fünf Jahren in Betracht kommt, und etwa dann nicht, wenn der Täter sofort nach der Tat in Verfolgung gezogen wurde und sich in Haft befunden hat und die späte Aburteilung der Tat bloss auf die Dauer des Verfahrens zurückzuführen ist. [...] Ein Beschuldigter ist jedoch während eines längeren Strafverfahrens beträchtlichen psychischen Belastungen ausgesetzt und muss während dessen Anhängigkeit häufig erhebliche rechtliche, wirtschaftliche oder persönliche Nachteile in Kauf nehmen. Es erscheint daher ebenso einsichtig wie billig, wenn eine Verzögerung, die zu einer längeren als der für die Behandlung eines Straffalles im Allgemeinen erforderlichen Verfahrensdauer geführt hat, vom Gericht als Milderungsgrund in Rechnung gestellt wird. Dabei soll nicht so sehr auf ein «Verschulden» der in Betracht kommenden Behörden, sondern vor allem auf das Ergebnis der Verzögerung, also die tatsächliche (Mehr-)Belastung des Beschuldigten abgestellt werden. Ein ähnlicher Standpunkt wird im Übrigen auch von der deutschen Lehre überwiegend vertreten.»

86 In diesem Fall entscheidet das Gericht, das in erster Instanz erkannt hat, nach Erhebung der für die Entscheidung massgebenden Umstände mit Beschluss. Vgl. § 251 StPO i. V. m. § 34 Abs. 2 StGB. Für die vergleichbare österreichische Rechtslage siehe § 410 StPO i. V. m. § 34 Abs. 2 StGB.

87 Vgl. Ress, S. 352, mit Hinweis auf die Entscheidung des LG Düsseldorf vom 26. August 1987 in: NSTZ 1988, S. 427. Es wird auch die Meinung vertreten, dass wenn eine innerstaatliche Entscheidung noch nicht vollstreckt worden sei, die Entscheidung des EGMR, mit der eine Konventionsverletzung festgestellt werde, ein Vollstreckungshindernis für die innerstaatliche Entscheidung darstelle. Vgl. Ehlers, S. 77, Rz. 105.

denen der EGMR eine Konventionsverletzung wegen der überlangen Verfahrensdauer feststellt, die Strafe bis zum Zeitpunkt des Urteilspruchs des EGMR – bis auf wenige Ausnahmen – bereits verbüsst worden sein dürfte. Das Urteil mit dem der EGMR die Konventionsverletzung feststellt, kommt dann für den Betroffenen zu spät, als dass für ihn der nachträgliche Strafmilderungsgrund noch zum Tragen kommen könnte. Das Urteil des EGMR kann dann lediglich noch die Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren feststellen und dient damit in erster Linie der – zumindest teilweisen – Rehabilitierung eines Verfahrensbetroffenen. Allfällige Amtshaftungsansprüche könnten in Betracht kommen.⁸⁸ Stellt der EGMR einen Konventionsverstoss fest, bietet in strafrechtlichen und verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren oftmals nur ein Wiederaufnahmeverfahren eine adäquate Abhilfe für den von einem Konventionsverstoss Betroffenen. Die Ausführungen des Staatsgerichtshofs in StGH 2006/111 sind deshalb wohl vor diesem Hintergrund zu sehen, wonach allenfalls aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 31 LV eine Pflicht zur Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens abzuleiten sei, «wenn anders das Ergebnis unter Gerechtigkeitsaspekten schockierend wäre».⁸⁹ Im Lichte dieser Rechtsprechung würde dies heissen, dass der Staatsgerichtshof in Einzelfällen die Wiederaufnahme auch ohne bestehende einfachgesetzliche Regelungen direkt

88 Zur Geltendmachung allfälliger Amtshaftungsansprüche muss neben einem bezifferbaren Schaden auch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der verantwortlichen Organe vorliegen (vgl. dazu Art. 3 AHG. Siehe auch StGH 2011/115, Entscheidung vom 27. März 2012, Erw. 5.3, abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>). Zu bedenken ist zudem, dass sich der EGMR gemäss Art. 35 Abs. 1 EMRK mit einer Angelegenheit erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe befassen kann. Daher richtet sich eine Beschwerde an den EGMR praktisch durchwegs gegen Entscheidungen des Staatsgerichtshofes (Siehe für das deutsche Verfassungsrecht auch Meyer-Ladewig, S. 335 ff., Rz. 7 ff.; Wolfgang Peukert: Kommentar zu Art. 35 EMRK, in: Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert (Hrsg.): Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, S. 495 ff. (506, Rz. 26)). Allerdings kann gemäss Art. 5 Abs. 3 AHG aus einem Erkenntnis des Staatsgerichtshofes ein Ersatzanspruch nicht abgeleitet werden. Deshalb kommt einer allfälligen Amtshaftung in diesem Zusammenhang keine praktische Bedeutung zu. Allgemein zur Amtshaftung siehe Herbert Wille, Liechtensteinisches Verwaltungsrecht. Ausgewählte Gebiete, LPS 38, Schaan 2004, S. 177 ff.

89 StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 5, S. 45, abrufbar unter <www.stgh.li>.

gestützt auf Art. 31 LV zulassen würde. Dass der Staatsgerichtshof in der Vergangenheit schon ohne eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage Wiederaufnahmeverfahren ermöglicht hat, zeigt sich auch etwa in StGH 2012/16. Dort hat er – trotz der fehlenden (expliziten) Regelung des Rechtsbehelfs der Wiederaufnahme – für die kleine Rechtshilfe eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens bis zur tatsächlichen Ausfolgung beschlagnahmter Unterlagen für möglich angesehen und damit im Wege der Gesetzesanalogie *praeter legem* einen amtswegigen Wiederaufnahmegrund geschaffen.⁹⁰

4. Ausblick

In der Literatur wird kontrovers diskutiert, ob aus Art. 46 EMRK auch das Recht auf Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens abgeleitet werden kann, wenn ein Urteil des EGMR umgesetzt werden soll.

90 Es verbietet sich aber ein undifferenziertes Heranziehen dieser Entscheidung StGH 2012/16 zur Begründung auch der Möglichkeit der Wiederaufnahme innerstaatlicher Verfahren, für den Fall, dass der EGMR eine Konventionsverletzung festgestellt hat. Ein wesentlicher Unterschied liegt nämlich darin, dass in Rechtshilfeverfahren die Abweisung eines Rechtshilfeersuchens nur formelle und keine materielle Rechtskraft hat. Einer Wiederaufnahme in Rechtshilfeverfahren steht damit jedenfalls keine innerstaatliche materiell rechtskräftige Entscheidung entgegen. Siehe hierzu StGH 2012/16, Entscheidung vom 28. Juni 2012, Erw. 6, S. 6 f., nicht veröffentlicht. Der Staatsgerichtshof führt dort aus: «Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes muss trotz der fehlenden (expliziten) Regelung des Rechtsbehelfs der Wiederaufnahme für die kleine Rechtshilfe jedenfalls eine amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens bis zur tatsächlichen Ausfolgung beschlagnahmter Unterlagen möglich sein. Dies erscheint auch deshalb gerechtfertigt, weil der Abweisung eines Rechtshilfeersuchens nur formelle, aber keine materielle Rechtskraft zukommt, d. h. [das heisst] der ersuchte [richtig: ersuchende] Staat kann jederzeit ein neues Rechtshilfeersuchen stellen [...]. Entsprechend erscheint es angezeigt, dass umgekehrt der Rechtshilferichter immerhin von Amts wegen ein formell abgeschlossenes Rechtshilfeverfahren wiederaufnehmen kann, wenn wesentliche ihm zur Kenntnis gelangte Nova dies nahelegen. Hingegen ist dem offensichtlichen Willen des Gesetzgebers, das Rechtshilfeverfahren zu beschleunigen [...], dahingehend Rechnung zu tragen, dass kein entsprechendes Antragsrecht besteht. Denn damit wäre die Gefahr beträchtlicher Verfahrensverzögerungen verbunden. So aber kann der Rechtshilferichter einen entsprechenden Antrag als blosser Anzeige entgegennehmen und braucht nur darauf einzutreten, wenn er die vorgelegten Nova auch als wesentlich erachtet.»

Nach Stand der Diskussion verlangt Art. 46 Abs. 1 EMRK sowohl nach Rechtsprechung des EGMR als auch nach herrschender Lehre nicht, dass die Wiederaufnahme eines Verfahrens stattfindet, wenn ein Urteil des EGMR eine Konventionsverletzung feststellt.⁹¹ De lege lata besteht also keine Verpflichtung zur Wiederaufnahme innerstaatlicher Verfahren. Es ist dem Staatsgerichtshof aber darin zuzustimmen, dass das Ergebnis des Fehlens eines Wiederaufnahmeverfahrens für diejenigen Fälle unbefriedigend ist, in denen die Wiederaufnahme zur Abhilfe einer EMRK-Verletzung erforderlich ist. Es erscheint de lege ferenda wünschenswert, für solche Fälle Regelungen zur Wiederaufnahme eines Verfahrens in die liechtensteinischen Prozessordnungen aufzunehmen. Es ist aber wohl nicht geboten, dass der Gesetzgeber für sämtliche Verfahren (etwa: die Zivilprozessordnung, das Ausserstreitverfahren, die Strafprozessordnung, das Landesverwaltungspflegegesetz) einen einheitlichen Wiederaufnahmetatbestand schaffen müsste. Lediglich für das Strafverfahren und Verwaltungsstrafverfahren drängt sich die Wiederaufnahme eines formell und materiell rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens auf. Aufgrund der Schwere der Sanktion erfordert das Interesse des Betroffenen, dass das Verfahren in diesen Fällen erneuert wird. Als Massstab kann die Empfehlung Nr. R (2000) 2 des Ministerkomitees dienen.⁹² Demnach ist die Wiederaufnahme eines Verfahrens vorzusehen, wenn die verletzte Partei wegen der innerstaatlichen Entscheidung weiterhin an sehr schwerwiegenden Folgen leidet, die mit der gerechten Entschädigung nicht behoben werden können, und aus dem Urteil des Gerichtshofs hervorgeht, dass die angefochtene innerstaatliche Entscheidung entweder materiell im Widerspruch zur EMRK steht oder die festgestellte Verletzung auf schwerwiegende Verfahrensfehler oder Verfahrensmängel zurückgeht, sodass ernsthafte Zweifel am Ausgang des angefochtenen innerstaatlichen Verfahrens bestehen.

Der Staatsgerichtshof hatte bisher noch keinen Antrag auf Wiederaufnahme eines Strafverfahrens zu beurteilen, nachdem ein rechtskräftig Verurteilter erfolgreich eine Beschwerde an den EGMR geführt hätte.⁹³

91 Vgl. dazu S. 85 ff.

92 Vgl. dazu Fussnote 54.

93 Die Entscheidung StGH 2011/133 betraf hingegen einen Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen einen Landrichter durch die Beschwerdeführer als

Er hat aber in StGH 2006/11 angedeutet, dass er allenfalls die Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens direkt gestützt auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 31 LV zulassen würde, «wenn anders das Ergebnis unter Gerechtigkeitsaspekten schockierend wäre».⁹⁴ Diese

Privatbeteiligte eines Strafverfahrens. Diesem Verfahren vorausgegangen war, dass die Beschwerdeführer im Oktober 2009 bei der Staatsanwaltschaft Strafanzeige gegen den genannten Landrichter stellten, wobei die Staatsanwaltschaft aber die Vorhebungen gemäss § 22 Abs. 1 2. Satz StPO einstellte. In späterer Folge brachten die Beschwerdeführer gestützt auf diverse Beschwerdegünde eine Beschwerde beim EGMR ein (Bekerman gegen Liechtenstein, Beschwerde Nr. 15994/10). Der EGMR kam daraufhin zum Ergebnis, dass das zugrunde liegende liechtensteinische Verfahren überlang gedauert habe und machte den Parteien den Vorschlag einer gütlichen Einigung der Sache durch Zahlung einer Genugtuung in der Höhe von EUR 6000.00 durch das Land Liechtenstein. Das Land Liechtenstein akzeptierte diesen Vergleichsvorschlag. Nachdem die Beschwerdeführer das Vergleichsangebot abgelehnt hatten, verpflichtete sich das Land Liechtenstein durch einseitige Erklärung zur Zahlung des genannten Geldbetrages. Es kam deshalb gemäss Art. 37 Abs. 1 Bst. c EMRK am 29. November 2011 zu einer teilweisen Streichung dieser Beschwerde aus der Liste. Vgl. dazu Bekerman gegen Liechtenstein, Beschwerde Nr. 15994/10, abrufbar unter <www.echr.coe.int>. Die Beschwerdeführer verlangten anschliessend im April 2011 vom Staatsgerichtshof die Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen den Landrichter. Der Staatsgerichtshof hält in der Entscheidung StGH 2011/133 fest: «Die Beschwerdeführer begründen den geltend gemachten Anspruch auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens damit, dass Liechtenstein hinsichtlich des wieder aufzunehmenden Verfahrens vom Europäischen Menschenrechtsgerichtshof wegen einer EMRK-Verletzung verurteilt worden sei. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass der entsprechende Fall mit EMRK-Entscheidung vom 29. November 2011 (Nr. 15994/10) gemäss Art. 37 Abs. 1 Bst. c EMRK ohne Verurteilung Liechtensteins erledigt wurde. Zwar kommt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zum Schluss, dass das betreffende Verfahren überlang gewesen sei; doch erachtete er die von ihm vorgeschlagene und von Liechtenstein akzeptierte Entschädigung von EUR 6000.00 als angemessene Verfahrenserledigung, auch wenn die Beschwerdeführer dies abgelehnt hatten. Abgesehen davon hat der liechtensteinische Gesetzgeber bisher keinen Wiederaufnahmegrund aus Anlass einer Verurteilung durch den EGMR vorgesehen und auch aus Art. 46 EMRK leitet der EGMR keine entsprechende einzelstaatliche Pflicht ab [...]» (StGH 2011/133, Entscheidung vom 28. Juni 2012, Erw. 4.3, abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>). Diese lapidare Erklärung des Staatsgerichtshofes verbieten aber weitreichende dogmatische Überlegungen. Dem Staatsgerichtshof ging es aufgrund des speziellen Sachverhalts, der «querulatorischen Beschwerdeführer» und deren unzähligen gerichtlichen Eingaben in erster Linie wohl darum deren Vorbringen «abzuklemmen». Bezeichnenderweise findet auch eine Auseinandersetzung des Staatsgerichtshofes mit seinen in StGH 2006/111 zu Art. 46 EMRK getätigten Ausführungen nicht statt.

94 StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 5, S. 45, abrufbar unter <www.stgh.li>.

Aussage des Staatsgerichtshofs ist wohl so zu deuten, dass er bei Vorliegen einer Konventionsverletzung in Einzelfällen die Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens auch ohne bestehende einfachgesetzliche Regelungen direkt gestützt auf Art. 31 LV zulassen würde. Er stellt insoweit die Einzelfallgerechtigkeit über dogmatische Überlegungen. Es bleibt abzuwarten, wie der Staatsgerichtshof in Fällen entscheiden wird, wenn die vom EGMR festgestellte Konventionsverletzung durch eine Entschädigung nicht ausreichend wiedergutmacht werden kann (so beispielsweise bei einem EMRK-widrigen Freiheitsentzug). In rechtsvergleichender Sicht zeigt sich, dass hier für die einzelnen Verfahrensarten auch verschiedene Regelungen denkbar sind; in erster Linie ist daher der Gesetzgeber gefordert, tätig zu werden.⁹⁵

IV. Durchsetzung von Ansprüchen auf eine gerechte Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Art. 41 EMRK regelt den Anspruch auf gerechte Entschädigung. Unter der Voraussetzung, dass der EGMR eine Konventionsverletzung feststellt und dass das innerstaatliche Recht des beteiligten Vertragsstaates nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Ver-

95 Der Staatsgerichtshof sollte sich insbesondere davor hüten, für sämtliche Verfahrensarten die generelle Möglichkeit der Wiederaufnahme zuzulassen. Gegen eine solche Tendenz spricht aber schon das Urteil StGH 2006/111. Der Staatsgerichtshof deutet darin an, dass er die Wiederaufnahme eines innerstaatlichen Verfahrens ohne Vorliegen einer expliziten gesetzlichen Regelung lediglich in Ausnahmefällen zulassen könnte, nämlich wenn «anders das Ergebnis unter Gerechtigkeitsaspekten schockierend wäre» (StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 5, S. 45, abrufbar unter <www.stgh.li>). Im Übrigen hat der Staatsgerichtshof in ebendieser Entscheidung StGH 2006/111 festgehalten, dass es nicht Aufgabe des Staatsgerichtshofs sei, «anstelle des demokratischen Gesetzgebers gesetzgeberisch tätig zu werden» (StGH 2006/111, Urteil vom 3. Juli 2007, Erw. 5, S. 44, abrufbar unter <www.stgh.li>). Zur Problematik des Staatsgerichtshofs als Ersatzgesetzgeber siehe Herbert Wille, Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein – Entstehung, Ausgestaltung, Bedeutung und Grenzen, in: Herbert Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 9 ff. (S. 51 f.); Herbert Wille, Probleme des gesetzgeberischen Unterlassens in der Verfassungsrechtswissenschaft/Landesbericht Liechtenstein für die XIV. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte, 2008 in Vilnius (Litauen), EuGRZ 2009, 2009, S. 441 ff.

letzung gestattet, spricht der EGMR der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist. Der EGMR hält sich aber nicht an den Wortlaut, wonach eine Entschädigung nur zuzusprechen ist, wenn das innerstaatliche Recht des betroffenen Vertragsstaates eine Wiedergutmachung nicht gewährt. Er spricht vielmehr auch dann Entschädigungen nach Art. 41 EMRK zu, wenn nach innerstaatlichem Recht eine Entschädigung möglich ist.⁹⁶ Insoweit der EGMR einer von einer Konventionsverletzung betroffenen Partei eine Entschädigung nach Art. 41 EMRK zuspricht, handelt es sich um ein Leistungsurteil.⁹⁷ Ziel der Entschädigung nach Art. 41 EMRK ist es, dass die betroffene Partei möglichst so gestellt wird, als wenn die Konventionsverletzung nicht geschehen wäre.⁹⁸ Hinsichtlich der innerstaatlichen Durchsetzung dieses Leistungsurteils gelten wiederum die Rechtswirkungen des Art. 46 EMRK. Das Leistungsurteil ist formell und materiell rechtskräftig. Die Vertragsparteien haben es zu befolgen.⁹⁹ Zu berücksichtigen ist allerdings, dass Urteile des EGMR in § 1 der Exekutionsordnung nicht als Exekutionstitel aufgeführt werden. Sollte das Land Liechtenstein in einem Fall seiner Zahlungspflicht tatsächlich nicht nachkommen, müsste die Zwangsvollstreckung direkt gestützt auf Art. 46 EMRK erfolgen.¹⁰⁰ Der wesentliche Unterschied zum Spruch des EGMR über eine Konventionsverletzung besteht darin, dass einer Entscheidung über die Entschädigung nach Art. 41 EMRK jedenfalls keine rechtskräftige innerstaatliche Entscheidung entgegensteht. Darüber hinaus existieren auch

96 Vgl. Dörr, S. 1777, Rz. 14; Peukert, S. 540 f., Rz. 3; Meyer-Ladewig, S. 365, Rz. 4.

97 Vgl. Dörr, S. 1809, Rz. 105, mit Hinweisen zur Lehre.

98 Vgl. Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 96 f., Rz. 4. Für den Fall, dass die Vertragsstaaten bei der Zahlung der gerechten Entschädigung nach Art. 41 EMRK säumig sind, nimmt der EGMR in seinen Urteilspruch auch Verzugszinsen auf. Vgl. Peukert, S. 594, Rz. 98.

99 Vgl. Dörr, S. 1810, Rz. 109. Vgl. dazu auch S. 79 ff.

100 Für die vergleichbare Rechtslage in Österreich siehe Heinrich Zens, Die Vollstreckung der Urteile des EGMR in Österreich, abrufbar unter <www.verdif.de/tagungen/trento/oesterreichischer-vortrag>. Dieser führt dort aus: «Die Exekution vom EGMR zugesprochener Entschädigungen nach Art. 41 EMRK erscheint in Österreich nur von theoretischer Bedeutung, da seitens des Staates regelmässig Zahlung geleistet wird. Festzustellen ist allerdings, dass Urteile des EGMR in § 1 der Exekutionsordnung nicht als Exekutionstitel genannt sind, sodass es fraglich erscheint, ob im gedachten Falle der Nichtleistung auferlegter Entschädigungen durch den österreichischen Staat unmittelbar gerichtliche Exekution geführt werden könnte.»

keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen, die gegen eine Zwangsvollstreckung eines die «gerechte Entschädigung» betreffenden Urteilsspruchs des EGMR gestützt auf Art. 46 EMRK sprechen würden. Im Übrigen wäre es aber rechtspolitisch sinnvoll, die Exekutionsordnung um eine Bestimmung zu ergänzen, wonach Leistungsurteile des EGMR ebenfalls vollstreckbar sind.

Literaturverzeichnis

Zitierweise: Ohne besonderen Hinweis werden die angeführten Werke mit dem Namen des Verfassers beziehungsweise der Verfasserin zitiert. Werke und Beiträge, die nur einmal verwendet wurden, wurden jeweils in der betreffenden Fussnote vollständig wiedergegeben.

Cremer, Hans-Joachim: Entscheidung und Entscheidungswirkung, in: Rainer Grote / Thilo Marauhn (Hrsg.): EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006, S. 1704 ff. (zit.: Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung).

Cremer, Hans-Joachim: Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen. Anmerkung zum Görgülü-Beschluss des BVerfG vom 14.10.2004, EuGRZ 2004, S. 683 ff. (zit.: Cremer, Bindungswirkung).

Dörr, Oliver: Entschädigung und Schadenersatz, in: Rainer Grote / Thilo Marauhn (Hrsg.): EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006, S. 1772 ff.

Ehlers, Dirk: Allgemeine Lehren der EMRK, in: Dirk Ehlers (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., Berlin 2009.

Frowein, Jochen Abr.: Kommentar zu Art. 46 EMRK, in: Jochen Abr. Frowein / Wolfgang Peukert (Hrsg.): Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, S. 602 ff.

Grabenwarter, Christoph / Pabel, Katharina: Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München – Basel – Wien 2012 (zit.: Grabenwarter/Pabel, EMRK).

Grabenwarter, Christoph: Wirkungen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – am Beispiel des Falls M. gegen Deutschland, Juristenzeitung (JZ) 2010, S. 857 ff. (zit.: Grabenwarter, Wirkungen).

Haidenhofer, Gernot: Die Pflicht zur Umsetzung von Urteilen des EGMR, in: ÖJZ 2012/88, S. 803 ff.

Hass, Solveig: Die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Charakter, Bindungswirkung und Durchsetzung, Frankfurt am Main 2006.

Heckötter, Ulrike: Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, Köln/Berlin/München 2007.

Kley, Andreas: Die Beziehungen zwischen dem Liechtensteinischen Staatsgerichtshof und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschliesslich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane (Landesbericht Liechtenstein), in: EuGRZ 2004, S. 43 ff. (zit.: Kley, Landesbericht Liechtenstein).

Kley, Andreas: Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS 23, Vaduz 1998 (zit.: Kley, Grundriss).

- Meyer-Ladewig, Jens: Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011.
- Okressek, Wolf: Art. 46 EMRK, in: Karl Korinek / Michael Holoubek (Hrsg.): Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Band 3, 1. Lfg., Wien 1999.
- Pache, Eckhard / Bielitz, Joachim: Verwaltungsprozessuale Wiederaufnahmepflicht kraft Völker- oder Gemeinschaftsrechts?, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), Heft 6 2006, S. 325 ff.
- Papier, Hans-Jürgen: Umsetzung und Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aus der Perspektive der nationalen deutschen Gerichte, EuGRZ 2006, S. 1 ff.
- Peukert, Wolfgang: Kommentar zu Art. 41 EMRK, in: Jochen Abr. Frowein / Wolfgang Peukert (Hrsg.): Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, S. 536 ff.
- Pietrowicz, Marike: Die Umsetzung der zu Art. 6 Abs. 1 EMRK ergangenen Urteile des EGMR in der russischen Föderation, Berlin 2010, Schriftenreihe zum Osteuropäischen Recht Band 15.
- Polakiewicz, Jörg: Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte – Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 112, Berlin/Heidelberg/New York 1992.
- Ress, Georg: Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Strassburger Konventionsorgane, EuGRZ 1996, S. 350 ff.
- Rohleder, Kristin: Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenen-System. Unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, Neue Schriften zum Staatsrecht, Band 4, Baden-Baden 2009.
- Schindler, Dietrich: Die innerstaatlichen Wirkungen der Entscheidungen der europäischen Menschenrechtsorgane, in: Max Kummer / Hans Ulrich Walder: Festschrift zum 70. Geburtstag von Max Guldener, Zürich 1973, S. 273 ff.
- Villiger, Mark E.: Die Wirkungen der Entscheide der EMRK-Organe im innerstaatlichen Recht, namentlich in der Schweiz, ZSR, Band 104/I. (1985), S. 469 ff.
- Walter, Christian: Nationale Durchsetzung, in: Rainer Grote / Thilo Marauhn (Hrsg.): EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006, S. 1659 ff.
- Wille, Tobias Michael: Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, Schaan 2007. (zitiert: Wille, T.).

Sine ira et studio oder: cum ira et studio – Überlegungen zu direktdemokratischen Institutionen in der Schweiz und in Deutschland

Daniel Thürer

Herbert Wille bin ich zum ersten Mal begegnet, als er Justizminister und Stellvertretender Regierungschef in Liechtenstein war. Dann verfolgte ich mit grosser Anteilnahme sein persönlich-politisches Schicksal, das im «Entscheid Wille» des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine würdige rechtliche Beurteilung gefunden hat. Und schliesslich habe ich Herbert Wille immer wieder am Liechtenstein-Institut getroffen, und ich habe seine Schriften gelesen.¹ Immer bin ich einem Mann begegnet, der – wie ich meine – zwei Tugenden ausstrahlte: Er ist ein seriös-

1 Herbert Wille hat sehr bemerkenswerte Schriften zum liechtensteinischen Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht und Völkerrecht (EWR) geschrieben. Die Schriften bestechen durch Präzision und Schlichtheit des Stils. Schwerpunkte bilden etwa das Religionsrecht und die Verfassungsgeschichte. Ich greife, in chronologischer Reihenfolge, nur einige Titel heraus. Herbert Wille, Glaubens-, Gewissens- und Kulturfreiheit, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 169 ff.; ders., Liechtenstein, in: Werner Daum u. a. (Hrsg.), Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert. Institutionen und Rechtspraxis im gesellschaftlichen Wandel, Bonn 2012, S. 1077 ff.; ders., Zur Reform des liechtensteinischen Staatskirchenrechts: Grundlagen und organisatorische Ausgestaltung, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), LPS Bd. 50, Schaan 2011, S. 21 ff.; ders., Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Thomas Bruha / Zoltán Tibor Pállinger / Rupert Quaderer (Hrsg.), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR, Bilanz, Herausforderungen, Perspektiven, LPS Bd. 40, Schaan 2005, S. 108 ff.; ders., Liechtensteinisches Verwaltungsrecht, Ausgewählte Gebiete, in: LPS Bd. 38, Vaduz 2004; ders., Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein – Entstehung, Ausgestaltung, Bedeutung und Grenzen, in: LPS Bd. 32, Vaduz 2001; ders., Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, 75 Jahre Staatsgerichtshof, in: LPS Bd. 32, Vaduz 2001; ders., Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: LPS Bd. 27, Vaduz 1999; ders., Die Bürgergenossenschaft, in: Balzner Neujahrsblätter 1999, S. 19 ff.; ders., Das Verhältnis von Staat und Kirche, in: Liechtensteiner Volksblatt vom 5. Februar 1998.

sorgfältig denkender und arbeitender Jurist, der «sine ira et studio» grundsätzliche und brennende rechtliche Fragen identifiziert, analysiert und beurteilt. Sachlichkeit bedeutet bei ihm aber auch, im Sinne von Max Weber, Leidenschaft; Herbert Wille hat sich als Jurist auch «cum ira et studio» für die Belange des Rechts eingesetzt, was kein Paradox ist. Für mich verkörpert Herbert Wille diese zwei Seiten des rechtlichen Engagements in seiner Person auf eindruckliche Weise.

Dieser Herbert Wille gewidmete Aufsatz befasst sich mit Fragen der Demokratie. Demokratie scheint weltweit im Begriff, zum «only game in town» zu werden. Demokratie bedeutet zunächst, im Jargon der «good governance», einfach «accountability», d. h. Verantwortlichkeit oder Rechenschaftspflicht der Regierenden gegenüber den Regierten. Staatsrechtlich wird Demokratie ganz allgemein als Staatsform verstanden, die das Volk repräsentiert. Liechtenstein ist aber einen Schritt weiter gegangen als die bloss repräsentative Demokratie. Das Land gehört, neben der Schweiz und – in mehr oder weniger ausgeprägtem Masse – den sechzehn deutschen Bundesländern, zu den ganz wenigen Ländern der Welt mit direkt-demokratischen, freilich durch die Macht des Fürsten «konditionierten» (Gerard Batliner) Institutionen.² Zudem hatte Liechtenstein die Vision und den Mut, weltweit das Selbstbestimmungsrecht der Völker³ zu thematisieren, die ihm immanenten Gehalte zu ergründen und entsprechende Forderungen auf der politischen Bühne zu lancieren.⁴ Das Thema der direkten Demokratie greife ich hier auf Anstoss Liechtensteins⁵ vor allem unter Bezugnahme auf die Bundesre-

2 Gerard Batliner, Der Konditionierte Verfassungsstaat – Die Auslegungsregel des Art. 7 lit. d LVG für liechtensteinische Verfassungsrichter, in: Herbert Wille (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS Bd. 32, Vaduz 2011, S. 109–138.

3 Vgl. etwa Daniel Thürer und Thomas Burri, Self-determination, in: Rüdiger Wolfrum (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Heidelberg 2012, S. 113 ff.; vgl. bereits Daniel Thürer, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – Mit einem Exkurs zur Jurafrage, Bern 1976.

4 In Princeton wurde zur Analyse und zur weiteren Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts von Liechtenstein ein Institut geschaffen, das unter der Leitung von Prof. Wolfgang Danspeckgruber steht. Vgl. die interessante Homepage <http://lisd.princeton.edu/events/talks/talks2008_09.html>.

5 Verschiedentlich habe ich mich auch in Publikationen mit Liechtenstein auseinandergesetzt. Vgl. etwa die Aufsätze «Recht, Gericht, Gerechtigkeit», in: Daniel Thürer, Kosmopolitisches Staatsrecht – Grundidee Gerechtigkeit, Band 1, Zürich und

publik Deutschland und die Schweiz auf, mit denen ich – nachdem ich als Mitglied des Staatsgerichtshofes während fast einem Jahrzehnt faszinierende Arbeit für Liechtenstein leisten durfte – zurzeit gerade beschäftigt bin. Ich beginne meinen kurzen Beitrag mit einigen Hinweisen auf meine politische, subjektive, erlebnismässige Haltung zur direkten Demokratie und befasse mich dann mit Fragen der direkten Demokratie in Deutschland und der Schweiz.

I. Grunderlebnisse

Wichtig scheint mir also zunächst, die Grundeinstellung («mindset»), das prägende «Vorverständnis»⁶ des Betrachters offenzulegen; sie bilden die subjektiven Prämissen zum Verständnis der Ergebnisse, zu denen er gelangt, und zu den Dispositionen, die er trifft. Erkenntnisse sind in den Geisteswissenschaften auch persönlichkeitsbedingt, eingebettet in die Lebensgeschichte des Betrachters.

Wer also ist der Gratulant, fragt sich die Leserin oder der Leser, was ist seine Werte- und Erfahrungswelt? Lassen Sie mich nur auf zwei Episoden hinweisen, die seinerzeit, bewusst und unbewusst, mein politisches Weltbild mit-prägten. Sie mögen Ihnen vielleicht naiv, bieder erscheinen, aber sie sind da. Gemeinsamkeiten mit dem Erlebnishorizont von Herbert Wille sind unverkennbar.

Erlebnis Eins: Ich bin in einem Landsgemeindekanton aufgewachsen. Jedes Jahr, am letzten Sonntag im April, traten die Bürger – es waren wohl gegen 10 000 Männer (später kamen die Frauen dazu) – unter offenem Himmel zusammen, um über Verfassung, Gesetze, Staatsrechnung,

Berlin 2005, S. 439 ff.; ders., Liechtenstein und die Völkerrechtsordnung, in: ders., Perspektive Schweiz – Übergreifendes Verfassungsdenken als Herausforderung – Ein Kleinstaat im völkerrechtlichen Spannungsfeld zwischen Singularität und moderner rechtlicher Integration, Zürich 1998, S. 249 ff.; ders., The Perception of Small States: Myth and Reality, in: ders., Perspektive Schweiz – Übergreifendes Verfassungsdenken als Herausforderung, Zürich 1998, S. 239 ff.; ders., Jurisprudenz – Kunst oder Wissenschaft?, in: Alois Riklin / Luzius Wildhaber / Herbert Wille (Hrsg.), Kleinstaat und Menschenrechte – Festgabe für Gerard Batliner, Basel und Frankfurt a. M. 1993, S. 537 ff.

6 Vgl. Josef Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt 1972.

Budget, wichtige Bauvorhaben etc. zu beschliessen. Die Versammlung wurde durch ein feierliches Lied (das «Landsgemeindelied») eröffnet, das die Bürger gemeinsam sangen, und durch Eidesleistungen von Behörden und Bürgern.⁷ Die Landsgemeindemänner trugen, als Stimm- ausweis und Symbol ihrer Bürgerpflichten, eine Waffe auf sich. Auf dem Degen meines Vaters war «suum cuique» eingraviert, auf dem meinen eine Stelle aus der Gefallenenrede des Perikles: «to eudaimon to eleutheron» («sehet das Glück in der Freiheit»). Mein Vater war der Meinung, dass es nicht schade, wenn einige Stimmbürger auch über die Gerechtigkeitsformel von Justinian oder das Freiheitsbekenntnis des grossen Staatsmanns von Athen Bescheid wüssten. Die Landsgemeinde, von der ich hier spreche, ist mittlerweile abgeschafft. Die Urform der deutsch-genossenschaftlichen, aber auch im Staatsbild Rousseaus verankerten (und der Schweiz zum Teil durch Frankreich nach der Revolution aufoktroyierten) unmittelbaren Demokratie hat aber das Denken über Demokratie von vielen Schweizern bis auf den heutigen Tag geprägt.

Die Stimmbürger, die ich noch immer vor Augen sehe, waren keine «Wutbürger» der heute verbreiteten Art, sie waren auch keine heldenhaften «Mutbürger», sie waren einfach «ordinary people», mit einem «ordinary mind»; keine Experten, keine Philosophen, keine «Nobel-

7 An der Landsgemeinde des Nachbarkantons, Appenzell Innerrhoden, wurden in feierlicher Form Eide des «Landammanns» und des «Landvolkes» geleistet. Die besonders eindrucksvollen Formeln lauten wie folgt:

Der stillstehende Landammann verliest folgende Eidesbelehrung:

«Im Namen der Dreifaltigkeit. Amen.

Ein jeder, der einen Eid zu schwören hat, soll wohl bedenken, welch ernste und verantwortungsvolle Sache dies ist. Er hat die drei Schwurfinger emporzuhalten, die ihn an die drei göttlichen Personen, zu denen er schwört, erinnern. Wenn nun jemand so gewissenlos wäre, einen falschen Eid, einen Meineid zu schwören oder etwas, das er eidlich versprochen und beschworen hat, nachher nicht zu halten, so solle er wissen, dass er eines der schwersten Verbrechen beginge.

Wer wissentlich falsch schwört, der ruft Gott zum Zeugen der Lüge an, der verachtet die Gerechtigkeit Gottes und macht sich schrecklicher Strafen schuldig, in diesem und im jenseitigen Leben.

Erstlich soll der Landammann schwören, die Ehre Gottes, sowie des Landes Nutz und Ehre zu fördern und den Schaden zu wenden, Witwen und Waisen und sonst männiglich zu schirmen und zum Rechten verhelfen zu wollen, so gut er könne und es ungefähr vermöge, jedermann zu richten, wie es ihm befohlen wird, nach den Rechten, wie sie ihm sein Gewissen weist, weder durch Wertgaben, Freundschaften, Feindschaften noch anderer Sachen willen, nur nach den Rechten und um den Lohn,

preisträger», aber viele waren mit dem Instinkt ausgestattet, relativ vernünftige, sinnvolle Entscheide zu treffen für die Gestaltung ihrer alltäglichen, realen Lebenswelt.

Das zweite Grunderlebnis, das seinerzeit mein Demokratieverständnis beeinflusste, geht auf die 68er-Zeit zurück. Ich gehörte in unserer Gemeinde einem Zirkel von Studenten, zum Teil studentischen Funktionären, an, die fasziniert Marcuse lasen, viel über Dutschke diskutierten, fieberhaft die Studentenrevolten in Paris verfolgten. Wir waren der Meinung, dass unsere Gemeinde wie der Staat insgesamt von Machenschaften unsichtbarer Eliten von Machthabern geleitet war, und wir klagten das System der «Ausbeutung» in einer Gemeindeversammlung an, dies im Namen der «Arbeiter» und anderer «Unterdrückter». Der Gemeindepräsident («Hauptmann» genannt), selbst ein Industrielles, fand, dass wir mit unseren Attacken die «falsche Adresse» gewählt hätten, und er lud uns – entwaffnend – zur Mitwirkung in einer Bürgerkommission ein, welche die Schaffung eines Gemeindeparlaments und einer Gemeindezeitung prüfen sollte, um so mit vereinten Kräften dem Unwesen des geheim wirkenden «Establishment» auf den Leib zu rücken. Meine Lehre aus dieser Erfahrung war, wie heilsam, wirklichkeitsnah und gerechtigkeitsfördernd es ist, den Weg von der Ideologie zur Institution zu beschreiten.

der darauf gesetzt ist. Desgleichen soll er von keinem Fürsten noch Herrn keinerlei besondere Pension, Schenkung oder Gaben nehmen, denn in den Landsäckel.»

Der regierende Landammann spricht mit erhobenen Schwurfingern dem stillstehenden Landammann die folgende Schwurformel nach:

«Das hab ich wohlverstanden, wie es mir vorgelesen und eröffnet worden ist. Das will ich wahr und stets halten, treulich und ungefährlich. Also bitte ich, dass mir Gott und die Heiligen helfen. Amen.»

Der regierende Landammann verliest folgende Eidesbelehrung:

«Ebenso sollen die Landleute hinwiederum schwören, die Ehre Gottes, die Ehre des Landammanns und des Landes Nutz und Ehre zu fördern und den Schaden zu wenden und ein Ammann und dessen Gericht und Rat zu schirmen, dem Ammann und seinen Boten gehorsam zu sein, wozu jedermann aufgefordert wird, dass er es halte und ein Genüge leiste nach besten Kräften. Es sollen die Landleute auch in den Eid nehmen und schwören, dass sie von keinem Fürsten noch Herrn keine besondere Pension, Schenkungen, Miet oder Gaben nehmen wollen, es sei denn in den Landsäckel.»

Die Landleute sprechen mit erhobenen Schwurfingern dem regierenden Landammann die folgende Schwurformel nach: «Das hab ich wohl verstanden, wie es mir vorgelesen und eröffnet worden ist. Das will ich wahr und stets halten, treulich und ungefährlich. Also bitte ich, dass mir Gott und die Heiligen helfen. Amen.»

II. Volksrechte in Deutschland? Eine Herausforderung

Die «Stimme des Volkes», welche die Demokratie zum Ausdruck bringen soll, kann sich verschieden äussern: «direkt» oder durch staatliche Organe «repräsentiert». ⁸ Die meisten Verfassungen der Welt sind «repräsentativ», nur wenige sind dagegen auf nationaler Ebene «direkt»-demokratisch gestaltet. Als Paradebeispiel des ersten Typus sei die Bundesrepublik Deutschland (auf Bundesebene), als eines des zweiten Typs nachfolgend die Schweiz genannt.

Ich versuche hier – mit gebotener Zurückhaltung – die Thesen zu vertreten, dass es an der Zeit wäre, dass sich die Bundesrepublik vermehrt direkt-demokratisch konstituiert, sich die Demokratie «demokratisiert». Ich glaube, dass dadurch die Akzeptanz der politischen Entscheidungen in Deutschland erhöht würde.

Bisherige Anläufe, direkt-demokratische Institutionen ins Grundgesetz einzufügen, sind gescheitert. ⁹ Hauptargument gegen solche Reformen waren – so wird fast refrainartig wiederholt – schlechte Erinnerungen an die Weimarer Zeit. Die Verfassungsgebende Nationalversammlung hatte seinerzeit, 1919, als «Korrektiv gegen einseitige Parlamentsherrschaft und Parteiherrschaft», Beteiligungsrechte des Volkes an der Gesetzgebung vorgesehen, die aber nie richtig zum Tragen kamen. Heute liegt Weimar weit zurück. Deutschland ist aber, um mit den Worten von Georges Burdeau zu sprechen, noch immer mehr eine «*démocratie gouvernée*» als eine «*démocratie gouvernante*». Es schiene mir, aus der Perspektive eines Aussenstehenden, richtig, im deutschen Staatsrecht die direkt-demokratischen Elemente auszubauen, um auf diese Weise die Akzeptanz politischer Entscheide zu erhöhen. Was für Gründe könnten nun dafür sprechen, den Status quo zu ändern? Ich nenne vier Gesichtspunkte, und viele mehr liessen sich anführen.

8 Näheres bei Daniel Thürer, *Deliberative Demokratie und Abstimmungsdemokratie – Zur Idee der demokratischen Gerechtigkeit im europäisch-staatlichen Spannungsfeld*, in: ders., *Kosmopolitisches Staatsrecht – Grundidee Gerechtigkeit*, Band 1, Zürich und Berlin 2005, S. 41 ff.

9 Vgl. hierzu Hans Herbert von Arnim, *Volksparteien ohne Volk – Das Versagen der Politik*, 2. Aufl., München 2009, S. 359 ff.; Otmar Jung, *Grundgesetz und Volksentscheid – Gründe und Reichweite der Entscheidungen des Parlamentarischen Rates gegen Formen direkter Demokratie*, Opladen 1994.

1. Wandel und Informationsgesellschaft

Die Gesellschaft hat sich, so das Argument, in den letzten Jahrzehnten fundamental gewandelt. Den Bürgern sind, so scheint mir, in der modernen Bildungs- und Informationsgesellschaft grundsätzlich Sachverstand und Unbefangenheit zuzutrauen, auch über grundlegende, komplexe politische Sachfragen unmittelbar mitzuentcheiden. Sind die deutschen Bürger, so frage ich mich, im Grunde genommen nicht unterfordert, wenn sie sich darauf beschränken müssen, alle vier Jahre entweder «rechts», «links» oder «Mitte» zu wählen? Jean-Jacques Rousseau hatte sich seinerzeit über die Engländer mokiert, die nur einmal alle paar Jahre eigentlich frei seien, nämlich dann, wenn sie die Mitglieder des Unterhauses wählten. Heute fällt aber auch das Wahlrecht weitgehend ins Leere. Es beschränkt sich in Deutschland, etwas überspitzt ausgedrückt, darauf, zwischen den an Fernsehduellen präsentierten Spitzenkandidaten und ihren Parteien zu optieren und in der Folge nicht als «Volk», sondern als «Publikum» das politische Spektakel in den Medien mitzufolgen. Sollten oder könnten sich die Menschen aber nicht, als mündige Bürger, vermehrt «in ihre eigenen Anliegen einmischen» (Max Frisch) und ihre Stimme zur Geltung bringen, um Missbräuche zu verhindern und zu korrigieren, Werte zu setzen, die Richtung des weiteren politischen Geschehens zu beeinflussen, Gemeinwohl- und Gerechtigkeitsanliegen zu fördern oder zu bestimmen oder einzelne Sachfragen zu lösen?

2. Erzieherisch-integrierende Wirkung

Direkt-demokratische Rechte hätten, ins Grundgesetz eingefügt, wohl nicht dieselbe Breite und prägende Kraft, wie dies in der Schweiz traditionellerweise der Fall ist. Dennoch könnten sie dazu beitragen, die Kluft zwischen Staatsmacht und Bürger zu verringern. Sie hätten insbesondere einen staatsbürgerlich-erzieherischen Wert. Natürlich ist es so, dass gerade in Staaten mit einem weit ausgebauten demokratischen System Bürger oft der Urne fernbleiben, und oft sind sie nur ungenügend informiert. Auch sind wir weit vom Idealbild der Demokratie entfernt, wie es Perikles in der bereits genannten Gefallenenrede entworfen hatte, wonach die demokratische Kultur den Sinn für das Schöne und den

Geist mit wirksamer Tat zu verbinden vermöge, und auch in staatlichen Dingen keiner ohne Urteil sei. Die Wirklichkeit der Abstimmungsdemokratie zeigt, im Gegensatz zum Idealbild der Demokratie, in der öffentlichen Meinungsbildung auch häufig einen Mangel an deliberativer Qualität. Immerhin ergäbe aber, bemerkte der Schweizer Staatsrechtler Jean-François Aubert, die Annahme, dass sich von 20 Stimmbürgern in der Schweiz nur einer die Mühe gäbe, sich über die Vorlagen ins Bild zu setzen, 200 000 Bürger, die über Staatsgeschäfte informiert wären; die demokratischen Rechte seien aber «un excellent moyen d'éducation civique et d'intégration au pays». Dasselbe gälte auch, «mutatis mutandis», für Deutschland.

3. Qualität des Deliberationsprozesses

Die Güte der Demokratie bemisst sich mitunter an der Qualität der Deliberationsprozesse. Grundsätzlich lässt sich wohl festhalten, dass die Behörden sorgfältiger und eingehender deliberieren, ihre Argumente verständlicher darlegen und dass die Gesetze einfacher gestaltet werden, wenn Beschlüsse in einer zweiten Runde der demokratischen Willensbildung noch der Volksabstimmung unterstehen und vor einer breiten Öffentlichkeit noch erörtert werden müssen. In unserem Zusammenhang ist aber vor allem auch die Tatsache bedeutsam, dass – wie sich der seinerzeit in Tübingen und später in Zürich lehrende Staatsrechtler Fritz Fleiner ausdrückte – die Volksinitiative als «Antrag des Volkes an das Volk» den Gedanken des Verfassungsdialogs institutionell verkörpert: des von den Initianten lancierten Vorschlags einer Gruppe von Bürgern an die Gesamtheit der Mitbürger, wobei die Behörden sich im Wesentlichen mit der Rolle eines Schiedsrichters begnügen oder sich, mittels Gegenvorschlägen oder Abstimmungsempfehlungen, selbst in den Abstimmungsvorgang einschalten.

4. Finanzwirtschaftliche Vorzüge

Nicht zu missachten sind sodann die finanziellen Aspekte der direkten Demokratie. Es ist evident und empirisch erhärtet, dass Volksrechte tendenziell eine sparsame und effiziente Wahrnehmung der öffentlichen

Angelegenheiten durch die Behörden sowie relativ niedrige Staatsquoten und eine geringe Verschuldung der öffentlichen Hand begünstigen, während die Volksvertreter eher der Versuchung von «Beglückungsvorlagen» (Theodor von Eschenburg), ja sogar einer sich selbst begünstigenden Kastenbildung zu erliegen scheinen. In der Schweiz ist das Finanzreferendum, das zwar nicht der Bund, aber alle Kantone kennen, ein «Sparinstrument» par excellence. In Deutschland haben die Finanzprobleme angesichts der Eurokrise andere, schwindelerregende Dimensionen angenommen, und was ich bisher sagte, mag vor dem neuesten, finanzpolitischen Hintergrund vielleicht als idyllisch vorkommen. Dennoch glaube ich, dass mehr Demokratie Deutschland davor hätte bewahren können, in unermessliche Verschuldung abzugleiten, und es ist meines Erachtens ein grosses Verdienst des Bundesverfassungsgerichts, hier zumindest einer weitestgehenden Erosion der finanzpolitischen Kompetenzen des Bundsparlamentes einen Riegel geschoben zu haben.

III. Direkte Demokratie in der Schweiz: Modell, aber korrekturbedürftig

Die direkte Demokratie hat sich in der Schweiz im Grossen und Ganzen bewährt. Sie ist Teil der Identität des Landes, seiner «raison d'être». Sie kann aus der Schweiz nicht weggedacht werden. Sie hat beachtliche Resultate produziert. Ich denke etwa an folgende Reformen des Staatsapparates, die ihren Ursprung in bahnbrechenden Volksinitiativen hatten:

- Einführung des Proporzsystems für die Wahl des Nationalrates (1919);
- Abschaffung des im Zweiten Weltkrieg bestehenden Vollmachtenregimes und «Rückkehr zur Demokratie» (1947);
- Entstehung des Kantons Jura (1979), der aus einer in der Geschichte des Selbstbestimmungsrechts einmaligen, fast uhrwerkmässig ablaufenden Kaskade von Plebisziten hervorgegangen ist;
- Beitritt zu den Vereinten Nationen (2002): eine Initiative, die massgeblich auch von Studentinnen und Studenten getragen war.

Interessant ist auch etwa, dass Projekte wie die Neugestaltung des Bahnhofes von Zürich trotz vieler Fragwürdigkeiten nie zu politischen Zerwürfissen führten. Ein Grund war wohl, dass einzelne Teilentscheide

unter Einbezug direkt Interessierter von den zuständigen Behörden im Bund gefällt wurden und andere Teilentscheide in Kanton und Gemeinden dem (obligatorischen oder fakultativen) Finanzreferendum unterstanden. Auf diese Weise wurden Etappe für Etappe, in Bund, Kanton und Gemeinden betroffene Kreise direkt oder indirekt in die Projektplanung und Projektumsetzung einbezogen und möglichen Projektgegnern Gründe zur späteren Opposition von vornherein entzogen. Bemerkenswert ist ferner, dass sich das Bundesparlament, als Folge einer Volksinitiative (der sogenannten «Abzockerinitiative»), nun mit Änderungen im Aktienrecht zur Bekämpfung missbräuchlicher, exzessiver Entlohnung von Managern befasst, die weit über die ursprünglich vorgesehenen Revisionen hinausgehen.

Es sind allerdings in letzter Zeit auch «Entgleisungen» (wie ich meine) direkt-demokratischer Entscheide zu verzeichnen. Ich denke etwa an die Annahme einer Volksinitiative, durch die der Bau von (weiteren) Minaretten in der ganzen Schweiz verboten werden sollte (2009); zwei Staatsrechtler reagierten allerdings, indem sie das Projekt lancierten, den Minarettartikel in der Bundesverfassung durch einen Toleranzartikel zu ersetzen.¹⁰ Ich denke auch etwa an die sogenannte Ausschaffungsinitiative mit ihren undifferenzierten Vorschriften zur Ausweisung gewisser schematisch umschriebener Kategorien von Ausländern; in diesem Fall formulierte das Parlament einen sogenannten Gegenvorschlag. Es sollte damit von der Möglichkeit zum Entscheid über Alternativfragen Gebrauch gemacht werden: einer interessanten Spielart direkt-demokratischer Entscheidverfahren. Im vorliegenden Fall wurde – bedauerlicherweise – der Text der Volksinitiative angenommen; der Status quo und der Gegenvorschlag fanden im Jahr 2010 keine Mehrheit in Volk und Ständen.

Wir müssen in der Schweiz nun Verfahren suchen, mit denen Volksinitiativen verhindert werden können, die Grundprinzipien der «rule of law» widersprechen. Es sollte dabei, wie ich meine, nicht vor allem um eine Sicherung des Vorrangs des Völkerrechts als solchen gehen. Vielmehr sollten elementare Prinzipien, die der Rechtsstaatlich-

10 Jörg Paul Müller und Daniel Thürer, Toleranz als Bedingung religiöser Freiheit im Zusammenleben fehlbarer Menschen, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht 2011/I, S. 287 ff.

keit als solcher immanent sind und ihr Kohärenz verleihen, den Volksentscheiden Mass und Schranken vorgeben. Ich denke etwa, neben den Grundrechten, an Grundprinzipien jeden Rechtssystems wie das Willkürverbot oder das Verhältnismässigkeitsprinzip. Es ginge hier, näher betrachtet, auch nicht eigentlich um «Schranken» der direkten Demokratie, denn die genannten Prinzipien gehören zum Grundkonsens des Rechtsstaates, dem das Volk in der Verfassung Ausdruck gegeben hat.¹¹

Da Volksinitiativen – zweckentfremdet – immer häufiger zur Propaganda für partikuläre politische Ziele und zur medienwirksamen Mobilisierung der Bevölkerung missbraucht werden, besteht die Gefahr reisserischer, unsachlicher und unausgewogener Initiativtexte, die als solche nicht in eine Verfassung gehören.

Entscheidungen in der Demokratie müssen nicht nur «akzeptabel» sein, sie müssen auch der «Vernunft» entsprechen. Thomas Paine, der einflussreiche Vordenker der amerikanischen Verfassung, sprach seinerzeit von «common sense» als einer Verbindung von «interest, reason and sentiment», und er schrieb: «However prejudice may warp out wills, or interest darken our understanding, the simple voice of nature and reason will say, it is right.»¹² Recht bedeutet im Gegensatz zu den Naturwissenschaften aber nicht, wie John Rawls darlegte, «scientific truth out there», sondern vielmehr «institutionalizing public reason», um die Menschen in die Lage zu versetzen, friedlich zusammenzuarbeiten und ihre individuelle und demokratische Selbstentwicklung zu verwirklichen, dies als ein «public good».¹³ Direkt-demokratische Institutionen

11 Vgl. Daniel Thürer, Völkerrechtliches Ius Cogens und Volkssouveränität schweizerischer Prägung – Suche nach einem neuen «archimedischen Punkt», in: Andrea Good / Bettina Platipodis (Hrsg.), Direkte Demokratie, Festschrift für Andreas Auer, Bern 2013, S. 439 ff.; ders., Direkte Demokratie: eine Form des Widerstands?, in: Hans Herbert von Arnim (Hrsg.), Widerstand, Beiträge auf der 13. Speyerer Demokratietagung vom 27./28. Oktober 2011, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 215, 2012; ders., Integrative Beziehung von Völkerrecht und Landesrecht. Zu einem neuen, wegweisenden Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts (im Erscheinen begriffen).

12 Thomas Paine, Common Sense – Of the Origin and Design of Government in General – With concise Remarks on the English Constitution, in: Mark Philip, Rights of Man – Common Sense and Other Political Writings, Oxford 2008, S. 7.

13 So Ernst-Ulrich Petersmann, International Economic Law in the 21st Century: Need for Stronger «Democratic Ownership» and Cosmopolitan Reforms, Manus-

sind allerdings nicht immer ein taugliches Mittel, um «common sense» und «common reason» zu fördern. Deutschland sollte dem «common sense» seiner Bürger mehr Raum geben und Vertrauen schenken. Umgekehrt meine ich, dass die Schweiz ernsthaft Verfahren prüfen soll, der dem Verfassungsrecht immanenten «public reason» und «political fairness» effektiver zur Nachachtung zu verhelfen.

Direkte Demokratie ist aber getragen von politischen Rechten der Bürger, den sogenannten Volksrechten. Im Zentrum steht der «Aktivbürger», der «citoyen actif», wie er von Sieyès – man lese den aufschlussreichen Aufsatz von Alois Riklin¹⁴ – im Laufe der Französischen Revolution so prägnant umschrieben wurde. «Vernunft» appelliert an den Intellekt. Demokratie aber bedeutet auch «Empörung» («indignation»), «Engagement» («compassion») und «Solidarität» («fraternité» in der Diktion der Französischen Revolution).¹⁵ Herbert Wille verkörperte beide Seiten der direkten Demokratie: die intellektuelle und die affektive.

Das Feld ist offen für viele spannende Diskussionen über weitere Entwicklungen der Demokratie im Rahmen des Staatsrechtes, des Europarechts und des Völkerrechts. Francis Fukuyama fand: «The alternative narrative is out there, waiting to be born».¹⁶

kript 2012, S. 1; John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge Mass., revised edition 1999, S. 3.

14 Sieyès und die Helvetik, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Band 131 (2012) I, Heft 3, S. 233–254.

15 Vgl. etwa Daniel Thürer, *Von Menschenrechten, Bürgertugenden und neuen Feudalisten*, Zürich und St. Gallen 2011, S. 17.

16 Francis Fukuyama, *The Future of History – Can Liberal Democracy Survive the Decline of the Middle Class?*, in: *Foreign Affairs* January/February 2012, S. 61.

Besonderheiten der Rechtskontrolle

Siegbert Morscher

I. Einführung

Der Jubilar hat sich von der – ich meine: sehr «gehobenen» – Praxis kommend frühzeitig mit wissenschaftlichen Fragestellungen befasst und seine Berufslaufbahn als Mitglied der scientific community beendet.¹ Deshalb möchte ich ihm einen Beitrag zu seinem runden Geburtstag widmen, der nicht nur praktisch und rechtsdogmatisch, sondern auch rechtstheoretisch von zentraler Bedeutung ist, und zwar für die konkrete Ausgestaltung des rechtsstaatlichen Bauprinzips jeder Staatsverfassung.

II. Rechtstheoretischer Rahmen

Den folgenden Ausführungen lege ich theoretische Annahmen zugrunde, wie sie insbesondere von der Reinen Rechtslehre,² namentlich der Wiener Rechtstheoretischen Schule Hans Kelsens entwickelt wurden.³

1 Als letztlich doch Aussenstehender möchte ich nicht darüber spekulieren, inwieweit für diese Entwicklung auch «Zwangselemente» im Gefolge der erfolgreichen Beschwerde beim EGMR (s. EGMR 28. 10. 1999, EuGRZ 2000, 475 ff. = ÖJZ 2000, 647 ff.) massgeblich gewesen sein mögen. Für die Wissenschaft vom öffentlichen Recht war und ist es jedenfalls ein Glücksfall.

2 Siehe namentlich Weyer und die Brünner Schule, dazu etwa Kubes/Weinberger (Hrsg.), *Die Brünner rechtstheoretische Schule*, Bd. 5 der Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts (1980) sowie weitere Bände der genannten Schriftenreihe.

3 Siehe dazu Kelsen, *Reine Rechtslehre*² (1960) sowie Walter, *Der Aufbau der Rechtsordnung*² (1974).

A. Ein zentrales Element derselben bildet die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung.⁴ Danach ist das Recht – jedenfalls des Staates von heute – nicht ein System gleichrangiger Normen, sondern durch verschiedene Stufen gekennzeichnet. Dabei ist jedenfalls der Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit und nach der derogatorischen Kraft zu unterscheiden.⁵

B. Staatsverfassungen pflegen zwar strikt zwischen Rechtserzeugung und Rechtsanwendung/Vollziehung zu unterscheiden, eine Rechtsordnung vermag aber diese theoretische Differenzierung nicht voll umzusetzen. Jeder Akt der Rechtsanwendung enthält deshalb auch rechtserzeugende Elemente.⁶ In Anlehnung an Merkl ist es üblich geworden, vom «doppelten Rechtsantlitz»⁷ solcher rechtsdogmatisch der Vollziehung zuzuordnenden Akte zu sprechen.

C. Jede Rechtsordnung, insbesondere die heutige ist gekennzeichnet durch Kompliziertheit, aber auch durch systematische Verknüpfung der einzelnen Elemente, wobei auch Zuständigkeits-, Verfahrens- und inhaltliche Regelungen teils ineinandergreifen. Das führt zur Einsicht, dass es menschliches Bemühen übersteigt bzw. übersteigen würde,⁸ alle Bedingungen des Zustandekommens eines Zwangsaktes vollständig zu beschreiben.⁹

4 Wie Kelsen selbst hervorhebt, hat wichtige Bausteine dazu Merkl beigetragen, siehe dazu Merkl, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (1927), S. 157 ff.; ders., *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus*, in: FS Kelsen (1931), S. 252 ff., die zuletzt genannte Arbeit wieder abgedruckt in: Klecatsky/Marcic (†)/Schambeck (Hrsg.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule*² (2010), Bd. 2 S. 1071 ff.

5 Siehe Walter, *Der Aufbau der Rechtsordnung*², S. 53 ff.; Koja, *Allgemeines Verwaltungsrecht*³ (1996), S. 73 ff.; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, *Grundriss des österr. Bundesverfassungsrechts*¹⁰ (2007), S. 3 f.

6 Siehe Merkl, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, S. 172; Kelsen, *Reine Rechtslehre*², S. 240 und passim; Walter, *Der Aufbau der Rechtsordnung*², S. 45.

7 Siehe neben Fn. 6 insbesondere Merkl, *Das doppelte Rechtsantlitz*, JBl 1918, S. 425 ff., 444 ff. und 463 ff., wieder abgedruckt in: Klecatsky/Marcic (†)/Schambeck (Hrsg.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule*², Bd. 1 S. 893 ff.

8 Dies, sofern man versuchen sollte, dennoch das Problem zu bewältigen.

9 Siehe wiederum insbesondere Walter, *Der Aufbau der Rechtsordnung*², S. 18.

III. Einordnung in den Stufenbau der Rechtsordnung

A. Auch die Einrichtungen der Rechtskontrolle lassen sich in den Stufenbau einer Rechtsordnung einordnen. Angesichts der «Unableitbarkeit der Stufenordnung der derogatorischen Kraft aus jener der rechtlichen Bedingtheit»¹⁰ ist das hinsichtlich beider Sichtweisen nicht nur möglich, sondern differenzierend erforderlich.

B. Dies gilt sowohl für jene Rechtsvorschriften, welche die verwaltungs- bzw. gerichts-*internen* Einrichtungen der Rechtskontrolle konstituieren, wie auch jene, die die «Fremdkontrolle» ausmachen.

Am alltäglichen Beispiel von Berufungsentscheidungen in Verwaltungssachen soll dies kurz skizziert werden. Mit Blick auf die rechtliche Bedingtheit sind sie – ebenso wie die erstinstanzliche Bescheiderlassung – auf Grundlage von Bundes- bzw. auch Landesverfassungs- und einfachgesetzlichem Recht ergangene Akte der Vollziehung.¹¹ Gleiches gilt auch aus Sicht des derogatorischen Ranges. Um dem Prinzip «Obersticht Unter» zum Durchbruch zu verhelfen, reicht aber wohl die Einführung des Grundsatzes «lex posterior derogat legi priori»¹² nicht. Vielmehr ist anzunehmen, dass aus Sicht des derogatorischen Ranges innerhalb der Verwaltungsvollzugsebene zu differenzieren wäre: Berufungs- bzw. nunmehr Beschwerde-Entscheidungen käme höherer Rang zu als erstinstanzlichen.¹³

C. Besonders vielschichtig ist das Differenzierungserfordernis bezüglich der einzelnen Zuständigkeiten des österreichischen VfGH bzw. des

10 So die Überschrift des letzten Teiles von Walter, *Der Aufbau der Rechtsordnung*², S. 67 f.

11 Bis zum Ablauf des 31. 12. 2013 ausgehend von Verwaltungsbehörden, dann von den Landesverwaltungsgerichten bzw. vom Bundesverwaltungs- bzw. Bundesfinanzgericht – insofern geht damit das Element des «Internen» verloren.

12 Nicht – wie zunächst von Kelsen erwogen – als rechtstheoretisches Prinzip, sondern als aus der positiven Rechtsordnung abgeleiteter Normbefehl.

13 Ähnlich wie etwa bei Durchführungsverordnungen auf Grundlage des Art. 18 Abs. 2 B-VG bzw. Art. 92 Abs. 2 der FL Verfassung (siehe etwa Stotter, *Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein*² [2004], S. 526 ff.), wo etwa im Universitätsrecht Verordnungen auf Grundlage von Verordnungen üblich sind; besonders ausgeprägt ist dieses Phänomen auf dem Sektor der Raumordnung (überörtliche und dann noch die reich gegliederte örtliche).

StGH. Ich möchte das anhand des Art. 138 Abs. 2 B-VG und des Art. 144 Abs. 1 B-VG kurz vorführen.

1. Nach der rechtlichen Bedingtheit handelt es sich bei Wahrnehmung der Kompetenz des VfGH als Kompetenzfeststellungsinstanz gemäss Art. 138 Abs. 2 B-VG um ein Urteil eines Gerichtes auf Grundlage der Bundesverfassung und bundesgesetzlicher Anordnungen, also um einen Akt der Vollziehung.

Bedenkt man aber dessen derogatorische Kraft, steht er nicht nur auf der Stufe eines – einfachen – Bundesgesetzes, sondern es kommt ihm der Rang von Bundesverfassungsrecht zu; der VfGH wird hier (sogar) als «positiver Bundesverfassungsgesetzgeber» tätig, da er das Ergebnis seiner Kognition in einem – allgemein verbindlichen, auf Verfassungsebene angesiedelten – Rechtssatz zusammenzufassen hat.¹⁴

2. Für die Zuständigkeit des VfGH, Bundes- bzw. Landesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüfen und ggf. aufheben zu können, gilt aus Sicht der rechtlichen Bedingtheit das Gleiche wie bei III.C.1. (Art. 138 Abs. 2 B-VG). Gleiches gilt für die Gesetzesprüfungskompetenz des FL StGH auf Grundlage des Art. 104 Abs. 2 FL Verfassung i. V. m. dem StGHG.¹⁵

Nach seiner derogatorischen Kraft ist das Urteil aber – jedenfalls im Falle einer Gesetzesaufhebung – auf Gesetzesstufe, bei Prüfung von Verfassungsgesetzen – siehe VfSlg 16.327/2001 – auf Verfassungsebene anzusiedeln.

IV. Präjudizialität von Rechtsvorschriften

Dieses Thema soll anhand der Gesetzesprüfung abgehandelt werden. Gleiche bzw. zumindest ganz ähnliche Konstellationen liegen bei der

14 Siehe im Einzelnen etwa Morscher, Zur Kompetenzfeststellung gemäß Art. 138 Abs. 2 B-VG, ÖJZ 1996, S. 881 ff.

15 Siehe etwa Herbert Wille, Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes (1999) S. 75 und passim; Stotter, Die Verfassung (Fn. 13), S. 569 ff. und 749 ff.; siehe auch Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht (2007).

Prüfung von Verordnungen bzw. Wiederverlautbarungsakten vor, doch kann dies hier nicht im Einzelnen behandelt werden.

Nochmals sei hervorgehoben, dass – abgesehen von den Grenzfällen Voraussetzung der Grundnorm und Vollstreckung des Zwangsaktes – aus rechtstheoretischer Sicht «jeder Rechtsakt zugleich die Anwendung einer höheren Norm und die durch diese Norm bestimmte Erzeugung einer niederen Norm» ist.¹⁶

A. Österreich¹⁷

In Anwendung genereller Rechtsnormen – im Sinne der von Walter vorgeschlagenen Terminologie: Rechtsvorschriften – «erfolgt die Erzeugung der individuellen Normen durch richterliche Entscheidungen und Verwaltungsbescheide.»¹⁸

1.a. Das Modell der österr. Verfassungsgerichtsbarkeit¹⁸ wurde im Bundes-Verfassungsgesetz¹⁹ vom 1. 10. 1920, BGBl. 1920/1, in extremstem Sprach-Minimalismus und unübertreffbarer Klarheit²⁰ in Art. 140 Abs. 1 B-VG formuliert; diese Verfassungsbestimmung lautete wie folgt:

16 Kelsen, *Reine Rechtslehre*², S. 240.

17 Siehe insbesondere Walter, *Verfassung und Gerichtsbarkeit* (1960), S. 137 ff.; ders., *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (1972), S. 736 f., 747 f.; Klecatsky/Morscher, *Das österreichische Bundesverfassungsrecht*³ (1982), S. 659 ff.; Schäffer, Art. 140 B-VG, Rz. 58, in: Kneihls/Lienbacher (Hrsg.), *Bundesverfassungsrecht; Spielbücher*, «... anzuwenden hätte, ...», in: FS Adamovich (2002), S. 743 ff.; Rohregger, Art. 140 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, S. 65 ff. (Rz. 113 ff.); Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*¹⁰, S. 535 ff. (Rz. 1158).

18 Siehe die Hinweise etwa bei Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*¹⁰, S. 496 ff.; Gamper, *Staat und Verfassung*² (2010), S. 179 f; hervorheben möchte ich insbesondere Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 5 (1929), S. 30 ff.; Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World* (1971), S. 69 ff.; Korinek, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, VVDStRL 39 (1981), S. 7 ff.; Öhlinger, *Die Entstehung und Entfaltung des österreichischen Modells der Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: FS Adamovich (2002), S. 581 ff.; Häberle, *Funktion und Bedeutung der Verfassungsgerichte in vergleichender Perspektive*, EuGRZ 2005, S. 685 ff.

19 B-VG.

20 Das wegen seiner klaren Sprache und Systematik vielgerühmte ABGB erscheint demgegenüber trotz seiner Aufgeklärtheit und seines Rationalismus fast als geschwätzig.

«Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Verfassungswidrigkeit von Landesgesetzen auf Antrag der Bundesregierung, über Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen auf Antrag einer Landesregierung, sofern aber ein solches Gesetz die Voraussetzung eines Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes bilden soll, von Amts wegen.»²¹

Der für den Kontext zentrale Verfassungstext stellte also darauf ab, ob ein Bundes- oder Landesgesetz bzw. ein Teil eines solchen «die Voraussetzung» eines Erkenntnisses des VfGH bilden soll.

1.b. Zwar nicht von allem Anfang an, jedoch in weiterer Folge stellte die Rechtsprechung des VfGH – offenkundig in Anlehnung an die verfassungsrechtlichen Regelungen der Art. 89, 139 und 140 B-VG betreffend Gerichtsanträge – darauf ab, ob er – nämlich der VfGH – eine «verdächtige Norm» «anzuwenden hätte».²²

1.c. Durch die B-VG-Novelle BGBl. 1975/302 «erfolgte eine verbale Berücksichtigung dieser Rechtsprechung und eine systematische Vereinheitlichung mit Art. 89 B-VG.»²³

Damit wurde zwar der Wortlaut der Bundesverfassung nicht unwesentlich verändert, in der Sache ist aber hinsichtlich der Präjudizialität²⁴ «alles gleich geblieben». Was schon für sich allein zu denken geben muss, ist doch der Wortlaut einer Rechtsvorschrift, namentlich auf Verfassungsstufe, Anfangs- und Endpunkt juristischer Interpretationskünste. Besonders deutlich wird damit aber, dass der Sinngehalt gesetzgeberischer Akte (fast) immer nur aus dem historischen Kontext erschliessbar ist.

21 Dazu Kelsen/Froehlich/Merkel, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922), S. 258 ff.

22 Das ist im Einzelnen gar nicht so leicht nachzuverfolgen, hilfreich jedoch Werner/Klecatsky, Das österreichische Bundesverfassungsrecht (1961), S. 250 ff., 261 ff.; Klecatsky, Das österreichische Bundesverfassungsrecht² (1973), S. 456 ff., 472 ff.; Klecatsky/Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³ (1982), S. 643 ff., 659 ff.; zum aktuellen Stand Schäffer und Rohregger in Fn. 17.

23 So Klecatsky/Morscher (Fn. 22), S. 659.

24 Dieses Wort findet sich in der Bundesverfassung nicht.

2. Nun soll auf die Präjudizialität gesetzlicher Regelungen bei amtswegigen Gesetzesprüfungsverfahren eingegangen werden. Denn hier zeigen sich Besonderheiten, die bei Gesetzesprüfungsanträgen von Gerichten zwar teilweise auch auftreten – dies gilt jedenfalls für Gesetzesprüfungsanträge des VfGH aufgrund von Bescheidbeschwerden²⁵ –, aber in gleicher Weise zu lösen sind wie die hier zu behandelnde Frage.

2.a. Bescheidbeschwerden gemäss Art. 144 B-VG

a.a. Diese werden nicht nur deshalb an die Spitze gestellt, weil sie einen ganz erheblichen Teil der vom VfGH zu erledigenden Fälle betreffen, sondern weil anhand deren ein spezifisches rechtsstrukturelles Problem zutage tritt.

Was die Zahl der Bescheidbeschwerden betrifft, so handelte es sich bei ihnen über Jahrzehnte um ca. drei Viertel der vor den VfGH gebrachten Fälle; eingerechnet waren dabei auch die so genannten Asylfälle.

Mit Art. I Z 35 des BVG BGBl. I 2008/2 wurde Art. 144a B-VG neu geschaffen, wonach der VfGH über Beschwerden gegen Entscheidungen des Asylgerichtshofes²⁶ zu entscheiden hat, soweit der Beschwerdeführer durch die Entscheidung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung bestimmter rechtswidriger genereller Akte in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

b.b. Durch die «Vorschaltung» eines spezifischen «Sonder-Verwaltungsgerichtshofes» ergeben sich nicht nur neue und spezifische rechtsstrukturelle Besonderheiten, vielmehr ergibt sich im Hinblick auf die

25 Nicht gilt dies für Säumnisbeschwerden; wozu es zu bemerken gilt, dass mir kein Fall bekannt ist, in welchem der VfGH aufgrund einer Säumnisbeschwerde beim VfGH einen Gesetzesprüfungsantrag gestellt hat. Bei «Weisungsbeschwerden» (Art. 81a Abs. 4 B-VG i. V. m. dem letzten Satz des Art. 130 Abs. 1 B-VG) dürfte die Präjudizialitätsproblematik gleich liegen wie bei Bescheidbeschwerden.

Hinsichtlich der Zuständigkeit des VfGH gemäss § 11 AHG dürfte im Ergebnis das Gleiche gelten, obwohl nur eine Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Bescheides, nicht jedoch dessen Aufhebung infrage kommt. Insofern besteht im Übrigen eine Parallele zur Praxis des VfGH, in bestimmten Fällen – insbesondere bei langer Verfahrensdauer – allein mit Feststellung vorzugehen.

26 Mit Art. I Z 28 des im Text genannten BVG wurde Abschnitt B (Art. 129c bis 129f B-VG) betreffend den Asylgerichtshof in das B-VG eingefügt.

Aufteilung in «übliche» und in Asyl-Beschwerdesachen ein völlig verändertes statistisches Bild:

	²⁷ 2009	²⁸ 2010	²⁹ 2011	³⁰ 2012
neu anhängig gesamt	5489	5133	4400	4643
Art. 144 B-VG	1596 (29,08%)	1800 (35,07%)	1514 (34,41%)	1593 (34,31%)
Art. 144a B-VG	3449 (62,83%)	2911 (56,71%)	2578 (58,59%)	2770 (59,66%)

Mehr als 90 Prozent der an den VfGH herangetragenen Fälle betreffen somit nunmehr Beschwerden.

c.c. Der transitorische Charakter mancher Verfassungsbestimmung ist geradezu evident, zumal in Österreich, dessen Bundesverfassung mehr als «beweglich»³¹ gilt. Gemäss Art. 1 Z 78 der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012³² entfällt nämlich Art. 144a B-VG, und zwar mit 1. Jänner 2014.³³

Es erübrigt sich daher, näher auf die sich hier³⁴ aus Art. 144a B-VG ergebende Konstellation einzugehen.

d.d. Nach der jahrzehntelangen ständigen Rechtsprechung des VfGH und des adaptierten Wortlautes des Art. 144 Abs. 1 B-VG ist bei aus Anlass von Bescheidbeschwerden amtswegig eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren massgeblich, ob der VfGH eine gesetzliche Regelung «anzuwenden hätte».³⁵

Rechtsanwendung bedeutet rechtstheoretisch aber die Erzeugung neuen, niedrigrangigeren Rechts auf Grundlage höherrangiger Normen,

27 Tätigkeitsbericht VfGH 2009, S. 34.

28 Tätigkeitsbericht VfGH 2010, S. 49.

29 Tätigkeitsbericht VfGH 2011, S. 55.

30 Tätigkeitsbericht VfGH 2012, S. 58.

31 Siehe etwa Gamper, Staat und Verfassung², S. 34 und 58 ff.; zu meiner Studienzeit war in Anlehnung insbesondere an Duguit von «biegsamer» Verfassung die Rede.

32 BGBl. I 2012/51.

33 Siehe Art. I Z 84 sub Z 6, letzter Satz des genannten BG.

34 Siehe jedoch zur rechtsstrukturellen Frage nach dem verletzten Recht, wonach Art. 144a B-VG eine allgemeinere Bedeutung zukommt.

35 Gemäss Art. I Z 69 der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. 2012/51, bleibt es auch ab 1. 1. 2014 insofern «beim Alten».

hier auf Gesetzesstufe, so wie das etwa durch Bescheide erfolgt. Rechtstheoretisch betrachtet wenden zwar Verwaltungsbehörden³⁶ die jeweiligen Gesetze an.³⁷ Der VfGH selbst hat diese von den Verwaltungsbehörden angewendeten Gesetzesbestimmungen – betreffend die Zuständigkeit organisatorischer, verfahrensmässiger und inhaltlicher Art – gerade nicht in der spezifischen Bedeutung des Wortes anzuwenden. Vielmehr hat er die Rechtsanwendung durch die belangte Behörde zu kontrollieren und unter bestimmten weiteren Voraussetzungen gegebenenfalls aufzuheben.³⁸

Die von der belangten Behörde angewandten gesetzlichen Regelungen sind also vom VfGH nicht anzuwenden, vielmehr ist von ihm zu prüfen, ob die Behörde in deren Anwendung verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte des Beschwerdeführers verletzt hat oder nicht.³⁹

In der Literatur und Rechtsprechung ist in diesem Zusammenhang gelegentlich von «unmittelbarer» Anwendung die Rede.⁴⁰

Man könnte das wohl so umschreiben, dass der VfGH eine Gesetzesvorschrift quasi «verpackt», «verschachtelt» also auf einer Metaebene anzuwenden hätte.

Es bleibt festzuhalten, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber insofern von der relativ präzisen Begriffsbildung der Rechtstheorie – auf Grundlage jahrzehntelanger Rechtsprechung des VfGH – abgewichen ist und unter Anwendung mehr als nur den engeren Begriff versteht. Das ist zwar zulässig, aber gewiss gerade nicht wünschenswert.

Sicher ist aber auch, dass der diesbezügliche Text der Bundesverfassung unter Berücksichtigung der Entstehungszusammenhänge keinesfalls im Sinne der engeren Bedeutung, wie ihn die Rechtstheorie zu verstehen pflegt, ausgelegt werden dürfte; denn diesfalls würde ja überhaupt die Gesetzesprüfungskompetenz des VfGH weginterpretiert und

36 In ihrer hierarchischen – durch Über- und Unterordnung mittels Weisung gekennzeichneten – Struktur ebenso zusammengefasst wie durch den Rechtsmittelzug.

37 Siehe insbesondere auch Rohregger (Fn. 17), Rz. 122, wo zu Recht darauf abgestellt wird, ob ein behördliches Verfahren vorgeschaltet ist oder nicht.

38 Gleiches gilt für den VwGH bei Bescheidbeschwerden, anderes für Säumnisbeschwerden und die übrigen Gerichte.

39 Oder aber der Beschwerdeführer wegen Anwendung bestimmter rechtswidriger genereller Rechtsnormen in seinen Rechten verletzt wurde.

40 Siehe Schäffer (Fn. 17), S. 69.

damit das Modell der österr. Verfassungsgerichtsbarkeit in seinem Erfinderland nullifiziert werden.

e.e. Ein besonderes Problem ist auch darin zu erblicken, dass der VfGH im Falle des Erfolges einer Beschwerde in der Regel den bekämpften Bescheid aufzuheben hat; in bestimmten Fällen kommt es nur zur Feststellung der Grundrechtsverletzung.

Bei der letzteren Gruppe ist aber das rechtserzeugende Element der Rechtsanwendung gleichermassen zu beurteilen wie bei Feststellungsbescheiden und -urteilen; zumindest ist der Zweifelsfall – soweit möglich – beseitigt.

Hinsichtlich der üblichen – zunächst genannten – Gruppe dürfte der Schlüssel darin liegen, den Begriff der Rechtserzeugung bei Rechtsanwendung weit zu fassen. Danach ist unter Rechtserzeugung nicht nur die Schaffung von neuem und die Abänderung bestehenden Rechts, sondern auch dessen Beseitigung zu verstehen. Dahinter verbirgt sich allerdings ein Paradoxon zum Begriff Anwendung im hier verstandenen Sinn.

f.f. Ohne Zweifel hat der VfGH in Beschwerdeverfahren aber auch bestimmte Rechtsvorschriften in der spezifischen Bedeutung des Wortes anzuwenden, und zwar – allerdings nur zum Teil – «exklusiv».⁴¹ Es sind dies die Bestimmungen der Bundesverfassung zum VfGH als solchem, dazu hier Art. 144 B-VG und die Regelungen des VfGG.

Anzuwenden sind vom VfGH aber insbesondere und in ganz zentraler Weise die Regelungen der gesamten Bundesverfassung, namentlich aber die Grundrechte. Dies aber nicht «exklusiv», denn diese Pflicht trifft alle Staatsorgane und zum Teil – «Drittwirkung» ist der Link – auch Private.

g.g. Durch die grundsätzliche Umgestaltung des österr. Rechtsschutzsystems durch die mehrfach erwähnte Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 ändert sich im Grunde an der Bedeutung des Art. 144 Abs. 1 B-VG nichts. Laut Art. I Z 77 werden sich ab 1. Januar 2014 solche Beschwerden nicht mehr gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden, sondern gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes zu wenden ha-

41 Siehe Rohregger (Fn. 17), Rz. 122.

ben. Den Verwaltungsgerichten kommt aber nicht eine spezifische, mit Kassation bewehrte Rechtskontrolle, sondern eine reformatorische Rolle in der Sache zu – so wie wir es rechtsstrukturell schon bisher mit den Verwaltungsbehörden hatten; ein Verfahren ist also «vorgeschaltet».

2.b. Zu den übrigen Kompetenzen des VfGH sei in extremer Kürze festgehalten:

In den Fällen des Art. 137 (Kausalgerichtsbarkeit), 138 Abs. 2, 141 (Wahlgerichtshof, sofern der VfGH unmittelbar angerufen werden konnte) und Art. 142 f. (Staatsgerichtsbarkeit) B-VG hat der VfGH die jeweiligen Rechtsvorschriften rite anzuwenden.

Anderes gilt für die Kompetenzen des VfGH nach Art. 138 Abs. 1 und Art. 141 B-VG, sofern sich die Wahlanfechtung gegen Akte der Wahlbehörden wendet; hier gilt sinngemäss das zu den Beschwerden Vorgetragene.

B. Fürstentum Liechtenstein

1. Gemäss Art. 104 Abs. 2 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein⁴² fällt in die Kompetenz des StGH «weiter die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen ...».⁴³ Art. 18 Abs. 1 lit. c des Gesetzes über den Staatsgerichtshof (StGHG)⁴⁴ ordnet an, dass diese Prüfung von Amts wegen zu erfolgen hat, wenn und soweit der StGH ein ihm verfassungswidrig erscheinendes Gesetz oder einzelne seiner Bestimmungen in einem bei ihm anhängigen Verfahren «anzuwenden hat».

Die Formulierung ist etwas weniger vorsichtig als die österreichische, die immerhin im Konjunktiv abgefasst ist und insofern deutlicher zum Ausdruck bringt, dass der VfGH die «verdächtige» Gesetzesstelle noch nicht angewendet haben darf.⁴⁵

⁴² Liechtensteinisches LGBL 1921/15 i. d. F. des LGBL 2003/186.

⁴³ Siehe dazu im Einzelnen insbesondere Herbert Wille (S. 172 ff.) und Stotter (S. 749 ff.), aber auch Tobias Michael Wille in den in Fn. 15 zitierten Arbeiten; Letzterer stellt a. a. O. S. 178 in Anlehnung an die Praxis des deutschen BVerfG auf die «Entscheidungserheblichkeit» ab – siehe dazu übrigens auch Rohregger in Fn. 17 (Rz. 117).

⁴⁴ Liechtensteinisches LGBL 2004/32.

⁴⁵ Gleiches gilt sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein für Gerichtsanträge, hinsichtlich derer jeweils Analoges angeordnet ist.

2. Der Jubilar hat in diesem Zusammenhang auf eine – nicht veröffentlichte – Entscheidung des StGH aufmerksam gemacht, wonach eine Rechtsvorschrift von ihm geprüft werden könne, da deren Verfassungsmässigkeit «Voraussetzung» seiner Entscheidung in einem anderen verfassungsgerichtlichen Verfahren sei.⁴⁶

Wie oben dargetan, verwendete Art. 140 Abs. 1 B-VG in seiner Stammfassung eben diesen Begriff «Voraussetzung». Das BVG BGBl. 1975/302 passte den Wortlaut an die Rechtsprechung des VfGH an, der auf die Anwendung abgestellt hatte; diese Novelle war mit 1. Juli 1976 in Kraft getreten.⁴⁷ Der StGH stellte demnach auf den zwischenzeitlich ausser Kraft gesetzten ursprünglichen Wortlaut im B-VG ab.

3. Angesichts des faktisch identen Wortlautes der österr. Regelung und jener in Liechtenstein ist nicht näher zu begründen, sondern nur resümierend zusammenzufassen, dass bezüglich der stufenbaumässigen Einordnung das zu Österreich Ausgeführte auch für Liechtenstein gilt.

C. Weitere Parallelen

Oben wurde ausgeführt, dass es menschliches Bemühen übersteigen würde, alle Bedingungen des Zustandekommens eines Zwangsaktes zu identifizieren und zu beschreiben; juristisches Handwerk bzw. juristische Kunst müssen damit leben, sozusagen die jeweils bedeutsamen Elemente herauszugreifen. Wegen der damit zwingend vorgegebenen Unpräzision darf es daher nicht wundern, dass die Präjudizialitätsentscheidungen sowohl des VfGH⁴⁸ wie auch des StGH eine gewisse Oszillation aufweisen⁴⁹, aber auch teilweise kritisch beurteilt werden – hinsichtlich des StGH insbesondere auch vom Jubilar.⁵⁰

46 Siehe Herbert Wille, Die Normenkontrolle (Fn. 15), S. 169 (Fn. 180); a. a. O. S. 172 übrigens Unterscheidung von unmittelbarer und mittelbarer Präjudizialität.

47 Siehe Art. II Abs. 1 der im Text genannten B-VG-Novelle.

48 Siehe dazu oben.

49 Siehe etwa die Rechtsprechung des VfGH zur Frage Regel/Ausnahme, dargestellt etwa bei Spielbühler und Rohregger (beide Fn. 17), nunmehr aber wohl «zurücknehmend» etwa VfGH 9. 10. 2012, B 539/12, VfSlg 19.683.

50 Siehe Herbert Wille, Die Normenkontrolle (Fn. 15), S. 173 f.

II.

GRUNDRECHTSSCHUTZ
IN LIECHTENSTEIN

Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes* **

Tobias Michael Wille

I. Einleitung

Die Auslegung, Anwendung und Bewahrung der Grundrechte zählen unbestritten zu den wichtigsten Aufgaben des Staatsgerichtshofes. Sie spielen denn auch in seiner Rechtsprechung eine zentrale Rolle. Der vorliegende Beitrag, der sich als Skizze versteht, analysiert die Spruchpraxis des Staatsgerichtshofes im Lichte der Grundrechtstheorien und der Methoden der Grundrechtsauslegung.

II. Ausgangslage

1. Grundrechte

1.1 Begriffsumschreibung

Nach einem allgemeinen Begriffsverständnis sind Grundrechte fundamentale Rechtspositionen des Menschen, die mit einer gewissen Unverbrüchlichkeit ausgestattet und durchsetzbar sind.¹ Sie haben ihre geistige Wurzel in der Idee der Würde des Menschen² und gewährleisten grund-

* Diesen Beitrag widme ich meinem Vater zu seinem 70. Geburtstag.

** Ich danke Dr. Hugo Vogt für wertvolle Anregungen.

1 Berka, Grundrechte, S. 11, Rz. 20.

2 Siehe generell zur Bedeutung der Menschenwürde für die Freiheitsrechte auch unlängst StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 3, wo der Staatsgerichtshof unter Verweis auf Art. 7 BV, der im Wortlaut mit Art. 27bis Abs. 1 LV identisch ist, hervorhebt, dass diese Bestimmung allgemein die Bedeutung eines Leitgrundsatzes für jegliche Staatstätigkeit hat und als innerster Kern zugleich die Grundlage der Freiheitsrechte bildet sowie deren Auslegung und Konkretisierung dient. So auch schon StGH 2009/18, Urteil vom 15. September 2009, <www.ge

legende bzw. fundamentale, existenzielle Rechte des Einzelnen gegenüber dem Staat.³ Gemeinhin wird zwischen Grund- und Menschenrechten unterschieden. Der Geltungsgrund der Menschenrechte liegt entweder im Naturrecht oder im Völkerrecht, sodass sich unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit jeder Mensch auf sie berufen kann, weshalb auch von Jedermannsrechten die Rede ist.⁴ Grundrechte (leges fundamentales) sind dagegen vor dem Hintergrund ihrer verfassungsgeschichtlichen Entwicklung gesehen, insbesondere des Konstitutionalismus, der den Staatsbürgern gewisse Bürgerrechte zusicherte, staatliche Rechte, die verfassungsrechtlich garantiert sind.⁵ Aufgrund ihres persönlichen Schutzbereiches handelt es sich dabei oft um Staatsbürgerrechte. Je nach Ausgestaltung des persönlichen Geltungsbereiches können sie auch Jedermannsrechte bzw. Menschenrechte sein. Auch wenn aufgrund der Internationalisierung des Menschenrechtsschutzes tendenziell die Grundrechte zu Menschenrechten ausgebaut wurden bzw. werden, wie sich dies auch in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes widerspiegelt,⁶ so ist das Konzept der Bürgerrechte, insbesondere mit Blick auf die

richtsentscheide.li>, Erw. 3.1; siehe auch StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1.

- 3 Siehe für die Schweiz beispielsweise Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 66, Rz. 205 und für Österreich Schambeck, Theorie, S. 83. Zum Begriff und der deutschen Entwicklung der Grundrechte siehe etwa Pieroth/Schlink, Grundrechte, S. 13, Rz. 43; zur Unterscheidung zwischen dem Begriff der Grundrechtsnorm und demjenigen des Grundrechts siehe Alexy, Theorie, S. 39 f.; aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe etwa StGH 1998/10, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 218 (223, Erw. 1), wo der Staatsgerichtshof betont, dass Grundrechte «primär Schutzrechte gegen den Staat» sind.
- 4 Siehe Berka, Grundrechte, S. 14 f., Rz. 27.
- 5 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 15, Rz. 28. So lautet die Überschrift des IV. Hauptstückes der LV (Grundrechtskatalog) nach wie vor: «Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen», wobei unter dem von der Verfassung verwendeten Begriff «Landesangehörige» alle Personen mit liechtensteinischem Landesbürgerrecht ohne Unterschied des Geschlechts zu verstehen sind (LGBl. 1971 Nr. 22). Die Verfassung von 1921 knüpft wortgleich an den Titel des Zweiten Hauptstückes der Konstitutionellen Verfassung von 1862 an.
- 6 So dehnte der Staatsgerichtshof vor allem nach der Ratifizierung der EMRK im Jahr 1982 den persönlichen Geltungsbereich der in der LV garantierten Grundrechte sukzessive auch auf Ausländer aus. Siehe zu dieser Entwicklung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes Hoch, Schwerpunkte, S. 82 f. mit Rechtsprechungsnachweisen. Aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe StGH 2000/33, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1; StGH 2004/84,

politischen Mitwirkungsrechte, noch nicht ganz überholt.⁷ Aber auch die in Art. 28 Abs. 1 und 2 LV⁸ ausdrücklich nur den Landesangehörigen vorbehaltene Niederlassungsfreiheit ist nach wie vor nicht auf Ausländer anwendbar.⁹ Daran hat auch der Beitritt Liechtensteins zum EWR-Abkommen im Jahre 1995 nichts geändert.¹⁰

1.2 Landesverfassung (LV)

Auch wenn der Staatsgerichtshof in seiner Rechtsprechung, insbesondere in seinen Urteilerwägungen,¹¹ regelmässig von Grundrechten spricht,¹² so verwendet weder die liechtensteinische Verfassung noch die einfache

Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, Erw. 2.1; StGH 2005/13, Urteil vom 31. März 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3.1; StGH 2008/3, Urteil vom 4. November 2008, nicht veröffentlicht, Erw. 3.4; StGH 2013/9, Urteil vom 2. Juli 2013, nicht veröffentlicht, Erw. 4.1.

7 So Berka, Grundrechte, S. 15, Rz. 28.

8 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBI. 1921 Nr. 15 i. d. g. F.

9 Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 82 f.; siehe auch Wanger, Niederlassungsfreiheit, S. 152 f., Rz. 14 ff., der darauf hinweist, dass dies keine liechtensteinische Besonderheit ist, denn das Gleiche gelte auch in anderen Staaten wie beispielsweise der Schweiz (Art. 24 BV), in Deutschland (Art. 11 GG) oder in Österreich (Art. 4 und 6 StGG). Aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, 269 (272, Erw. 2.1); StGH 2000/33, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1; StGH 2004/84, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, Erw. 2.1; StGH 2005/13, Urteil vom 31. März 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3.1 und StGH 2008/3, Urteil vom 4. November 2008, nicht veröffentlicht, Erw. 3.4.

10 Hoch, Schwerpunkte, S. 83.

11 Im Urteilstenor spricht der Staatsgerichtshof jedoch von verfassungsmässig bzw. von durch die EMRK oder andere internationale Übereinkommen gewährleisteten Rechten; siehe statt vieler: StGH 2004/58, Urteil vom 4. November 2008, <www.gerichtsentscheide.li>; StGH 2007/137, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.gerichtsentscheide.li>; StGH 2008/69, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.gerichtsentscheide.li>; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, <www.gerichtsentscheide.li>; StGH 2011/84, Urteil vom 24. Oktober 2011, <www.gerichtsentscheide.li>; StGH 2012/56, Urteil vom 11. Dezember 2012, <www.gerichtsentscheide.li>; StGH 2013/2, Urteil vom 14. Mai 2013, <www.gerichtsentscheide.li>.

12 Siehe statt vieler: StGH 1995/34, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 1997, S. 78 (82 f., Erw. 2.1 ff.); StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (24, Erw. 2); StGH 1998/10, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 218 (223, Erw. 1); StGH 2000/45, Entscheidung vom 25. Oktober 2000, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.2; StGH 2008/60, Urteil vom 30. September 2008, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.2; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1.

Rechtsordnung den Begriff «Grundrecht» bzw. «Grundrechte». Die LV spricht vielmehr noch ähnlich wie das österreichische StGG, in dem die Rede von den «allgemeinen Rechten der Staatsbürger» ist,¹³ «Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen».¹⁴ Im Zusammenhang mit dem Grundrechtsschutz verwendet die LV dann allerdings in Anlehnung an das österreichische Vorbild den formalen Begriff des «verfassungsmässig» gewährleisteten Rechtes (Art. 104 Abs. 1 LV, Art. 1 Abs. 2 Bst. a und Art. 15 Abs. 1 StGHG).¹⁵ Das österreichische B-VG, das ebenfalls an keiner Stelle den Terminus «Grundrecht» verwendet,¹⁶ spricht in streng positivistischem Sinne von «verfassungsgesetzlich» gewährleisteten Rechten (Art. 144 B-VG; § 82 Abs. 2 VfGG).¹⁷

1.3 Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

1.3.1 Materieller Grundrechtsbegriff

In seiner früheren Rechtsprechung¹⁸ verstand der Staatsgerichtshof wiederum wohl in Anlehnung an die Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes¹⁹ unter einem verfassungsmässig gewährleisteten Recht im Sinne eines formellen, positivistisch geprägten Grundrechtsverständnisses²⁰ «jedes subjektive Recht auf Grund einer Norm im Ver-

13 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 15, Rz. 29.

14 So die Überschrift des IV. Hauptstückes der LV; siehe schon vorne Fn. 5.

15 Vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 22.

16 Vgl. Schambeck, Theorie, S. 83 f.; siehe auch Berka, Grundrechte, S. 15, Rz. 29.

17 Siehe StGH 2004/45, Urteil vom 29. November 2004, <www.stgh.li>, Erw. 2.1; Schambeck, Theorie, S. 84 vermutet, dass der Begriff «Grundrechte» für die Schöpfer des B-VG vielleicht zu sehr mit präpositiven bzw. naturrechtlichen Aspekten verknüpft war, sodass man bewusst die streng positivistische Formulierung «verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte» gewählt habe.

18 Einlässlich zur Entwicklung der Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes Hoch, Schwerpunkte, S. 66 ff.

19 So qualifiziert der österreichische Verfassungsgerichtshof als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte «subjektive Rechte, die durch eine im Verfassungsrang stehende Rechtsnorm eingeräumt sind», was immer dann der Fall ist, wenn ein hinlängliches individualisiertes Parteinteresse an der Einhaltung einer objektiven Verfassungsnorm besteht. Machacek, Verfahren, S. 50 unter Verweis auf VfSlg 12.838/1991 und 17.507/2005 sowie Berka, Verfassungsrecht, S. 384, Rz. 1161; vgl. dazu auch Schambeck, Theorie, S. 83 f.

20 Siehe dazu schon einlässlich Hoch, Schwerpunkte, S. 66 ff.; eingehender dazu weiter hinten S. 154 ff.

fassungsrang».²¹ Mitte der Achtzigerjahre des vorigen Jahrhunderts wandte sich der Staatsgerichtshof, wesentlich beeinflusst durch die EMRK, die in Liechtenstein im Jahre 1982 in Kraft getreten ist,²² zu einem materiellen Grundrechtsverständnis hin. Er prüfte Grundrechtseingriffe, insbesondere bei den klassischen Freiheitsrechten, wie der Eigentumsgarantie²³ und der Handels- und Gewerbefreiheit²⁴, sowie bei den ideellen Grundrechten, wie der Meinungsäusserungsfreiheit²⁵, fortan verstärkt im Sinne einer «modernen Grundrechtsdoktrin», d. h. nach den in der Schweiz und in Deutschland schon länger fest etablierten materiellen Prüfungskriterien.²⁶ Gemäss diesem materiellen Grundrechtsverständnis anerkennt der Staatsgerichtshof heute jedenfalls auch solche Menschen- bzw. Grundrechte als «verfassungsmässig» gewährleistete Rechte im Sinne von Art. 104 Abs. 1 LV und Art. 15 Abs. 1 StGHG, zu deren Schutze er nach Art. 104 Abs. 1 LV und Art. 1 Abs. 2 Bst. a StGHG berufen ist, die auf einem Staatsvertrag, wie etwa der EMRK, beruhen und zwar unabhängig davon, ob diese Menschen- bzw. Grundrechte bzw. der sie verbürgende Staatsvertrag innerstaatlich, d. h. formell im Verfassungsrang²⁷ stehen.²⁸ Der Staatsgerichtshof begründet dies damit, dass den Materialien zum Staatsgerichtshofgesetz²⁹ klar zu entnehmen sei, dass auch Grundrechte, die auf Staatsvertragsrecht basie-

21 StGH 1978/4, Entscheidung vom 12. Juni 1978, LES 1981, S. 1 (2); vgl. auch StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 1987, S. 36 (38, Erw. 1); siehe dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 22.

22 LGBL 1982 Nr. 60.

23 Vgl. StGH 2005/23, Urteil vom 27. September 2005, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.2; StGH 2011/24, Urteil vom 6. Februar 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 5.1; StGH 2012/110, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1.

24 Vgl. StGH 1997/29, Entscheidung vom 4. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1; vgl. auch Frick, Handels- und Gewerbefreiheit, S. 218 ff.

25 Vgl. StGH 1994/8, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 23 (26, Erw. 3).

26 Siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 71 ff.; vgl. auch Kley, Entwicklung, S. 25, Rz. 25 und Höfling, § 230, S. 805, Rz. 26; zu den materiellen Prüfungskriterien eingehend weiter hinten S. 154 ff.

27 Zum Diskussionsstand betreffend die Rangordnung der EMRK in der liechtensteinischen Rechtsordnung siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 260 ff.

28 Vgl. dazu Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 64 ff.; siehe auch Villiger, Quellen, S. 39 f., Rz. 14 ff.

29 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof, LGBL 2004 Nr. 32, Inkrafttreten: 20. Januar 2004. Es ersetzt das Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBL 1925 Nr. 8.

ren, direkt als verfassungsmässig gewährleistete Rechte im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StGHG vor dem Staatsgerichtshof geltend gemacht werden können sollen. Bei ihnen handele es sich nämlich ebenso wie bei den in Art. 15 Abs. 2 StGHG namentlich aufgeführten, durch internationale Übereinkommen garantierten Individualrechten, materiell um Grundrechte wie bei denen, die explizit in der Verfassung gewährleistet sind.³⁰ Dies entspreche auch dem Willen des Verfassungsgebers.³¹ Insoweit fallen der materielle Begriff des Grund- oder Menschenrechts und der formelle Begriff des verfassungsmässig gewährleisteten Rechts weitgehend zusammen.³²

1.3.2 EWR-Recht bzw. EWR-Grundfreiheiten

Der Staatsgerichtshof erachtet in langjähriger Praxis auch das EWR-Recht als verfassungsändernd bzw. -ergänzend, sodass die EWR-Rechtswidrigkeit von Gesetzen und Verordnungen beim Staatsgerichtshof gerügt werden kann, wobei das EWR-Recht seinerseits nicht gegen «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung» verstossen darf. Daran hat nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch die Verfassungsrevision von 2003³³ nichts geändert.³⁴ Der Staatsgerichtshof qualifiziert denn auch nach gefestigter Praxis die EWR-Grundfreiheiten als verfassungsmässig gewährleistete Rechte, deren Verletzung mit Individualbeschwerde gemäss Art. 15 StGHG beim Staatsgerichtshof angefochten werden kann.³⁵

30 StGH 2004/45, Urteil vom 29. November 2004, <www.stgh.li>, Erw. 2.1; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 69 und Villiger, Quellen, S. 39, Rz. 15.

31 StGH 2004/45, Urteil vom 29. November 2004, <www.stgh.li>, Erw. 2.1.

32 Vgl. für Österreich Berka, Grundrechte, S. 16, Rz. 31.

33 Siehe Art. 104 Abs. 2 LV i. d. F. LGBL 2003 Nr. 186.

34 StGH 2010/63, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 2.5 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch StGH 2011/200, Urteil vom 7. Februar 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.1 und Erw. 3.2; StGH 2011/170, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1 und Erw. 3.2; StGH 2011/104, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1 und Erw. 4.1; StGH 2004/45, Urteil vom 29. November 2004, <www.stgh.li>, Erw. 2.1; kritisch zu dieser Kontrollkompetenz Höfling, § 230, S. 796 f., Rz. 10, der eine entsprechende innerstaatliche Zuständigkeitsregelung bemängelt.

35 StGH 2004/45, Urteil vom 29. November 2004, <www.stgh.li>, Erw. 2.2; vgl. auch StGH 2005/13, Urteil vom 31. März 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3.2; StGH 2007/98, Urteil vom 29. September 2008, nicht veröffentlicht, Erw. 6.1; StGH 2008/141, Urteil vom 30. November 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.2.

Darüber hinaus prüft der Staatsgerichtshof EWR-Recht bzw. sich direkt darauf stützendes Landesrecht in aller Regel³⁶ nicht auf seine Verfassungsmässigkeit,³⁷ da dies, so der Staatsgerichtshof³⁸, «zumindest implizit im Widerspruch insbesondere zu Art. 7 EWRA stünde, wonach das EWR-Recht für die Vertragsparteien verbindlicher Teil des innerstaatlichen Rechts ist oder in solches umgesetzt werden muss». Aus dem Vorrang des EWR-Rechts folgt sohin zwangsläufig nicht nur der Vorrang des positiv normierten EWR-Rechts, sondern auch von dessen Auslegung durch den EFTA-Gerichtshof, weshalb der Staatsgerichtshof konsequenterweise in aller Regel auch die Verfassungskonformität der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes nicht zu überprüfen hat.³⁹

Der EFTA-Gerichtshof betonte bei der ersten sich bietenden Gelegenheit, dass auch das EWR-Recht Grundrechte enthält und dass die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR dabei eine wichtige Rolle spielen.⁴⁰ So sind nach der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes die Vorschriften des EWR-Abkommens und die Verfahrensvorschriften des ÜGA im Lichte der EMRK auszulegen, wobei die Bestimmungen der EMRK und die Urteile des EGMR wichtige Quellen sind, um die Reichweite dieser Rechte zu fixieren.⁴¹ In diesem Sinne hat auch der Staatsge-

36 Im Sinne seiner in Fn. 34 f. angegebenen Rechtsprechung ist wohl davon auszugehen, dass der Staatsgerichtshof seine Zurückhaltung gegenüber dem EWR-Recht dann aufgibt, wenn dieses den Grundprinzipien und Kerngehalten der Grundrechte der LV widerspricht.

37 Der Staatsgerichtshof hat aber gemäss Art. 22 f. StGHG jedenfalls generell die Möglichkeit, im Rahmen eines konkreten Normenkontrollverfahrens Staatsverträge auf ihre Verfassungsmässigkeit zu prüfen. Erkennt der Staatsgerichtshof im Rahmen eines solchen Normprüfungsverfahrens auf Antrag eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde bzw. von Amtes wegen, dass ein Staatsvertrag oder einzelne seiner Bestimmungen mit der Verfassung unvereinbar sind, hebt er gemäss Art. 23 StGHG ihre innerstaatliche Verbindlichkeit auf.

38 StGH 2011/200, Urteil vom 7. Februar 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.2; siehe auch StGH 2011/170, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 3.2; StGH 2011/104, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 4.1.

39 StGH 2011/200, Urteil vom 7. Februar 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.2; siehe auch StGH 2011/170, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 3.2; StGH 2011/104, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 4.1.

40 Vgl. Baudenbacher, Grundfreiheiten, S. 851, Rz. 113; siehe auch StGH 2013/42, Urteil vom 2. September 2013, nicht veröffentlicht, Erw. 4.4.

41 Siehe Baudenbacher, Grundfreiheiten, S. 852, Rz. 114.

richtshof hervorgehoben, dass sowohl das EWR-Recht als auch das EU-Recht grundrechtskonform zu handhaben sind.⁴² Was die Anwendbarkeit der Europäischen Grundrechtecharta betrifft, so hat der Staatsgerichtshof in StGH 2012/157 unlängst ausgeführt, «dass der blosser Umstand, dass der Beschwerdeführer auch in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union eine berufliche Niederlassung hat, nicht hinreichen kann, die unmittelbare Anwendbarkeit der Europäischen Grundrechtecharta auch im EWR zu bewirken».⁴³

1.3.3 Ungeschriebene Grundrechte

Neben den in der Verfassung und in den internationalen Übereinkommen bzw. Staatsverträgen positivierten Grund- und Menschenrechten kreierte der Staatsgerichtshof Ende der Neunzigerjahre des vorigen Jahrhunderts in schöpferischer und verfassungsgestaltender Weise⁴⁴ ungeschriebenes Verfassungsrecht, indem er das Willkürverbot zum eigenständigen ungeschriebenen Grundrecht erklärte⁴⁵ und sich dabei in Anlehnung an die Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichtes zu den ungeschriebenen Grundrechten⁴⁶ weiter vorbehielt, «für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse direkt als ungeschriebene Grundrechte anzuerkennen, anstatt sie aus thematisch mehr oder weniger verwandten positiv normierten Grundrechten abzuleiten».⁴⁷ Als weitere ungeschriebene Grundrechte, deren Verletzung selbständig beim Staatsgerichtshof geltend gemacht

42 StGH 2013/42, Urteil vom 2. September 2013, nicht veröffentlicht, Erw. 4.4.

43 StGH 2012/157, Urteil vom 25. März 2013, nicht veröffentlicht, Erw. 2.

44 So Kley, Kommentar, S. 256.

45 Vgl. Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 52; siehe dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 336 ff.

46 Hoch, Schwerpunkte, S. 78; vgl. auch Vogt, Willkürverbot, S. 344 f.

47 StGH 1998/45, LES 2000, 1 (6, Erw. 4.4); zur Kritik an dieser Rechtsprechung aus der Sicht der Gewaltenteilung siehe Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 52 f., der insbesondere beanstandet, dass der Staatsgerichtshof bei der Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten «in die Funktionen des Verfassungsgesetzgebers übergreift bzw. als Ersatzverfassungsgesetzgeber auftritt». Vgl. dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 349 ff., der unter dem Aspekt der Bindungswirkung zu bedenken gibt, dass unklar ist, inwieweit der Staatsgerichtshof einen anerkannten, ungeschriebenen Verfassungsrechtssatz wieder aufgeben kann, wenn die Voraussetzungen für dessen Geltung entfallen sind.

werden kann, anerkennt der Staatsgerichtshof u. a. das Legalitätsprinzip im Abgaberecht⁴⁸ sowie das Grundrecht auf Existenzsicherung.⁴⁹

2. Grundrechtskatalog

Aus den vorstehenden Ausführungen wird offensichtlich, dass die in Liechtenstein geltende Grundrechtsordnung auf verschiedenen Quellen aufbaut, die die Grundrechte gewährleisten:⁵⁰ Einerseits die völkerrechtlich bzw. staatsvertraglich verbürgten Grund- und Menschenrechte und andererseits die landesrechtlich bzw. innerstaatlich gewährleisteten Grundrechte, wobei dabei wiederum zwischen geschriebenen und ungeschriebenen Grundrechten zu unterscheiden ist. Mit Blick auf die Verfassung gilt es allerdings darauf hinzuweisen, dass der Staatsgerichtshof Bestimmungen ausserhalb des IV. Hauptstücks (Art. 27bis ff. LV)⁵¹ nur ausnahmsweise Grundrechtscharakter zuerkennt,⁵² da die individuellen Grundrechte und -pflichten unbestrittenermassen im IV. Hauptstück enthalten sind.⁵³ In ständiger Praxis betrachtet der Staatsgerichtshof jedoch auch die im V. Hauptstück der Verfassung aufgeführten politischen Beteiligungsrechte sowie die im VIII. Hauptstück geregelte

48 StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 4c; StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, Erw. 2; StGH 2009/181, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, Erw. 3.2; StGH 2010/70, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, Erw. 3.2; StGH 2012/175, Urteil vom 25. März 2013, nicht veröffentlicht, Erw. 2; einlässlich dazu Wille H., Verwaltungsrecht, S. 651 sowie ders., Legalitätsprinzip, S. 489 ff., Rz. 3 ff.; vgl. auch Vogt, Willkürverbot, S. 354 ff.

49 StGH 2004/48, Urteil vom 21. Februar 2005, <www.stgh.li>, Erw. 2.1 ff.; siehe dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 356 ff., der darauf hinweist, dass das ungeschriebene Grundrecht auf Existenzsicherung gegenüber dem aus Art. 24 Abs. 1 LV abgeleiteten Grundrecht auf Freilassung des Existenzminimums im Steuerrecht abzugrenzen ist (Fn. 124).

50 Siehe dazu auch Villiger, Quellen, S. 34 ff., Rz. 1 ff.

51 Es sind dies die im IV. Hauptstück der Verfassung erwähnten Art. 27bis–44. Eine genaue Auflistung dieser Rechte findet sich bei Villiger, Quellen, S. 34 f., Rz. 3.

52 StGH 2004/63, Urteil vom 10. Mai 2005, <www.stgh.li>, Erw. 2.7.1; vgl. auch StGH 2000/8, Entscheidung vom 11. Juni 2001, Erw. 3.1; siehe dazu auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 115 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

53 StGH 1997/24, Entscheidung vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5; StGH 1997/25, Entscheidung vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5.

Gemeindeautonomie als Grundrechte.⁵⁴ Zu Art. 16 Abs. 8 LV hat der Staatsgerichtshof zwar ausgeführt, dass diese Bestimmung trotz ihrer Zugehörigkeit zum III. Hauptstück der LV über die Staatsaufgaben durchaus die Struktur eines Freiheits- bzw. Abwehrrechts gegenüber dem Staat im Sinne der klassischen Grundrechte aufweist. Er liess aber letztlich die Frage offen, ob allein aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ein Grundrecht abgeleitet werden könne, denn ein grundrechtlicher Anspruch auf freie Errichtung und Betrieb von Privatschulen ergebe sich in jedem Fall aus dem Recht auf Bildung gemäss Art. 2 des 1. ZP EMRK.⁵⁵ Darüber hinaus leitete er aus Art. 24 Abs. 1 LV ein Grundrecht auf «Freilassung eines Existenzminimums» bei der Besteuerung ab, das wie ein klassisches Grundrecht klagbar und justiziabel ist.⁵⁶ Die in Art. 27bis Abs. 1 LV verankerte Menschenwürde⁵⁷ qualifiziert der Staatsgerichtshof unter Bezugnahme auf die Judikatur und Lehre in der Schweiz, deren Bundesverfassung (Art. 7) im Jahre 2005 als Rezeptionsvorlage gedient hat, als Auffanggrundrecht.⁵⁸ Ihr kann nur für besonders gelagerte Fälle ein eigenständiger Grundrechtsgehalt zukommen.⁵⁹ Es ist hier auch darauf hinzuweisen, dass sich jedenfalls in der Praxis oftmals völkerrechtliche Grundrechtsgewährleistungen, wie etwa diejenigen der EMRK oder des UNO-Pakts II, mit denjenigen der Landesverfassung weitgehend decken bzw. nicht über den von der LV garantierten Grundrechtsschutz hinausgehen.⁶⁰

54 Vgl. StGH 1995/34, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 1997, S. 78 (82 f., Erw. 2.2); StGH 1997/24, Entscheidung vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5; StGH 1997/25, Urteil vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5.

55 StGH 1995/34, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 1997, S. 78 (83, Erw. 2.3 f.).

56 StGH 1997/24, Entscheidung vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5; StGH 1997/25, Urteil vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5; siehe dazu auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 625 f. und ders., Legalitätsprinzip, S. 490 f., Rz. 5.

57 Einlässlich zum Schutz der Menschenwürde Bussjäger, Menschenwürde, S. 114 ff., Rz. 1 ff.

58 StGH 2009/18, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1; StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 3; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1; vgl. auch StGH 2012/183, Urteil vom 10. Dezember 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 6.1.

59 StGH 2009/18, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1; StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 3; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1.

60 Vgl. StGH 2007/95, Urteil vom 4. November 2008, nicht veröffentlicht, Erw. 6; StGH 2010/141, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 3; StGH

3. Grundrechtsarten

Allgemein werden heute die Grundrechte in Freiheitsrechte, Gleichheitsrechte, Verfahrensgarantien, politische Rechte und soziale Grundrechte eingeteilt.⁶¹

4. Geltung der Grund- und Menschenrechte

Die Frage nach dem eigentlichen Geltungs- bzw. Verpflichtungsgrund der Grund- und Menschenrechte ist hier nicht näher zu klären. Auf diese Frage wurden im Laufe der Geschichte unterschiedliche Antworten gefunden und auch heute wird sie von verschiedenen rechtsphilosophischen Lehren unterschiedlich beantwortet. Solange jedenfalls, wie in Liechtenstein, die Grund- und Menschenrechte verfassungsrechtlich und völkerrechtlich garantiert sind, leitet sich ihre Verbindlichkeit aus dem positiven Recht ab, und zwar unabhängig von der Anerkennung oder Verneinung ihrer naturrechtlichen Geltung.⁶²

Unter der Geltung eines positivierten Grundrechtskataloges geht es sohin wie in der Jurisprudenz generell um die Interpretation autoritativer Formulierungen des geschriebenen Rechts.⁶³ Dies gilt im Besonderen auch für die Grundrechte, denn die meisten Grundrechtskataloge sind in erheblichem Masse normativ offen formuliert. Für die einzelnen Grundrechtsbestimmungen sind daher oftmals gerade ihre fragmentari-

2011/81, Beschluss vom 26. März 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3; StGH 2011/32, Urteil vom 15. Mai 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3; StGH 2012/21, Urteil vom 10. Dezember 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1; StGH 2012/100, Urteil vom 14. Mai 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 4 ff. So konstatieren denn auch Wille/Beck, EMRK, S. 231, dass die EMRK grösstenteils mit dem liechtensteinischen Grundrechtskatalog identisch ist.

61 Einlässlich dazu für Österreich Berka, Grundrechte, S. 53 ff., Rz. 92 ff. und für die Schweiz Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 71 f., Rz. 209 ff.; Ossenbühl, Interpretation, S. 2100 ff., spricht in diesem Zusammenhang auch von «verschiedenen Dimensionen» bzw. von fünf Bedeutungsinhalten der Grundrechte, wonach die Grundrechte als Abwehrrechte, wertentscheidende Grundsatznormen, institutionelle Gewährleistungen, Teilhaberechte und Anspruchsgrundlagen verstanden werden.

62 Vgl. für Österreich Berka, Grundrechte, S. 17, Rz. 32 f.

63 Vgl. Höfling, Grundrechtsinterpretation, S. 47 und ders., Grundrechtsordnung, S. 39.

sche Wortfassung, die summarische Kürze und sprachliche Gestaltung, die viele Deutungen zulässt, charakteristisch.⁶⁴ Trotz ihrer «sprachlichen Offenheit und Ideologiefähigkeit» drängt sich auf, dass die Grundrechte im Rechtsanwendungsprozess mittels juristischer Methodik konkretisiert werden.⁶⁵ Die Hauptaufgabe bei der Sinnermittlung der relativ abstrakten und offen formulierten Grundrechtsnormen steht dabei gemäss Art. 104 Abs. 1 LV⁶⁶ i. V. m. Art. 1 Abs. 2 Bst. a StGHG in erster Linie dem Staatsgerichtshof als «Hüter der Verfassung bzw. der Grundrechte»⁶⁷ zu, wobei letztlich alle ordentlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden je nach konkreter Fallkonstellation die Grundrechte anzuwenden haben.⁶⁸ Nach Art. 54 StGHG binden nämlich Entscheidungen des Staatsgerichtshofes alle Behörden des Landes und der Gemeinden sowie alle Gerichte. In den Fällen einer Normprüfung gemäss der Art. 19, 21 und 23 StGHG entfaltet der jeweilige Urteilspruch des Staatsgerichtshofes nach Art. 54 StGHG zudem eine allgemeinverbindliche Wirkung.⁶⁹ Auch wenn der Staatsgerichtshof nur auf einen entsprechenden Antrag bzw. auf ein entsprechendes Rechtsschutzgesuch hin und nie von sich aus tätig werden und damit Hoheits-

64 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 39; siehe auch Schambeck, Theorie, S. 85 f.; Berka, Grundrechte, S. 68, Rz. 113; Tschannen, Verfassungsauslegung, S. 150, Rz. 2; Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1529 und Alexy, Theorie, S. 15 f.; vgl. aber auch Huber, Konkretisierung, S. 197, der sich insbesondere gegen die Bezeichnung der Grundrechte als «lapidare Generalklauseln» wehrt. Er hält dieser Formulierung entgegen, dass die Grundrechte mit Ausnahme des allgemeinen Gleichheitssatzes keine Generalklauseln, sondern Normen mit «sogar gesteigert sachhaltigen Normbereichen» sind. Ebenso ist es nach ihm auch missverständlich, den Wortlaut der Grundrechtsbestimmungen als «lapidar» anzusehen, wenn dieses Beiwort ungefähr so viel bedeuten soll wie «kraftvoll», «wichtig» oder dergleichen.

65 Berka, Grundrechte, S. 69, Rz. 114.

66 Vgl. StGH 2002/67, Entscheidung vom 9. Dezember 2002, <www.stgh.li>, Erw. 1.1, wo der Staatsgerichtshof allerdings noch auf der Grundlage des alten, mittlerweile ausser Kraft getretenen StGHG festhält, dass er aufgrund des Art. 104 LV und des Art. 11 StGHG als erste und einzige Instanz zur Entscheidung über Beschwerden zum Schutz der verfassungsmässigen Rechte der Bürger und zur Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Gesetze und Regierungsverordnungen zuständig ist. Vgl. auch StGH 2011/80, Beschluss vom 26. März 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 7 und StGH 2011/81, Beschluss vom 26. März 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 5.

67 Siehe dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 32 ff.

68 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 69, Rz. 114; siehe zur Subsidiarität der Verfassungs- bzw. Individualbeschwerde StGH 2004/58, Urteil vom 4. November 2008,

akten anderer Staatsorgane immer nur kontrollierend entgegentreten kann,⁷⁰ so sind dennoch aufgrund der Bindungswirkung seiner Entscheidungen die verfassungs- und grundrechtstheoretischen Äusserungen des Staatsgerichtshofes von besonderer Bedeutung und für das jeweils herrschende Verfassungs- und Grundrechtsverständnis prägend.⁷¹ Solche grundsätzlichen Erwägungen zum allgemeinen Charakter und zur normativen Intention der Verfassung im Allgemeinen und der Grundrechte im Speziellen kommen allerdings in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, wie Wolfram Höfling⁷² 1994 bemerkte, nur selten vor. Er bemängelte konkret, dass eine ausdrücklich formulierte, konsistente Grundrechts- und Verfassungstheorie fehle. Der Staatsgerichtshof beziehe prinzipielle Positionen vielmehr nach Massgabe pragmatischer Gesichtspunkte, was wiederum dazu führe, dass je nach Konfliktfall unterschiedliche Verfassungsverständnisse zum Vorschein kommen würden.⁷³

III. Grundrechtstheorien

1. Allgemeines

Da die Grundrechtsnormen offen formuliert und aus gesetzestechnischer Sicht einen durchaus fragmentarischen Charakter⁷⁴ aufweisen, erfordern sie allgemeine Auslegungs- und Anwendungsregeln, die ein

<www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 4.3; StGH 2008/46, Beschluss vom 30. Juni 2008, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3 f.; StGH 2011/159, Urteil vom 14. Mai 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 1.2; vgl. auch StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, Erw. 11; siehe dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 258 mit rechtsvergleichenden Hinweisen; allgemein zur Grundrechtsbindung jeglicher Ausübung öffentlicher Gewalt siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 68 ff.; vgl. auch Bussjäger, Beschwerde, S. 859, Rz. 4.

69 Siehe dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 57.

70 Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 57.

71 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 42 und Schambeck, Theorie, S. 86; siehe zur verfassungsrechtlichen Leitfunktion des Staatsgerichtshofes auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 57 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

72 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 42.

73 Dazu und zur heutigen Lage auch noch weiter hinten S. 153 ff.

74 Vgl. Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1529.

bestimmtes Vorverständnis voraussetzen. Solche Regeln werden von der allgemeinen Grundrechtsdogmatik oder in allgemeinen Grundrechtslehren aufgestellt. Werden dabei generelle Aussagen über Grundrechte systematisch zusammengefasst, so kann auch von einer Grundrechtstheorie gesprochen werden.⁷⁵ Darunter ist «eine systematisch orientierte Auffassung über den allgemeinen Charakter, die normative Zielrichtung und die inhaltliche Reichweite der Grundrechte» zu verstehen.⁷⁶ Sie ist grundsätzlich auf eine bestimmte Staatsauffassung oder Verfassungstheorie fokussiert.⁷⁷ Der Nutzen solcher allgemein gehaltener Grundrechtstheorien und ihr Verhältnis zum geschriebenen Rechtsstoff ist allerdings nicht unumstritten. Insbesondere besteht die Gefahr, dass bestimmte generelle Einsichten allen Grundrechten, unabhängig von ihrer konkreten rechtlichen Ausgestaltung und ohne Unterschied, als leitende Theorie «übergestülpt» werden.⁷⁸

Während etwa in Österreich in weiten Teilen⁷⁹ die sogenannte liberale (bürgerlich-rechtsstaatliche) Grundrechtstheorie vorherrschend ist, wurden insbesondere in der deutschen Staatsrechtslehre verschiedene, das liberale Grundrechtsverständnis modifizierende Theorien entwickelt.⁸⁰ In seinem 1974 veröffentlichten Aufsatz «Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation» stellte der deutsche Staatsrechtslehrer Ernst-Wolfgang Böckenförde⁸¹ fünf⁸² Grundrechtstheorien vor, die er im Wesentlichen als alternative Theorien versteht und deren Anwendung in der Praxis sehr unterschiedliche Ergebnisse zeitigen können.⁸³ Bei diesen fünf Theorien handelt es sich um die «liberale (bürgerlich-rechtsstaatliche)», die «institutionelle», die «demokratisch-funktionale», die

75 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 78 f., Rz. 129.

76 Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1529.

77 Vgl. Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1529.

78 Siehe Berka, Grundrechte, S. 79, Rz. 129; vgl. auch Stern, Staatsrecht, S. 1679 f.

79 Das gilt auch für diejenigen Grundrechte, die nach 1867 in die Verfassung aufgenommen wurden. Siehe Schambeck, Theorie, S. 87.

80 Vgl. Schambeck, Theorie, S. 87 f.

81 Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1529 ff.

82 Neben den fünf Grundrechtstheorien von Ernst-Wolfgang Böckenförde finden sich in der deutschen Staatsrechtslehre auch noch andere Einteilungsversuche. Siehe dazu den Überblick bei Höfling, Grundrechtsinterpretation, S. 50 ff.

83 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 79, Rz. 130; einlässlich dazu Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1529 ff.; siehe dazu auch sogleich.

«sozialstaatliche» Grundrechtstheorie sowie um die «Werttheorie der Grundrechte».⁸⁴

1.1 Die liberale (bürgerlich-rechtsstaatliche) Grundrechtstheorie

Nach dieser Grundrechtstheorie sind die Grundrechte Freiheitsrechte des Einzelnen gegenüber dem Staat. Als staatsbezogene Abwehrrechte sind sie dazu bestimmt, wichtige Bereiche individueller und gesellschaftlicher Freiheit gegenüber der Staatsmacht zu sichern.⁸⁵ Ob und zu welchen Zwecken die Grundrechtsträger von ihren Rechten Gebrauch machen, ist dabei nicht relevant, da die liberale Freiheit immer nur eine Freiheit «von» (gewissen Beschränkungen), aber niemals eine Freiheit «zu» (vorgegebenen Zwecken) ist.⁸⁶ Der Staat ist zudem nicht verpflichtet, die Realisierung der grundrechtlichen Freiheit zu garantieren bzw. zu gewährleisten, denn die tatsächliche Realisierung der rechtlich gewährleisteten Freiheit bleibt als logische Folge aus dem Abwehr- und Ausgrenzungscharakter der Grundrechte der individuellen und gesellschaftlichen Initiative überlassen. Die Grundrechte schützen nämlich einen Bereich individueller und gesellschaftlicher Freiheit vor staatlicher Beeinträchtigung und Eingriffsreglementierung und erhalten ihn so als einen vorstaatlichen, sodass die Aktualisierungskompetenz bei den Einzelnen und der Gesellschaft selbst liegt.⁸⁷ Diese Grundrechtstheorie, die besser als Grundverständnis der meisten Grundrechte gekennzeichnet wird, führt letztlich zu einer Auslegung der Grundrechte als Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe.⁸⁸ Sie steuert damit zweifellos die Interpretation der Grundrechte massgebend.⁸⁹

1.2 Die institutionelle Grundrechtstheorie

Bei der institutionellen Grundrechtstheorie haben die Grundrechte nicht primär den Charakter staatsbezogener Abwehrrechte des Einzel-

84 Siehe dazu eingehend Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1529 ff.

85 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 80, Rz. 131 und Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1530.

86 Berka, Grundrechte, S. 80, Rz. 131; vgl. auch Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1530 f.

87 Siehe Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1531.

88 So Stern, Staatsrecht, S. 1682.

89 Stern, Staatsrecht, S. 1682.

nen zur Sicherung eines Bereiches individueller und gesellschaftlicher Freiheit, in dem der Einzelne, rechtlich gesehen, nach subjektivem Belieben handeln kann. Sie bilden vielmehr objektive Ordnungsprinzipien für die Lebensbereiche, die von ihnen geschützt werden. Sie entfalten und verwirklichen sich in normativen Regelungen institutioneller Art, die von der Ordnungsidee des Grundrechtes getragen sind und als solche die Lebensverhältnisse prägen. Sie nehmen aber gleichzeitig die Sachgegebenheiten der Lebensverhältnisse, für die sie gelten, in sich auf und verleihen ihnen dadurch normativen Gehalt.⁹⁰

Die Grundrechtsinterpretation im Sinne der institutionellen Grundrechtstheorie führt etwa dazu, dass ein erheblich weitergehender Spielraum für eine gesetzliche Normierung und Ausgestaltung der grundrechtlichen Schutzbereiche eröffnet wird als nach der liberal-rechtsstaatlichen Grundrechtstheorie. Das Gesetz erscheint dabei nicht primär als ein Instrument, das die grundrechtliche Freiheit beschränkt und in sie eingreift, sondern vielmehr die grundrechtliche Freiheit ermöglicht und verwirklicht.⁹¹ Sie wird damit zu einer Freiheit, die auf bestimmte Ziele hin orientiert ist, konkret auf die Realisierung des institutionell-objektiven Sinns der Freiheitsgewährleistung.⁹² Dadurch kann sie im Wege der institutionellen Sinnerfüllung zur Pflicht werden.⁹³ Gehört nämlich zum Sinn der rechtlichen Freiheit eine «Aufgabe», so ist es nur folgerichtig, wenn die Erfüllung dieser Aufgabe auch vonseiten des Staates durch entsprechende Regelungen unterstützt, die Nichterfüllung dagegen durch staatliche Eingriffe oder eine Reduzierung bzw. Ablehnung des Freiheitsschutzes sanktioniert wird.⁹⁴

1.3 Die Werttheorie der Grundrechte

Diese Theorie geht zurück auf die Integrationslehre Rudolf Smends. Die Grundrechte legen dabei grundlegende Gemeinschaftswerte fest. Sie normieren «ein Wert- oder Güter-, ein Kultursystem, durch das die Einzelnen einen «materialen Status» erhalten, sich sachlich als ein Volk und

90 Vgl. Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1532.

91 Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1532; siehe auch Berka, Grundrechte, S. 80, Rz. 132.

92 Vgl. Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1532.

93 Berka, Grundrechte, S. 80, Rz. 132.

94 Siehe Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1532.

zu einem Volk von nationaler Eigenart integrieren (sollen)».⁹⁵ Gleich wie bei der institutionellen Grundrechtstheorie haben die Grundrechte daher primär den Charakter objektiver Normen und nicht subjektiver Ansprüche. Den objektiven Gehalt erhalten die Grundrechte als Ausfluss der Wertgrundlage des staatlichen Gemeinwesens und Ausdruck einer Wertentscheidung, die dieses Gemeinwesen für sich selbst trifft. Dies wirkt sich auf den Inhalt der grundrechtlichen Freiheit aus, die jeweils Freiheit zur Realisierung der in den Grundrechten ausgedrückten Werte und im Rahmen der durch die Grundrechte insgesamt aufgestellten Wertordnung ist.⁹⁶ Die rechtlichen Folgen für die Grundrechtsinterpretation lassen sich über weite Strecken mit denen der institutionellen Grundrechtstheorie vergleichen, weil es in beiden Fällen um eine Objektivierung und inhaltliche Ausrichtung der grundrechtlichen Freiheit geht, wobei der Wertcharakter und die Wertbeziehung der Grundrechte einige zusätzliche Momente hervorbringen.⁹⁷ Als Werte gedeutet, sind die Grundrechte jedenfalls auf eine unbedingte Realisierung angelegt, weshalb sie den Gesetzgeber zu einer bestmöglichen Optimierung der in ihnen angelegten Wertentscheidungen verpflichten.⁹⁸

Die Werttheorie hat insbesondere durch die (ältere) Judikatur des deutschen Bundesverfassungsgerichtes Bedeutung erlangt. Sie war ein wichtiger Ansatz, um die damals noch sehr umstrittene «Drittwirkung» der Grundrechte zu begründen.⁹⁹ Später ist das deutsche Bundesverfassungsgericht, nachdem in der Literatur zahlreiche kritische Stimmen auf die Gefahren der Argumentation mit Werten aufmerksam gemacht hatten, mit der überwiegenden Auffassung der Lehre in eine «Theorie» eingeschwenkt, die den Grundrechten nicht nur subjektiv-rechtliche, sondern auch objektiv-rechtliche Gehalte zugesteht.¹⁰⁰ Auch wenn sich etwa der österreichische Verfassungsgerichtshof nicht explizit auf die Werttheorie beruft, finden sich in seinen Entscheidungen, insbesondere in seiner «sehr dynamischen Rechtsprechung zum Gleichheitsgrundsatz»

95 Siehe Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1533.

96 Vgl. Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1533.

97 Siehe dazu und einlässlich zu diesen zusätzlichen Momenten Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1533 f.

98 Siehe Berka, Grundrechte, S. 81, Rz. 133.

99 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 80 f., Rz. 133.

100 Siehe Stern, Staatsrecht, S. 1685.

vermehrt «wertende» Überlegungen.¹⁰¹ Solche sind auch in der Judikatur des Staatsgerichtshofes zum allgemeinen Gleichheitssatz und zum Willkürverbot anzutreffen.¹⁰²

1.4 Die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie

Die demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie versteht die Grundrechte von ihrer öffentlichen und politischen Funktion her. Die Grundrechte erhalten ihren Sinn und ihre grundsätzliche Bedeutung als konstituierende Faktoren eines freien Prozesses demokratischer «Staats-hervorbringung», der von unten nach oben verläuft, und «eines demokratischen Prozesses politischer Willensbildung».¹⁰³ Die Gewährung grundrechtlicher Freiheitsbereiche verfolgt in erster Linie das Ziel, diese Prozesse zu ermöglichen und zu schützen. Die Grundrechte stehen dem Einzelnen nicht zur freien Verfügung, sondern sind ihm als Glied der Gemeinschaft und damit auch im öffentlichen Interesse eingeräumt.¹⁰⁴

1.5 Die sozialstaatliche Grundrechtstheorie

Gemäss der sozialstaatlichen Grundrechtstheorie haben die Grundrechte nicht nur einen negativ-ausgrenzenden Charakter, sondern vermitteln zugleich soziale Leistungsansprüche an den Staat.¹⁰⁵ Gewährleistungsinhalt ist nicht nur die rechtlich-abstrakte, sondern die reale Freiheit. Aus dem einzelnen Grundrecht folgt die Verpflichtung des Staates, die notwendigen sozialen Voraussetzungen zu schaffen, um einerseits die grundrechtliche Freiheit zu gewährleisten und andererseits dem Einzelnen grundrechtliche Ansprüche auf solche staatlichen Leistungen

101 So Schambeck, Theorie, S. 88 mit Rechtsprechungsnachweisen. Nach ihm erschwert jedoch gerade die Inhomogenität der Grundrechte, die das Grundrechtssystem nicht als «innere Einheit» erleben lassen, die Anwendung der Werttheorie in Österreich (S. 89); allgemein kritisch zur Rezeption dieses Grundrechtsverständnisses Holoubek, Gewährleistungspflichten, S. 126 ff.

102 Siehe dazu Vogt, Willkürverbot, S. 31, 86 und 187 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

103 Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1534.

104 Berka, Grundrechte, S. 81, Rz. 134; siehe zu den weitreichenden Folgen dieser Grundrechtstheorie auf die Grundrechtsinterpretation eingehend Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1535.

105 Siehe Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1536; vgl. auch Berka, Grundrechte, S. 81, Rz. 135 und Schambeck, Theorie, S. 88.

bzw. auf Teilhabe an staatlichen bzw. vom Staat geschaffenen Einrichtungen einzuräumen, die der Realisierung grundrechtlicher Freiheit dienen.¹⁰⁶ Diese Grundrechtstheorie wirkt sich auf die Grundrechtsinterpretation anders aus, als dies bei den bisher vorgestellten Grundrechtstheorien der Fall ist, jedoch keineswegs weniger einschneidend.¹⁰⁷

1.6 Die «verfassungsgemässe» Grundrechtstheorie

Die bisher skizzierten Grundrechtstheorien greifen jeweils bestimmte Argumentationsmuster auf, die insbesondere in der deutschen Grundrechtspraxis entwickelt wurden, und zeigen eindrücklich die Vielfalt unterschiedlicher Ansätze, mit denen sich die Praxis den Grundrechten annähert, um Lösungen für bestimmte Problemlagen zu finden. Darin liegt letztlich auch der Wert einer solchen Systematisierung.¹⁰⁸ Ernst-Wolfgang Böckenförde¹⁰⁹ bemängelt denn auch, dass diese unterschiedlichen Grundrechtstheorien beliebig verwendet werden. Er stellt daher nicht nur aus pragmatischen, sondern auch aus verfassungstheoretischen Gründen die Frage nach der «verfassungsgemässen Grundrechtstheorie», «um die ausufernde Variationsbreite der Grundrechtsinterpretation wieder zu begrenzen». Diese Fragestellung setzt allerdings voraus bzw. basiert auf der Annahme, dass der Grundrechtsteil einer Verfassung zwangsläufig von einer einzigen Ordnungsvorstellung beherrscht sein muss. Eine solche Annahme ist indes fragwürdig und wird zu Recht kritisiert.¹¹⁰ Wie bereits dargelegt, sind die vorstehend erwähnten Grundrechtstheorien nicht durchwegs miteinander unvereinbar, sondern beleuchten teilweise nur unterschiedliche Facetten der Grundrechte. Zudem darf bezweifelt werden, ob sich die Grundrechte, die schon positivrechtlich mit sehr unterschiedlichen Inhalten ausgestaltet sind, aufgrund ihres äusserst breiten Spektrums «über einen theoretischen Kamm scheren lassen».¹¹¹

106 Vgl. Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1536 und Berka, Grundrechte, S. 81, Rz. 135.

107 Siehe dazu einlässlich Böckenförde, S. 1536.

108 Siehe Berka, Grundrechte, S. 81, Rz. 135.

109 Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1537.

110 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 82, Rz. 135.

111 Siehe Berka, Grundrechte, S. 82 f., Rz. 135.

1.7 Die Grundrechtstheorie Robert Alexys

Robert Alexy¹¹² hat auf der Grundlage der Praxis des deutschen Bundesverfassungsgerichtes eine weitere Grundrechtstheorie entwickelt. Sie unterscheidet zwischen «Regeln» und «Prinzipien» und geht auf Roland Dworkin, konkret auf dessen 1977 erschienene Publikation «Taking Rights Seriously» (auf deutsch: «Bürgerrechte ernstgenommen»),¹¹³ zurück.¹¹⁴ Diese Differenzierung stellt für Robert Alexy den Schlüssel zur Lösung zentraler Probleme der Grundrechtsdogmatik dar. Die Regeln sind dabei Normen, die stets entweder nur erfüllt oder nicht erfüllt werden können. Sie verbieten also ein bestimmtes Verhalten oder verbieten es nicht. Prinzipien sind hingegen Optimierungsgebote, die in unterschiedlichem Masse erfüllt sein können. Während sich Grundrechte sehr oft als Prinzipien präsentieren, weil noch nicht von vorneherein feststeht, welches Verhalten – beispielsweise eine bestimmte staatliche Beschränkung – mit ihnen vereinbar ist oder nicht, was erst in einem Abwägungsprozess zu ermitteln ist, können Regeln sodann erst als Ergebnis der Abwägungsentscheidung formuliert werden, wobei gewisse Grundrechte von vornherein etwas regelhafter bestimmt sein können.¹¹⁵

Diese Prinzipientheorie, d. h. die Deutung der Grundrechte als Prinzipien, hängt eng mit der Geltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zusammen,¹¹⁶ der für das liechtensteinische Recht einerseits positivrechtlich, beispielsweise in den materiellen Gesetzesvorbehalten der EMRK, normiert ist und andererseits von der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch als allgemeiner (Verfassungs-)Grundsatz anerkannt ist.¹¹⁷ Kollidiert nun ein Grundrecht mit einem gegenläufigen Grundrecht oder einem objektiven Rechtsgut, wie beispielsweise dem Schutz der Gesundheit, liegt nach dieser Theorie ein Prinzipienkonflikt

112 Alexy, Theorie.

113 Vgl. Dworkin, Bürgerrechte, S. 54 ff. und S. 145 ff., zitiert nach Berka, Grundrechte, S. 82, Fn. 17.

114 Siehe Berka, Grundrechte, S. 82, Rz. 136.

115 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 82, Rz. 136.

116 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 82, Rz. 137.

117 Siehe StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, Erw. 3.2; vgl. auch StGH 2011/193, Urteil vom 2. Juli 2013, nicht veröffentlicht, Erw. 3.7; StGH 2011/194, Urteil vom 2. Juli 2013, nicht veröffentlicht, Erw. 3.7; siehe auch Vogt, Willkürverbot, S. 214 und S. 351, insbesondere Fn. 112.

vor, der nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit aufzulösen ist. Konkret ist zu untersuchen, ob die fragliche staatliche Massnahme geeignet, erforderlich und verhältnismässig ist, was letztlich zu einer Abwägungsentscheidung führt.¹¹⁸

2. Praxis des Staatsgerichtshofes

Der Staatsgerichtshof hat sich in seiner Judikatur wie auch das deutsche Bundesverfassungsgericht auf keine bestimmte Grundrechts- und Verfassungstheorie festgelegt.¹¹⁹ Nur vereinzelt finden sich grundsätzliche Aussagen zum allgemeinen Charakter der Grundrechte.¹²⁰ Dies geschieht insbesondere im Zusammenhang mit den klassischen Freiheits- bzw. Abwehrrechten der persönlichen Freiheit gemäss Art. 32 LV¹²¹ und der in Art. 34 LV verankerten Eigentumsgarantie¹²². In StGH 1994/2¹²³ hält der Staatsgerichtshof etwa im Sinne der liberalen (bürgerlich-rechtsstaatlichen) Grundrechtstheorie fest, dass Grundrechte dem Schutz wichtiger Freiheitspositionen dienen und nicht auf Einschränkungen ausgedehnt werden sollen, die als Neben- oder Folgewirkungen des Staatshandelns auftreten. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Massnahme im Hinblick auf das jeweilige Grundrecht keine die freiheitliche Betätigungsmöglichkeit einschränkende Intensität aufweist. Weiters betont er in StGH 1995/12,¹²⁴ dass der Gesetzgeber kein Rechtsin-

118 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 82, Rz. 137.

119 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 42; für Deutschland siehe Lerche, Stil und Methode, S. 345, der von einer wohltuenden Theorienvorsicht spricht und Stern, Staatsrecht, S. 1680. So auch Berka, Grundrechte, S. 81 f., Rz. 135 für den die Grundrechte aufgrund ihrer unterschiedlichen Inhalte «nicht über einen theoretischen Leisten geschlagen werden können».

120 In StGH 1998/10, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 218 (223, Erw. 1), betont der Staatsgerichtshof beispielsweise ganz allgemein, dass Grundrechte tatsächlich primär Schutzrechte gegen den Staat sind.

121 Allgemein und einlässlich zu Art. 32 LV Beck/Kley, Freiheit, S. 131 ff., Rz. 1 ff.

122 Ausführlich zur Eigentumsgarantie Wille H., Verwaltungsrecht, S. 27 ff. und jüngst Vallender/Vogt, Eigentumsgarantie, S. 689 ff., Rz. 1 ff.

123 StGH 1994/2, Entscheidung vom 4. Dezember 1995, nicht veröffentlicht, Erw. 4 unter Verweis auf Marcel Bolz, Das Verhältnis von Schutzobjekt und Schranken der Grundrechte, Zürich 1991, S. 50 ff.

124 StGH 1995/12, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 1996, S. 55 (59, Erw. 5.1).

stitut schaffen darf, das den Einzelnen in einem Ausmass begrenzt, das für jeden privatrechtlichen Vertrag die Nichtigkeit zur Folge hätte. Die Unauflöslichkeit der einverständlich getrennten Ehe verstosse deshalb gegen Art. 32 Abs. 1 LV. Ebenso müssen Gesetze, die das Eigentum einengen, berücksichtigen, dass Art. 34 Abs. 1 LV eine freiheitliche Eigentumsordnung voraussetzt. Die Institution des Privateigentums muss in ihrer Substanz gewahrt bleiben und es dürfen keine unverhältnismässigen Eigentumsbeschränkungen erfolgen.¹²⁵

Einflüsse der Werttheorie der Grundrechte und der demokratisch-funktionalen Grundrechtstheorie sind in StGH 1994/8 zu registrieren. In dieser Entscheidung führt der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit der in Art. 40 LV und Art. 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit¹²⁶ aus, dass im Hinblick auf die Wertentscheidungen der Verfassung und der EMRK, die der Meinungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft eine zentrale Bedeutung beimisst, der strafrechtlichen Bestimmung des § 248 Abs. 1 StGB¹²⁷ ein enger Anwendungsbereich zuzuschreiben ist. Weiters hält er fest, dass das Grundrecht der freien Meinungsäusserung für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung¹²⁸ konstitutiv ist, denn es ermögliche erst die ständige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist. Es sei in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt.¹²⁹ Gerade die ideellen Grundrechte wie die Meinungs- und Pressefreiheit sind also Voraussetzungen zur Erkenntnis der Wahrheit, Mittel der Erziehung zur geistigen Toleranz und Hilfe gegen die Neigung zur Unterdrückung unbequemer, unliebteter oder unorthodoxer Meinungen. Sie sind auch als Informati-

125 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1998, S. 13 (17, Erw. 2.5).

126 Eingehend zum Grundrecht der Meinungsfreiheit Hoch, Meinungsfreiheit, S. 195 ff., Rz. 1 ff.

127 § 248 Abs. 1 StGB lautet: «Wer auf eine Art, dass die Tat einer breiten Öffentlichkeit bekannt wird, in gehässiger Weise das Fürstentum Liechtenstein beschimpft oder verächtlich macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.»

128 Dies ist eine für die liechtensteinische Staatsordnung zu weitgehende Formulierung, die die monarchischen Elemente ausklammert.

129 StGH 1994/8, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 23 (26 f., Erw. 4 mit Verweis auf BVerGE 7, 208); siehe dazu auch StGH 2008/80, Urteil vom 25. Juni 2009, nicht veröffentlicht, Erw. 5, wo der Staatsgerichtshof darauf hinweist, dass Art. 40 erster Halbsatz LV als umfassendes Meinungsgrundrecht nicht nur als zentrales Abwehrgrundrecht von zentraler Bedeutung ist. Die freie Meinungsäusserung liege auch in jedem demokratisch verfassten Gemeinwesen im öffentlichen Interesse.

ons- und Kontrollrechte die Grundlagen eines freien und demokratischen Entscheidungsprozesses und stellen Mittel des Minderheitenschutzes, Begrenzungen des Mehrheitswillens zugunsten der Ideen unpopulärer Minderheiten dar.¹³⁰

Wenn Wolfram Höfling¹³¹ aus liechtensteinischer und Ernst-Wolfgang Böckenförde¹³² aus deutscher Sicht Kritik äussern, wonach sich der Staatsgerichtshof bzw. das deutsche Bundesverfassungsgericht nicht auf eine Grundrechts- und Verfassungstheorie festlegen lassen, so ist dagegen prinzipiell einzuwenden, dass Gerichte keine Theorien entwerfen.¹³³ Sie gewähren Rechtsschutz und lösen einzelne Fälle.¹³⁴ Neben diesem Einwand gibt es noch andere Gründe, die zumindest Skepsis hervorrufen, was die Eignung des Staatsgerichtshofes als «Theorienproduzent» angeht.¹³⁵ So ist das gerichtliche Verfahren auch funktional nicht in der Lage, sich in den Dienst wissenschaftlicher Theoriebildung zu stellen. Während die Wissenschaft frei ist und versucht, Ausschnitte aus der Realität zu verallgemeinern und in einer Theorie zu beschreiben, dient das gerichtliche Verfahren der Würdigung des Besonderen. Theoriebildung engt die Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichtes ein und verhindert den pragmatischen Interessenausgleich im Einzelfall.¹³⁶ In diesem Sinne bezieht denn auch der Staatsgerichtshof, wie Wolfram Höfling¹³⁷ konstatiert, «prinzipielle Positionen nach Massgabe pragma-

130 StGH 1994/8, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 23 (26 f., Erw. 4 unter Bezugnahme auf Luzius Wildhaber, Menschen- und Minderheitenrechte in der modernen Demokratie, Basel 1992, S. 12).

131 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 42. Nach ihm sucht man vergeblich nach einer explizit formulierten konsistenten Grundrechts- und Verfassungstheorie in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.

132 Böckenförde, Grundrechtstheorie, S. 1536 ff.

133 Ähnlich gestaltet sich die Lage nach Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, S. 68, Rz. 134 auch für Österreich. Sie kritisieren, dass die Interpretationspraxis des Verfassungsgerichtshofes seit Jahren ohne erkennbare methodische Linie ist.

134 Siehe Vosskuhle, Staatstheorie, S. 371.

135 Vgl. Vosskuhle, Staatstheorie, S. 371 ff. Seine Ausführungen beziehen sich auf die Frage, ob es eine bzw. die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichtes gibt. Sie lassen sich rechtsvergleichend auch auf den Staatsgerichtshof übertragen. Auch diesbezüglich ist zu fragen, ob sich aus seiner Praxis eine bzw. die Grundrechts- bzw. Verfassungstheorie herleiten lässt.

136 Siehe Vosskuhle, Staatstheorie, S. 372.

137 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 42.

tischer Gesichtspunkte». Wissenschaftliche Tätigkeit, für die Flexibilität und kreative Unruhe notwendig sind, passt denn auch nicht zu zentralen Handlungsmaximen richterlicher Tätigkeit, die sowohl eine gesetzeskonforme Lösung des Einzelfalles anstrebt als auch Stabilität und Rechtssicherheit schaffen will.¹³⁸

3. Methodischer Ansatz des Staatsgerichtshofes

Die Entwicklung der Grundrechtsinterpretation des Staatsgerichtshofes verlief aufgrund seines methodischen Ansatzes ähnlich wie diejenige in Österreich,¹³⁹ von einem formellen Grundrechtsverständnis hin zu einem materiellen Grundrechtsverständnis.¹⁴⁰ Er wandte in vermehrtem Masse teleologische und systematische Auslegungsmethoden an, denen eine materielle Sicht des Gesetzesvorbehaltes zugrunde liegt. Der Staatsgerichtshof orientierte sich in der Folge nicht so sehr an einer bestimmten Grundrechts- und Verfassungstheorie, sondern vielmehr allgemein an einem materiellen Grundrechtsverständnis, das fortan seine Praxis bestimmte.

Ausschlaggebend dafür war insbesondere die EMRK, die für Liechtenstein im Jahre 1982¹⁴¹ in Kraft trat und die für zahlreiche Grundrechte materielle Eingriffsschranken statuiert.¹⁴² Sie entsprechen im Ergebnis weitgehend dem Erfordernis des überwiegenden öffentlichen Interesses und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes.¹⁴³ Vor allem für Eingriffe in die klassischen Grund- und Freiheitsrechte sind die materiellen Prüfungskriterien, die zusätzlich noch die Kern- oder

138 Vgl. Vosskuhle, *Staatstheorie*, S. 372.

139 Vgl. Schambeck, *Theorie*, S. 90 und Holoubek, *Interpretation*, S. 43 ff.

140 Vgl. auch Höfling, *Grundrechtsordnung*, S. 43, der von einem interpretationsmethodischen Entwicklungsprozess spricht, wonach sich ähnlich wie in Österreich auch für Liechtenstein eine stärker inhaltsbezogene, teleologisch geprägte Grundrechtsauslegung registrieren lässt. Nach Jestaedt, *Grundrechtsrevolution*, S. 107, wirkt sich die Verbindung von Systemgedanke einerseits und Teleologisierung der Grundrechte andererseits als «Wachstumshormon» der Grundrechtsdogmatik aus.

141 LGBL. 1982 Nr. 60.

142 Siehe Hoch, *Schwerpunkte*, S. 71 ff.

143 Vgl. Hoch, *Schwerpunkte*, S. 72.

Wesensgehaltsgarantie¹⁴⁴ einschliessen, seit Mitte der Achtzigerjahre des vorigen Jahrhunderts in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes etabliert,¹⁴⁵ sodass neben den starken Einflüssen der EMRK auf seine Rechtsprechung nicht zu übersehen ist, dass er auch Teile der deutschen und schweizerischen Grundrechtsdoktrin übernommen hat. Insbesondere findet sich in seiner Rechtsprechung bei den klassischen Freiheits- und Abwehrrechten, wie der Handels- und Gewerbefreiheit, der Eigentumsgarantie und der persönlichen Freiheit, regelmässig der vom deutschen Bundesverfassungsgericht entwickelte «Dreischnitt der Grundrechtsprüfung»¹⁴⁶ – Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung¹⁴⁷ –, wobei der Staatsgerichtshof in seiner Praxis nicht oft alle drei Schritte exakt nachvollzieht. Er setzt vielmehr regelmässig, d. h. ohne sich näher damit zu befassen bzw. ohne konkrete Erwägungen anzustellen, den Schutzbereich des jeweils zu prüfenden Grundrechts als tangiert und den Eingriff in dasselbe als gegeben voraus, denn er wendet sich, insbesondere bei den Verfahrensgrundrechten und dem Recht auf persönliche Freiheit nicht selten unter Verwendung der entsprechenden Grundrechtsformel direkt der Rechtfertigungsprüfung zu. Konkret prüft der Staatsgerichtshof dann gemäss den «in der Schweiz und in Deutschland

144 In StGH 2008/60, Urteil vom 30. September 2008, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.2, weist der Staatsgerichtshof jedoch darauf hin, dass es kaum eindeutige Kriterien gibt, um den Kerngehalt der einzelnen Grundrechte zu bestimmen, wobei es jedoch klar ist, dass der Kerngehalt eines Grundrechts nur in krassen Ausnahmefällen betroffen sein kann.

145 Siehe statt vieler: StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, 269 (273 f., Erw. 3.2 f.); StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (25 ff., Erw. 5.1 ff.); StGH 2000/41, Entscheidung vom 10. April 2001, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1; StGH 2002/86, Entscheidung vom 14. April 2003, nicht veröffentlicht, Erw. 3; StGH 2006/53, Urteil vom 17. September 2007, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3; StGH 2011/80, Beschluss vom 26. März 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 4 ff.; StGH 2011/203, Urteil vom 15. Mai 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 5.2; StGH 2012/110, Urteil vom 4. Februar 2013, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1; StGH 2012/193, Urteil vom 14. Mai 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 5.2; vgl. auch Hoch, Schwerpunkte, S. 71 ff.

146 So Ipsen, Grundzüge, S. 266, der anmerkt, dass dieser Dreischnitt der Grundrechtsprüfung in Deutschland inzwischen kanonischen Rang hat und in Lehrbüchern geradezu als durch das Grundgesetz selbst vorgegeben erscheint. Er selbst stellt diesen kanonischen Dreischnitt von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung infrage und versucht ihn durch drei Ebenen – die Tatbestands-, die Einwirkungs- und die Rechtfertigungsebene – zu ersetzen (S. 266 ff.).

147 Siehe dazu auch Pieroth/Schlink, Grundrechte, S. 3, Rz. 9 und S. 54 ff., Rz. 212 ff.

schon seit langem fest etablierten materiellen Prüfungskriterien»¹⁴⁸ noch, ob es für den jeweiligen von ihm ohne nähere Erklärung vorausgesetzten Grundrechtseingriff eine gesetzliche Grundlage gibt, ob dafür ein überwiegendes öffentliches Interesse gegeben ist und ob der Eingriff im Sinne einer differenzierten Verhältnismässigkeitsprüfung geeignet, erforderlich und zumutbar ist sowie letztlich, ob der Kerngehalt des Grundrechts gewahrt bleibt.¹⁴⁹ Allerdings variiert die Praxis des Staatsgerichtshofes auch hier, denn er geht nicht immer exakt nach diesem Prüfschema vor.¹⁵⁰

Anders verfährt der Staatsgerichtshof bei den sogenannten Verfahrens- bzw. Justizgrundrechten bzw. Verfahrensgarantien,¹⁵¹ für die, jedenfalls soweit ersichtlich, die Frage nach der Anwendung dieser materiellen Prüfungskriterien nicht geklärt ist. Während der Staatsgerichtshof bei der Prüfung einer Verletzung des Beschwerderechtes gemäss Art. 43 LV, das auch den Anspruch auf Zugang zum Gericht beinhaltet,¹⁵² insbesondere im Zusammenhang mit gesetzlichen Rechtsmittelausschlüssen die materiellen Prüfungskriterien des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und des Kerngehaltes anwendet,¹⁵³ finden sich diese

148 Hoch, Schwerpunkte, S. 71.

149 Vgl. StGH 2002/86, Entscheidung vom 14. April 2003, nicht veröffentlicht, Erw. 2 ff.; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 7 ff.; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 3.3 ff.; StGH 2011/21, Urteil vom 18. Mai 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2 ff.

150 StGH 2000/8, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, Erw. 7 ff.; StGH 2000/41, Entscheidung vom 10. April 2001, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1 ff.; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 7.1 ff.; StGH 2009/149, Urteil vom 30. November 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.1 f.; StGH 2011/21, Urteil vom 18. Mai 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2 ff.; StGH 2011/35, Urteil vom 24. Oktober 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2 ff.; StGH 2011/80, Beschluss vom 26. März 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 4 ff.; StGH 2011/155, Urteil vom 28. Juni 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3 ff.

151 Allgemein zur Bedeutung und Geltung der Verfahrensgrundrechte Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 249 ff.; siehe dazu auch Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention, S. 383, Rz. 1.

152 Siehe Wille T., Beschwerderecht, S. 518 ff., Rz. 18 f.

153 Vgl. statt vieler: StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 1.2.4 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3; StGH 2010/80,

Prüfungskriterien in der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, bei der Prüfung anderer Verfahrensgarantien, wie etwa dem Anspruch auf rechtliches Gehör oder generell den Ansprüchen nach Art. 6 EMRK, nicht häufig.¹⁵⁴ Unlängst hat der Staatsgerichtshof jedoch in StGH 2011/10,¹⁵⁵ soweit überblickbar, erstmals im Rahmen einer «differenzierten Prüfung» einer Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter nach der «Verfahrensverfügungsformel»¹⁵⁶ untersucht, ob für den zu beurteilenden Eingriff in das Recht auf den ordentlichen Richter eine «genügende gesetzliche Grundlage» vorliege und ob dieser sowohl im öffentlichen Interesse als auch verhältnismässig sei.¹⁵⁷ Nach Hugo Vogt¹⁵⁸ spricht beim Anspruch auf rechtliches Gehör aufgrund seines umfassenden sachlichen Gewährleistungsbereiches nichts dagegen, die vorstehend genannten Eingriffsschranken bzw. Prüfungskriterien auch auf ihn anzuwenden. In der Lehre wird jedoch allgemein im Zusammenhang mit den Verfahrensgarantien nach Art. 6 EMRK die Auffassung vertreten, dass die Kategorien von Eingriff in das Grundrecht und Rechtfertigung des Eingriffs, die der Grundrechtsprüfung von Freiheitsrechten zugrunde liegen, sich nicht auf diese übertragen lassen.¹⁵⁹ Dies wird insbesondere damit be-

Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.4; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 3.4.2; siehe dazu auch eingehend Wille T., Beschwerderecht, S. 531 f., Rz. 35 f. Grabenwarter/Pabel, Grundsatz, S. 717, Rz. 164 sprechen in diesem Zusammenhang für die Teilgarantie des Art. 6 EMRK auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen Gericht von einer der Rechtfertigungsprüfung der Grundrechte aus Art. 8 bis Art. 11 EMRK vergleichbaren Prüfstruktur.

154 Vgl. StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, Erw. 4 ff.; StGH 2005/13, Urteil vom 31. März 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 7 ff. und Erw. 10 ff.; StGH 2007/138 und StGH 2008/35, Urteil vom 26. Mai 2008, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 4.1 ff.; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 4.1; StGH 2011/35, Urteil vom 24. Oktober 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1 f. und Erw. 7 ff.; StGH 2011/148, Urteil vom 14. Mai 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 5 ff.

155 StGH 2011/10, Urteil vom Urteil vom 29. August 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.3.1.

156 Siehe dazu Wille T., Richter, S. 362 ff., Rz. 36 ff.

157 Einlässlich zu den einzelnen Rechtsprechungsformeln des Staatsgerichtshofes bei der Prüfung einer Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter Wille T., Richter, S. 362 ff., Rz. 36 ff.

158 Vogt, Anspruch, S. 588 ff., Rz. 35 ff.

159 Grabenwarter/Pabel, Grundsatz, S. 717, Rz. 163.

gründet, dass die Verfahrensgrundrechte stärker normgeprägt sind als die überkommenen Abwehrrechte. Aufgrund ihres Charakters als Teilhaberechte sind die Verfahrensgrundrechte in erster Linie daraufhin zu prüfen, ob das Verhalten der Staatsorgane mit dem Grundrecht vereinbar ist. Das Grundrecht selbst gibt dabei den jeweils grundrechtsspezifischen Prüfungsaufbau vor. Für Abwägungsprozesse bleibt regelmässig nur wenig Raum, da die autonome Auslegung der einschlägigen Rechtsbegriffe durch den EGMR und die Subsumption unter die von der EMRK vorgegebenen Teilaspekte eines europäischen Prozessrechts im Vordergrund stehen.¹⁶⁰ Gleichwohl hat die Praxis des EGMR in jüngerer Zeit im Wege der Abwägungsprozesse über den Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch die Verfahrensgrundrechte erfasst.¹⁶¹ Offen für Abwägungsprozesse, und zwar regelmässig zulasten der Wortlautinterpretation, ist der EGMR beim Gebot angemessener Verfahrensdauer, beim Ausschluss der Öffentlichkeit oder im Zusammenhang mit der Frage, ob die Verfahrenshilfe zu gewähren ist. Doch auch Fragen, ob im Verfahren die Waffenleichheit und die Fairness gewahrt wurden oder ob genügende Sicherungen beim Zeugenbeweis bestanden, gehören neben dem Anspruch auf ein unabhängiges Gericht inzwischen zum Einzugsbereich einer Verhältnismässigkeitsprüfung.¹⁶² Christoph Grabenwarter und Thilo Marauhn¹⁶³ erblicken für die konventionsrechtlichen Schutzstandards eine ernsthafte Gefahr insbesondere darin, dass die entsprechenden Abwägungsvorgänge deutlich weniger strukturiert sind und dass vermehrt noch verstärkt einzelfallbezogene Kriterien angewendet werden.

In der Schweiz zeigt sich ein ähnliches Bild. Während Teile der Lehre sowie die Gesetzesmaterialien¹⁶⁴ davon ausgehen, dass die in Art. 36 BV aufgezählten und von der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Kriterien, damit ein Freiheitsrecht eingeschränkt werden darf (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Respektierung des Kerngehaltes), nicht auf die Verfahrensgrundrechte

160 Vgl. Grabenwarter/Marauhn, Grundrechtseingriff, S. 375, Rz. 62 f.

161 Siehe Grabenwarter/Marauhn, Grundrechtseingriff, S. 375 f., Rz. 64 mit Rechtsprechungsnachweisen.

162 Vgl. Grabenwarter/Marauhn, Grundrechtseingriff, S. 375 f., Rz. 64.

163 Grabenwarter/Marauhn, Grundrechtseingriff, S. 376, Rz. 64.

164 Vgl. Botschaft des Bundesrates BBl 1997 I 194 f.

anzuwenden sind,¹⁶⁵ werden sie vom Schweizer Bundesgericht in seiner Rechtsprechung auch für andere Grundrechte als die Freiheitsrechte, allerdings nicht in schematischer, sondern differenzierender Weise, herangezogen.¹⁶⁶ Abgestufte Ansätze werden vereinzelt auch in der Literatur vertreten.¹⁶⁷ Insbesondere sind etwa beim rechtlichen Gehör, konkret beim Akteneinsichtsrecht, Einschränkungen zum Schutze öffentlicher Interessen und von Grundrechten Dritter durchaus denkbar und auf gesetzlicher Ebene auch vorgesehen.¹⁶⁸

IV. Methoden der Grundrechtsauslegung

1. Allgemeines

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist letztlich «jeder Text auslegungsbedürftig und die Erkenntnis, dass ein Wortlaut «klar» ist, erübrigt nicht etwa die Auslegung, sondern ist selbst schon das Ergebnis eines Auslegungsvorganges».¹⁶⁹ Demzufolge ist auch eine Rechtsnorm immer auslegungsfähig.¹⁷⁰ Wie jede Rechtsanwendung, ist auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes durch das Verhältnis zur Frage bestimmt, nach welchen methodischen Grundlagen Rechtserkenntnis und gestützt darauf in der Folge Rechtsanwendung zu erfolgen hat.¹⁷¹

165 Vgl. Keller, Garantien, S. 660 f., Rz. 53, insbesondere Fn. 164.

166 Vgl. Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 97, Rz. 303.

167 Siehe dazu und zum Stand der Diskussion Vogt, Anspruch, S. 588, Rz. 35, insbesondere Fn. 112 und Keller, Garantien, S. 660 f., Rz. 53 sowie Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 96 f., Rz. 302 f.

168 Vgl. Keller, Garantien, S. 661, Rz. 53; für Liechtenstein siehe beispielsweise § 30 Abs. 2 StPO und dazu Wille T., Verteidigung, S. 456 ff., Rz. 19 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch Vogt, Anspruch, S. 583 ff., Rz. 26 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. In Deutschland wird davon ausgegangen, dass das rechtliche Gehör nicht unter einem Gesetzesvorbehalt steht und daher gesetzlicher Beschränkungen zugänglich ist, wenn diese ihrerseits dem effektiven Rechtsschutz und der Rechtssicherheit dienen. Siehe Degenhart, Art. 103 GG, S. 2046 f., Rz. 12 ff.

169 StGH 2006/35, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, Erw. 3.2; siehe auch StGH 2000/32, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.4.

170 StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1.

171 Siehe für Österreich Holoubek, Interpretation, S. 43.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben

In einem internationalen Vergleichsrahmen zählt die liechtensteinische Verfassung wie die österreichische Bundesverfassung grundsätzlich zu jener Kategorie von Verfassungen, die selbst zwar Interpretationsmassstäbe, wie etwa die in Art. 14 ff. LV normierten Staatszielbestimmungen bzw. -aufgaben,¹⁷² jedoch keine positivierten Interpretationsregeln enthalten.¹⁷³ In Art. 104 Abs. 1 LV lässt sich zwar eine Interpretationsregel in einem weiten Sinne erkennen. Sie stellt aber keinesfalls eine Auslegungsmethode dar. Nach dieser Bestimmung ist der Staatsgerichtshof u. a. zuständig, Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden zu entscheiden.¹⁷⁴

3. Klassischer Auslegungskanon

Fehlen positivrechtliche Interpretationsregeln bzw. -methoden, fragt es sich, nach welchen Auslegungsregeln bzw. -methoden die Verfassung und damit auch die Grundrechte legitimerweise interpretiert werden können,¹⁷⁵ denn Grundrechtsinterpretation ist Teil der Verfassungsinterpretation, wobei die Grundrechtsauslegung auch ihre Besonderheiten aufweist.¹⁷⁶

172 Vgl. dazu beispielsweise StGH 1995/34, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 1997, S. 78 (82 f., Erw. 2.2); StGH 1997/24, Urteil vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5; StGH 1997/25, Urteil vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5; StGH 2009/181, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1; StGH 2010/70, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1.

173 Siehe für Österreich Gamper, Regeln, S. 101; vgl. auch Schäffer, Verfassungsinterpretation, S. 57.

174 Vgl. für Österreich Gamper, Regeln, S. 101.

175 Vgl. für Österreich Schäffer, Verfassungsinterpretation, S. 57 f.

176 Siehe Häberle, Grundrechtsgeltung, S. 916. Nach Ossenbühl, Interpretation, S. 2105 sind jedenfalls die vertrauten methodischen Ansätze für die Auslegung einfacher Gesetze auf die Grundrechtsinterpretation nicht ohne Weiteres übertragbar, zumindest nicht durchwegs verwertbar und keinesfalls ausreichend. Siehe dazu für die Schweiz auch allgemein Tschannen, Verfassungsauslegung, S. 149 ff. sowie Biaggini, Verfassungsinterpretation, S. 116; für Österreich vgl. Berka, Grundrechte, S. 72, Rz. 118.

Wird die Sinnhaftigkeit der Rechtsordnung und damit auch die Möglichkeit, den Gehalt von Verfassungsbestimmungen durch Auslegung zu ermitteln, bejaht, so kann die unterbliebene Anordnung besonderer Interpretationsregeln wohl nur dahingehend verstanden werden, dass der Verfassungsgesetzgeber die Verfassung «nach den üblichen Regeln» gedeutet wissen will.¹⁷⁷ Dieses Verständnis zeigt sich denn auch in der Praxis des Staatsgerichtshofes.¹⁷⁸ Danach ist das nach den anerkannten Regeln ausgelegte Gesetz relevant.¹⁷⁹ Der Staatsgerichtshof bedient sich im Rahmen seiner Konkretisierungsarbeit des Systems der herkömmlichen Interpretationsregeln, wie sie im Wesentlichen von Savigny entwickelt worden sind.¹⁸⁰ Auch in der Schweiz folgt die Verfassungsauslegung grundsätzlich denselben methodischen Regeln wie die Auslegung des einfachen Rechts.¹⁸¹ Ebenso steht heute in Österreich unstrittig fest, dass bei der Auslegung der Grundrechte alle juristischen Auslegungsmethoden heranzuziehen sind.¹⁸² Zu diesem klassischen Methodenkanon (grammatikalische, historische, systematische und teleologische Auslegung) treten in der Praxis des Staatsgerichtshofes noch die rechtsvergleichende und die für die Verfassungsgerichtsbarkeit besonders wichtige verfassungskonforme Auslegung¹⁸³ hinzu.¹⁸⁴

177 So für Österreich Schäffer, Verfassungsinterpretation, S. 58.

178 Illustrativ StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 8 ff. und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentseide.li>, Erw. 5 ff.

179 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 8 und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentseide.li>, Erw. 5.

180 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 44; vgl. auch Kley, Grundriss, S. 101; für Deutschland siehe etwa Herdegen, Verfassungsinterpretation, S. 875; aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe statt vieler: StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 8 ff. und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentseide.li>, Erw. 5 ff.; allgemein zur kanonischen Verfassungsinterpretation siehe Gamper, Regeln, S. 57 ff.

181 Tschannen, Verfassungsauslegung, S. 149, Rz. 1; siehe auch Biaggini, Verfassungsinterpretation, S. 116.

182 Berka, Grundrechte, S. 72, Rz. 118.

183 Die verfassungs- und völkerrechtskonforme Auslegung ist ein Anwendungsfall der systematischen Auslegung. Siehe StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 11.2 und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentseide.li>, Erw. 9.2; vgl. auch Kley, Grundriss, S. 87 sowie weiter hinten S. 170 ff.

184 StGH 2005/78, Urteil vom 15. Mai 2007, <www.gerichtsentseide.li>, Erw. 5; vgl. auch StGH 2010/104, Urteil vom 30. November 2010, <www.gerichtsentseide.li>.

3.1 Die grammatikalische Auslegung (Verbalinterpretation)

Ausgehend von der Rechtsnorm stellt die grammatikalische Auslegung auf den Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch der Worte im Textzusammenhang ab.¹⁸⁵ Dabei ist unter Sprachgebrauch in aller Regel der allgemeine Sprachgebrauch zu verstehen,¹⁸⁶ wobei auch der juristisch-technische Sprachgebrauch in Betracht kommt.¹⁸⁷ Massgebliches Element der Verbalinterpretation ist der Gesetzestext.¹⁸⁸ Ihre Grenzen findet eine vom Wortlaut abweichende Auslegung nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes allerdings dort, «wo eine solche geeignet wäre, das demokratische Gesetzgebungsverfahren zu beeinträchtigen».¹⁸⁹ Diesbezüglich ist zu beachten, dass sich der Stimmbürger und die Stimmbürgerin gerade im Zusammenhang mit Grundrechtseingriffen darauf verlassen können müssen, dass aus dem Gesetzestext die wesentlichen Auswirkungen einer Regelung ersichtlich sind, um ihnen zu ermöglichen, dass sie sich eine echte Meinung über die Opportunität, ein Referendum zu ergreifen, bilden können.¹⁹⁰

Der Wortlaut einer Rechtsnorm bildet jedoch nicht die Grenze der Auslegung.¹⁹¹ Dementsprechend ist nach der Rechtsprechung des Staats-

de.li>, Erw. 3.3.1; StGH 2011/181, Urteil vom 26. März 2012, <www.gerichtsent-scheide.li>, Erw. 2.2.

185 Vgl. Kley, Grundriss, S. 84; Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 31, Rz. 91 sowie StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 8; StGH 2012/75, Urteil vom 11. Dezember 2012, <www.gerichtsent-scheide.li>, Erw. 3.3; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsent-scheide.li>, Erw. 6.

186 Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 31, Rz. 91; siehe auch StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, S. 15, Erw. 8 und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsent-scheide.li>, Erw. 6.

187 Vgl. Tschannen, Verfassungsauslegung, S. 153, Rz. 6.

188 Siehe Kley, Grundriss, S. 84 f. und Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 31, Rz. 94.

189 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 8; StGH 2012/75, Urteil vom 11. Dezember 2012, <www.gerichtsent-scheide.li>, Erw. 3.3; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsent-scheide.li>, Erw. 6.

190 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 8; StGH 2012/75, Urteil vom 11. Dezember 2012, <www.gerichtsent-scheide.li>, Erw. 3.3; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsent-scheide.li>, Erw. 6 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

191 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 8; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsent-scheide.li>, Erw. 6.

gerichtshofes selbst eine Auslegung entgegen dem Wortlaut nicht ausgeschlossen und kann ohne Weiteres im Einklang mit dem Willkürverbot sein. Im Extremfall kann sich umgekehrt sogar eine wortlautkonforme Auslegung als geradezu willkürlich erweisen.¹⁹² Vom Wortlaut einer Gesetzesbestimmung ist daher dann abzuweichen, wenn dieser nicht den wahren Sinn wiedergibt. Dies ist dann der Fall, wenn die dem Wortlaut entsprechende Auslegung zu Ergebnissen führt, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann und die gegen die Gerechtigkeit und die Rechtsgleichheit verstossen.¹⁹³ Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes können wie nach der Praxis des Schweizer Bundesgerichtes nur triftige Gründe eine Auslegung entgegen dem Wortlaut rechtfertigen.¹⁹⁴ Im Unterschied zum Schweizer Bundesgericht setzt der Staatsgerichtshof in seiner Praxis allerdings der Auslegung entgegen dem Wortlaut beim Straf- und beim Steuerrecht Grenzen, d. h. dort, wo das Legalitätsprinzip¹⁹⁵ als eigenständiges Grundrecht anerkannt ist und dem Wortlaut somit eine vorrangige Bedeutung zukommt.¹⁹⁶ Eine weitere Ausnahme besteht nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes im sachlichen Gewährleistungsbereich des grundrechtlichen Beschwerderechts gemäss Art. 43 LV. In Bestätigung der einschlägigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes postuliert der Staatsgerichtshof eine generelle Vermutung zugunsten einer Rechtsmittelmöglichkeit, sodass

192 StGH 2011/181, Urteil vom 26. März 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.2; vgl. auch StGH 2011/6, Urteil vom 1. Juli 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.3; StGH 2010/104, Urteil vom 30. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3.1.

193 Vgl. Kley, Grundriss, S. 85 unter Bezugnahme auf BGE 103 Ia 117, 103 Ia 480, 108 Ia 80, 120 Ib 195 ff.; vgl. auch StGH 1995/31, Entscheidung vom 3. Mai 1999, nicht veröffentlicht, Erw. 2c; StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3 und StGH 2010/104, Urteil vom 30. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3.1.

194 StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1; StGH 2010/104, Urteil vom 30. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3.1; StGH 2007/72, Urteil vom 17. September 2007, <www.stgh.li>, Erw. 4.2; für die Schweiz siehe Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 31, Rz. 92.

195 Einlässlich zum strafrechtlichen Legalitätsprinzip Wille T., Keine Strafe, S. 407 ff., Rz. 1 ff.; zum Legalitätsprinzip im Abgaberecht siehe ausführlich Wille H., Legalitätsprinzip, S. 485 ff., Rz. 1 ff. und vorne S. 138 f.

196 StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1; vgl. auch StGH 1995/31, Entscheidung vom 3. Mai 1999, nicht veröffentlicht, Erw. 2c.

eine Gesetzesauslegung entgegen dem Wortlaut auch im Lichte dieses spezifischen Grundrechts weitestgehend ausgeschlossen ist.¹⁹⁷

3.2 Die historische oder zeitgemässe Auslegung

Die historische Auslegung stellt auf den Sinn einer Norm ab, der zur Zeit ihrer Entstehung als zutreffend angesehen wurde. Eine Norm soll so gelten, wie sie vom Gesetzgeber ursprünglich vorgesehen worden ist.¹⁹⁸ Bei der subjektiv-historischen Auslegung ist daher der subjektive Wille des historischen Gesetzgebers massgeblich.¹⁹⁹ Er darf insbesondere bei neueren Erlassen nicht übergangen werden.²⁰⁰ So nimmt denn auch die subjektiv-entstehungszeitliche Interpretation bei den liechtensteinischen Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts eine Vorrangstellung ein, wenn es sich um jüngere Gesetze handelt, deren Entstehung sich in den Gesetzesmaterialien einwandfrei nachweisen lässt.²⁰¹ Der subjektiv-historischen Auslegung sind jedoch dort Schranken gesetzt, wo keine bestimmte Vorstellung eindeutig als herrschender Wille des Gesetzgebers nachgewiesen werden kann.²⁰² Eine weitere Einschränkung macht der Staatsgerichtshof bei referendumpflichtigen Erlassen, da dem Wortlaut insofern ein besonderes Gewicht zukommt, als dieser im für die Stimmbürger und Stimmbürgerinnen ersichtlichen Kontext verständlich und nachvollziehbar sein muss. Gerade in der Referendumsdemokratie darf eine Auslegung einer Norm, die für Dritte, die nicht am Gesetzgebungsprozess beteiligt sind, offensichtlich ist, nicht ohne Weiteres unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien umgestossen werden. Vor diesem Hintergrund erscheint es dem Staatsgerichtshof angezeigt, die historische Auslegung in solchen Fällen zurückhaltend anzuwenden.²⁰³

197 StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1.

198 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 9 und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 7; siehe auch Kley, Grundriss, S. 88 und Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 33, Rz. 101.

199 Vgl. Kley, Grundriss, S. 88.

200 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 9 und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17, Erw. 7.

201 Siehe dazu Kley, Grundriss, S. 89 mit Rechtsprechungsnachweisen.

202 Vgl. Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 35, Rz. 107.

203 StGH 1998/37, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 69 (71, Erw. 2.4); vgl. auch StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 1999, S. 89 (94, Erw. 2.3); StGH

Dies gilt allerdings, präzisiert der Staatsgerichtshof,²⁰⁴ «nicht im selben Ausmass für die systematische und die teleologische Auslegung, da diese im Gegensatz zur historischen Auslegung direkt am Gesetzestext erfolgen kann».

In der Regel ist die historisch-subjektive Auslegung nach den Absichten des historischen Gesetzgebers für die Grundrechte wenig ertragreich. Der Grund dafür liegt darin, dass jedes Grundrecht als Antwort auf eine neue Gefährdungslage des Menschen entstanden ist und daher auch «seine spezifische Funktion und seinen speziellen Schutzbereich» hat. Die inhaltliche Reichweite der spezifischen Grundrechte kann demnach nicht abschliessend geklärt werden, da der Staatsgerichtshof auch die Möglichkeit haben muss, neu auftretenden Gefährdungslagen des Menschen durch geänderte Grundrechtsinterpretationen Rechnung zu tragen.²⁰⁵ Sowohl der österreichische Verfassungsgerichtshof als auch der EGMR greifen denn auch nur ausnahmsweise auf die spärlichen Materialien zum StGG bzw. auf die Travaux Préparatoires zur EMRK zurück.²⁰⁶

Bei der objektiv-historischen Interpretation ist die Bedeutung, die einer Norm durch die allgemeine Betrachtung zur Zeit ihrer Entstehung gegeben wurde, entscheidend. Es wird nicht allein auf den subjektiven Willen des historischen Gesetzgebers abgestellt, sondern auf den Sinn der Norm vor dem Hintergrund des damaligen allgemeinen Verständnisses. Bei konsequenter Anwendung führt sowohl die subjektiv-historische als auch die objektiv-historische Auslegungsmethode zu einer gewissen Erstarrung bzw. Versteinierung der Rechtsordnung.²⁰⁷

Einer Erstarrung der Rechtsordnung wirkt die zeitgemässe bzw. geltungszeitliche Auslegung entgegen.²⁰⁸ Sie stellt auf das Normverständnis und die Verhältnisse ab, wie sie gegenwärtig, d. h. zur Zeit der Rechtsanwendung, gegeben sind. Massgebendes Element ist der Sinn

2000/45, Entscheidung vom 25. Oktober 2000, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 5; StGH 2001/8, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.stgh.li>, Erw. 4.1.

204 StGH 2000/45, Entscheidung vom 25. Oktober 2000, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 5; siehe auch StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 1999, S. 89 (94, Erw. 2.3).

205 Vgl. Vogt, Willkürverbot, S. 379 und S. 391.

206 Siehe Berka, Grundrechte, S. 73, Rz. 121.

207 Siehe dazu Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 35 f., Rz. 110 ff.

208 Vgl. Tschannen, Verfassungsauslegung, S. 156, Rz. 13.

einer Norm, wie er uns heute im Rahmen der geltungszeitlichen Umstände erscheint. Eine solche Norminterpretation steht in einem Spannungsverhältnis zur historischen Auslegung.²⁰⁹ In technischen, einem starken Wandel unterworfenen Bereichen gewinnt die zeitgemässe Auslegung jedoch immer mehr an Gewicht. Sehr oft ist sie dabei mit Überlegungen der teleologischen Auslegung verbunden.²¹⁰ Gerade auch Grundrechte lassen sich durch Aktualisierung des Schutzzwecks und Erweiterung des Schutzbereiches an veränderte Verhältnisse anpassen.²¹¹ Grundrechte sind als bewusst und gewollt nicht technisch formulierte Rechtsnormen offen für eine Anpassung an gewandelte rechtliche und soziale Bedingungen. Nur die Möglichkeit einer solchen Anpassung gewährleistet, dass die Grundrechte letztlich nicht «leerlaufen» und sich nicht in historischen Reminiszenzen an frühere Bedrohungen erschöpfen.²¹² Die Berücksichtigung des sozialen Wandels bei der Auslegung der Grundrechte ist jedenfalls dann unausweichlich und legitim, wenn sich ihre Gewährleistungsfunktion erhalten soll.²¹³ Die Weiterentwicklung von Grundrechtsnormen mittels geltungszeitlicher Auslegung findet aber ihre Grenzen teils bei der Justiziabilität eines anzuerkennenden Anspruchs, teils beim Schutzzweck des zu erweiternden Grundrechts.²¹⁴

3.3 Die systematische Auslegung

Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn der Rechtsnorm durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang bestimmt, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert.²¹⁵

209 Vgl. Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 36, Rz. 114 f.

210 Siehe Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 38, Rz. 119.

211 Vgl. Tschannen, Verfassungsauslegung, S. 156, Rz. 14.

212 Berka, Grundrechte, S. 74, Rz. 122.

213 Siehe Berka, Grundrechte, S. 74, Rz. 122. In diesem Sinne betont auch der Staatsgerichtshof in StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 1987, S. 36 (38, Erw. 1), die Umschreibung der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte sei regelmässig bewusst so flexibel gehalten, damit sich eine Auslegung aufdränge, die es gestatte, allen wesentlichen Schutzbedürfnissen von Verfassungswesentlichkeit gerecht zu werden.

214 Vgl. dazu Tschannen, Verfassungsauslegung, S. 156, Rz. 14 unter Verweis auf BGE 121 I 367 E. 2b, c S. 371 ff.

215 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 11 und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 9; siehe auch Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 32, Rz. 97.

Massgebend ist hierbei der systematische Aufbau eines Gesetzes. Wichtige Hinweise geben insbesondere die Systematik der Titel, Untertitel und Marginalien.²¹⁶ Mit Blick auf die Grundrechte kann die systematische Auslegung vor allem den Zusammenhang zwischen den einzelnen Grundrechten, aber auch ihre Stellung im Sinnzusammenhang der gesamten Verfassung erhellen.²¹⁷ Besondere Bedeutung erhält die systematische Interpretation bei der Anwendung jener Grundrechte, die sowohl in der LV als auch in der EMRK gewährleistet sind, da hier aus den verschiedenen Normtexten letztlich mittels Auslegung einheitliche Grundrechte zu bilden sind.²¹⁸ Sonderfälle der systematischen Auslegung sind die verfassungs- und die völkerrechtskonforme Auslegung.²¹⁹ Die liechtensteinischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts verwenden die systematische Auslegung in ständiger Praxis.²²⁰

3.4 Die teleologische Auslegung

Die teleologische Auslegung stellt auf den Sinn und Zweck ab, der mit einer Rechtsnorm verbunden ist. Der Wortlaut einer Bestimmung soll nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit den Zielvorstellungen des Gesetzgebers betrachtet werden.²²¹ Relevant ist hierbei aber nicht allein der Zweck, den der historische Gesetzgeber einer Norm gegeben hat. Der Zweck einer Rechtsnorm kann sich vielmehr in gewissem Rahmen verändern und von zeitgebundenen historischen Vorstellungen lösen. Insofern kann sich die teleologische Interpretation je nach Fall auch sowohl mit der historischen als auch mit der zeitgemässen Auslegung verbinden. Es ist jedoch immer zu beachten, dass der Zweck in der Norm oder im betreffenden Gesetz bereits enthalten sein muss, denn es

216 Vgl. Kley, Grundriss, S. 85 f. und Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 33, Rz. 98.

217 Vgl. Berka, Grundrechte, S. 72, Rz. 120.

218 Siehe für Österreich Berka, Grundrechte, S. 73, Rz. 120.

219 Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 33, Rz. 98; siehe auch Kley, Grundriss, S. 86 ff. sowie sogleich hinten S. 170 ff. und StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, S. 21, Erw. 11.2 und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 9.2.

220 Kley, Grundriss, S. 86 mit Rechtsprechungsnachweisen.

221 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 10 und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 8.; siehe auch Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 38, Rz. 120 f. und Kley, Grundriss, S. 91.

wäre nicht zulässig, normfremde Zwecke in die Norm hinein zu interpretieren.²²² Der teleologischen Auslegung kommt grosse praktische Bedeutung zu.²²³ So sind es letztlich auch teleologische Auslegungsaspekte gewesen, die den Staatsgerichtshof zu der Feststellung veranlassen haben, die Grundrechte dürften nicht durch zu weitgehende Einschränkungen ausgehöhlt werden.²²⁴ Vor allem Aspekte einer teleologischen Grundrechtsinterpretation im Sinne einer «dynamischen und evolutiven» Auslegung prägen die Rechtsprechung der Strassburger Instanzen. Die Menschenrechte und Grundfreiheiten der Konvention sind danach im Lichte der wandelbaren sozialen und politischen Gegebenheiten dynamisch zu entwickeln. Zudem ist unter Berücksichtigung dieser Umstände ein effektiver Grundrechtsschutz (effet utile) zu gewährleisten.²²⁵ Dieser Gedanke findet sich auch in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, insbesondere im Zusammenhang mit dem in Art. 43 LV normierten Beschwerderecht.²²⁶ Mit diesem soll, so der Staatsgerichtshof,²²⁷ «effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden». Auch zeigt nach ihm²²⁸ Art. 17 StGHG in Übereinstimmung mit Art. 104 LV, «mit aller Klarheit, dass der Rechtsschutz gegenüber Entscheidungen der öffentlichen Gewalt, [...] effektiv gewährleistet werden soll.»

3.5 Die komparative Auslegung (Rechtsvergleichung)

Aufgrund der Tatsache, dass Liechtenstein einen grossen Teil der gesetzlichen Regelungen von seinen Nachbarstaaten Österreich und Schweiz rezipiert hat bzw. nach wie vor rezipiert oder solche Regelungen kraft staatsvertraglicher oder faktischer Übernahme in Liechtenstein Geltung

222 Siehe Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 38, Rz. 121 f.; vgl. auch Kley, Grundriss, S. 91.

223 Kley, Grundriss, S. 91.

224 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 45.

225 Siehe dazu Berka, Grundrechte, S. 74, Rz. 123.

226 Siehe Wille T., Beschwerderecht, S. 517 ff., Rz. 17 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

227 StGH 2008/63, Urteil vom 31. März 2009, <www.stgh.li>, Erw. 9.2; vgl. auch StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, Erw. 6 ff. und StGH 2010/141, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 5.3.

228 StGH 2008/63, Urteil vom 31. März 2009, <www.stgh.li>, Erw. 9.2.

229 Häberle, Grundrechtsgeltung, S. 916 ff., stellte im Jahre 1989 die These auf, dass im Verfassungsstaat unserer Entwicklungsstufe die Grundrechtsvergleichung zur unverzichtbaren – «fünften» – Auslegungsmethode wird.

haben, spielt die Rechtsvergleichung als eigentliche fünfte Auslegungsmethode²²⁹ in Liechtenstein eine gewichtige Rolle.²³⁰ So hat der Staatsgerichtshof zur Rechtsvergleichung in StGH 2000/1²³¹ grundlegend festgehalten: «Grundsätzlich ist es durchaus zulässig, dass Gerichte im Rechtsfindungsprozess unter anderem auch Rechtsvergleiche anstellen. Dies gilt insbesondere für einen Kleinstaat wie Liechtenstein, welcher zahlreiche Rechtsnormen von seinen Nachbarstaaten übernommen hat und selbst nur über eine zwangsläufig wenig umfangreiche Rechtsprechung verfügt. Jedenfalls für den Kleinstaat ist es deshalb durchaus gerechtfertigt, die Rechtsvergleichung als eigentliche «fünfte Auslegungsmethode» zu bezeichnen.» Damit stimmt auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zur grundrechtlichen Begründungspflicht überein, wonach die Anforderungen, die der Staatsgerichtshof an die Begründung einer Entscheidung stellt, deren Grundlage rezipiertes Recht ist, nicht hoch sind, solange sich die entscheidende Instanz an die Vorgaben des Rezeptionslandes hält.²³² Für die Anwendung der EMRK gilt generell, dass für deren Auslegung und Handhabung durch die innerstaatlichen Organe die Rechtsprechung der Strassburger Instanzen richtungsweisend ist.²³³

Darüber hinaus entspricht es einer langjährigen Tradition,²³⁴ dass sich der ordentliche «Fünfer-Senat» des Staatsgerichtshofes aus drei Liechtensteiner²³⁵ Richtern sowie einem Schweizer und einem Österrei-

230 Einlässlich dazu Kley, Grundriss, S. 94 ff.; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 46 f.; aus der Rechtsprechung siehe beispielsweise StGH 2005/78, Urteil vom 15. Mai 2007, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 5. Die Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes zeigt sich hingegen im Umgang mit der rechtsvergleichen den Auslegungsmethode sehr zurückhaltend. Sie kommt nur sehr sporadisch vor und erweist sich auch nicht immer als konsistent. Siehe dazu Gamper, Regeln, S. 273 ff. Biaggini, Verfassungsinterpretation, S. 116, konstatiert für die Schweiz, dass immer häufiger auf die Verfassungsvergleichung als «Quelle der Inspiration» zurückgegriffen wird.

231 StGH 2000/1, Entscheidung vom 7. Juni 2000, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 5.1.

232 Siehe dazu Wille T., Begründungspflicht, S. 559, Rz. 18 mit Rechtsprechungsnachweisen.

233 StGH 1994/8, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 23 (25 f., Erw. 2).

234 Vgl. Kley, Grundriss, S. 94 f.; siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 46.

235 Ähnlich setzt sich seit ca. zehn Jahren auch der ordentliche «Fünfer-Senat» des Verwaltungsgerichtshofes zusammen. Art. 102 Abs. 1 LV bestimmt nämlich entsprechend u. a., dass der Verwaltungsgerichtshof aus fünf Richtern und fünf Ersatzrichtern besteht. Die Mehrheit der Richter muss das liechtensteinische Landesbürger-

cher Richter zusammensetzt. Dasselbe gilt auch für die ordentliche Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafsachen, wo neben liechtensteinischen Richtern auch Österreicher und Schweizer als Richter amten.

3.6 Die verfassungskonforme Auslegung

Die verfassungskonforme Auslegung ergibt sich aus der Überordnung der Verfassung und der Einheit der Rechtsordnung.²³⁶ Sie ist in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes seit Langem anerkannt²³⁷ und steht nicht nur dem Staatsgerichtshof zu, sondern obliegt jedem Gericht bzw. jedem rechtsanwendenden Organ.²³⁸ Aufgabe der verfassungskonformen Auslegung ist, die Verfassungswidrigkeit einer Norm zu vermeiden, insoweit dies mit den der Rechtsprechung zur Verfügung stehenden Mitteln möglich ist.²³⁹ Der Begriff der verfassungskonformen Auslegung sollte daher nur dann und immer nur dann angewendet werden, wenn es eine verfassungswidrige Auslegungsvariante gibt, es also um die Entscheidung zwischen dieser und einer verfassungskonformen Auslegungsvariante geht.²⁴⁰ Im System der juristischen Methodenlehre steht die verfassungskonforme Auslegung nicht auf einer Stufe mit den herkömmlichen, «klassischen» Auslegungskanones und tritt nicht als ein weiterer Kanon²⁴¹ neben diese. Es handelt sich bei ihr um eine «besondere Erscheinungsform der systematischen²⁴² und der objektiv-teleolo-

recht besitzen. Dasselbe gilt gemäss Art. 105 LV für den Staatsgerichtshof, wobei Art. 105 LV zusätzlich normiert, dass auch der Präsident des Staatsgerichtshofes das liechtensteinische Landesbürgerrecht besitzen muss.

236 Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 45, Rz. 148.

237 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 45 f.

238 StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, Erw. 11.

239 Vgl. Canaris, Auslegung, S. 153 und Lerche, Stil und Methode, S. 358; siehe auch StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 11.2 und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 9.2.

240 So ausdrücklich Canaris, Auslegung, S. 154.

241 In StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, Erw. 11 führt der Staatsgerichtshof aus, dass der «Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung» den Kanon der klassischen Auslegungselemente (grammatikalische, historische, teleologische, systematische Auslegung) ergänzt, sodass jedes Auslegungsergebnis auch im Lichte der Grundrechte zu überprüfen ist.

242 Es entspricht der herkömmlichen Auffassung, die verfassungskonforme Auslegung der systematischen Auslegung zuzuordnen. Dagegen gibt es im deutschen verfassungsrechtlichen Schrifttum eine Tendenz, die Eigenständigkeit der verfassungs-

gischen Auslegung, deren Sonderstellung darin besteht, dass sie Vorrang²⁴³ vor den übrigen Auslegungskriterien genießt und also nicht mit diesen abzuwägen ist.»²⁴⁴ Bringen die anerkannten Auslegungsmethoden keine eindeutigen Ergebnisse hervor, ist nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes die verfassungskonforme Auslegung heranzuziehen.²⁴⁵ Anlass zu einer solchen Auslegung besteht immer dann, wenn eine Gesetzesbestimmung im Rahmen ihres Wortlautes unterschiedliche Deutungen ermöglicht, wobei nicht alle mit dem Verfassungs- und Völkerrecht übereinstimmen bzw. eine Deutung zulassen, bei der sich kein Widerspruch zum höherrangigen Recht ergibt.²⁴⁶

Der verfassungskonformen Auslegung sind freilich Grenzen gesetzt.²⁴⁷ Die interpretative Umdeutung einer Bestimmung im Zuge der verfassungskonformen Auslegung ist nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes untersagt.²⁴⁸ Er hat seine ältere Rechtsprechung präzisiert und festgehalten: «Wenn nämlich der Wortlaut einer Bestimmung klar ist und auch dem offensichtlichen Willen des historischen Gesetz-

konformen Interpretation stärker zu betonen und diese von der «verfassungsorientierten» Auslegung zu unterscheiden. Siehe Canaris, Auslegung, S. 142, der dafür plädiert, auf den Begriff der verfassungsorientierten Auslegung zu verzichten (S. 154). Vgl. dazu auch Voskuhle, Theorie und Praxis, S. 180, der die verfassungskonforme Auslegung als einen «eigenständigen, wenn auch keineswegs immer eindeutig abgrenzbaren Unterfall» der verfassungsorientierten Auslegung qualifiziert.

243 Vgl. dazu auch StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, Erw. 11, wo der Staatsgerichtshof betont, dass bei verschiedenen möglichen Auslegungen eines Gesetzes derjenigen der Vorrang zu geben ist, die dem Sinn und Geist des betroffenen Grundrechtes am ehesten gerecht wird.

244 Canaris, Auslegung, S. 154. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes stellt die verfassungskonforme Auslegung einen Anwendungsfall der systematischen Auslegung dar. Siehe StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 11.2; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 9.2; so auch für die Schweiz Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 45, Rz. 148; vgl. auch Kley, Grundriss, S. 86.

245 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 11.2; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 9.2; siehe auch StGH 1993/5, Urteil vom 16. Dezember 1993, LES 1994, S. 39 (40 f., Erw. 4.2).

246 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 11.2; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 9.2.

247 Vgl. einlässlich dazu für die Schweiz Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 46 ff., Rz. 154 ff.; vgl. auch Lerche, Stil und Methode, S. 358.

248 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 11.2; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 9.2.

gebers entspricht, kann darüber in der Regel auch dann nicht durch verfassungskonforme Interpretation bzw. Lückenfüllung hinweggegangen werden, wenn sich diese gesetzliche Regelung aufgrund einer Verfassungsänderung nachträglich als verfassungswidrig erweist.»²⁴⁹ Unlängst hat sich der Staatsgerichtshof auf ein Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes gestützt und ausgeführt: «Wenn sowohl auf Grund des Wortlautes als auch der Entstehungsgeschichte eines Gesetzes diesem ein eindeutig bestimmter Sinn beizumessen ist, so scheidet eine gegenteilige, sei es auch verfassungskonforme Deutung des Gesetzes aus.»²⁵⁰ Eine Norm ist verfassungskonform auszulegen, soweit nicht der klare Wortlaut und der Sinn der Gesetzesbestimmung oder der erkennbare Wille des historischen Gesetzgebers etwas anderes gebieten. In entsprechender Weise sind die Rechtssätze völkerrechtskonform zu interpretieren, was namentlich für die EMRK gilt.²⁵¹ Ist allerdings eine verfassungs- bzw. völkerrechtskonforme Auslegung nicht möglich, ist die verfassungswidrige Norm vom Staatsgerichtshof aufzuheben.²⁵²

-
- 249 StGH 1996/36, Urteil vom 24. April 1997, LES 1997, S. 211 (215, Erw. 8); siehe auch StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 11.2; StGH 2012/75, Urteil vom 11. Dezember 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 9.2; vgl. dazu auch StGH 1995/12, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 1996, S. 55 (60, Erw. 5.3); StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 67 (69, Erw. 3.1).
- 250 StGH 2012/75, Urteil vom 11. Dezember 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3 unter Bezugnahme auf VfSlg 19.341/2011; vgl. auch für Deutschland Roellecke, Prinzipien, S. 25 unter Verweis auf BVerfGE 18, 97 (111); 18, 38 (41).
- 251 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 11.2 und StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 9.2; beide jeweils mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung BGE 123 I 112 E. 2a; vgl. auch Kley, Grundriss, S. 88 und StGH 2000/27, Entscheidung vom 19. Februar 2001, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.1.
- 252 StGH 2000/65, Entscheidung vom 12. Juni 2001, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.4; in diesem Sinne auch die Vorgehensweise in StGH 2012/75, Urteil vom 11. Dezember 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3 ff.

V. Allgemeine Auslegungsgrundsätze

1. «Methodenpluralismus»²⁵³ und Güterabwägung

Der Staatsgerichtshof bekennt sich in ständiger Rechtsprechung zum sogenannten Methodenpluralismus.²⁵⁴ Die grammatikalische Auslegung hat zwar noch eine «relative Priorität». Dies trifft aber nur mehr inso- weit zu, als die Wortlautauslegung zwangsläufig den Ausgangspunkt der Auslegungstätigkeit darstellt. Davon abgesehen nimmt die Wortlautaus- legung gegenüber der Auslegung nach der systematischen Stellung der Norm – allenfalls ergänzt durch die rechtsvergleichende und verfas- sungskonforme Auslegung – keinen Vorrang ein. Es gibt heute aner- kanntermassen keine allgemeingültige Hierarchie der Auslegungsmetho- den mehr,²⁵⁵ da allein schon die Entscheidung, ob der Wortlaut einer

253 In der Schweizer Lehre stiess der vom Schweizer Bundesgericht seit 1984 verwen- dete Begriff des «Methodenpluralismus» auf viel Kritik. Siehe Biaggini, Verfas- sungsinterpretation, S. 117. Nach ihm ist der Begriff zwar tatsächlich unglücklich gewählt, das vom Bundesgericht praktizierte Vorgehen jedoch grundsätzlich sach- gerecht, sodass man es vielleicht besser als höchststrichterlichen «Methodenpragma- tismus» bezeichnen sollte (S. 117). Siehe allgemein zum Meinungsstreit um die rich- tige Auslegungsmethode und zum Rangverhältnis der klassischen Auslegungsmetho- den im Zusammenhang mit Verfassungs- und Grundrechtsbestimmungen Stern, Staatsrecht, S. 1655 ff.

254 StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1; vgl. auch StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentschei- de.li>, Erw. 5; StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 7; StGH 2011/181, Urteil vom 26. März 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.2; StGH 2010/104, Urteil vom 30. November 2010, <www.gerichts- scheide.li>, Erw. 3.3.1; StGH 2005/78, Urteil vom 15. Mai 2007, <www.gerichts- scheide.li>, Erw. 5; StGH 2000/45, Entscheidung vom 25. Oktober 2000, <www.ge- richtsentscheide.li>, Erw. 5; StGH 1998/37, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, 69 (71, Erw. 2.4); StGH 1998/14, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 226 (230 f., Erw. 3.2.2); StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (26 f., Erw. 5.3.3).

255 StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1; vgl. auch StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentschei- de.li>, Erw. 5; StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 7; StGH 2011/181, Urteil vom 26. März 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.2; StGH 2011/25, Urteil vom 26. September 2011, <www.gerichts- scheide.li>, Erw. 2.3.1; StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffent- licht, Erw. 2.3; StGH 2010/104, Urteil vom 30. November 2010, <www.gerichts- scheide.li>, Erw. 3.3.1; StGH 2005/78, Urteil vom 15. Mai 2007, <www.gerichts- ent

Bestimmung für den jeweiligen Anwendungsfall einen klaren Sinn ergibt, sich grundsätzlich erst aus dem Kontext, d. h. unter Berücksichtigung einer oder mehrerer weiterer Auslegungsmethoden treffen lässt. Aus diesem Grund sind im Sinne eines «Methodenpluralismus» alle für den jeweiligen Einzelfall relevanten Auslegungsmethoden zu berücksichtigen und deren einander allenfalls widersprechende Ergebnisse im Rahmen einer umsichtigen Güterabwägung zu gewichten.²⁵⁶

2. «Praktische Konkordanz»

Ähnlich geht der Staatsgerichtshof auch in Fällen vor, in denen sich gegenläufige Grundrechtsinteressen gegenüberstehen. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gilt es dann «im Sinne einer ‹praktischen Konkordanz› [...] zwischen den entgegenstehenden Interessen der betroffenen Grundrechtsträger abzuwägen».²⁵⁷ Konkret sind solche

scheide.li>, Erw. 5; StGH 2000/45, Entscheidung vom 25. Oktober 2000, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 5; StGH 2000/32, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.4; StGH 1998/37, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 1999, 69 (71, Erw. 2.4); StGH 1998/14, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 226 (230 f., Erw. 3.2.2); StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (26 f., Erw. 5.3.3); StGH 1995/31, Entscheidung vom 3. Mai 1999, nicht veröffentlicht, Erw. 2c; siehe auch Baur, Normenvielfalt, S. 17 f.

256 StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.1; vgl. auch StGH 2011/181, Urteil vom 26. März 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.2; StGH 2011/25, Urteil vom 26. September 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.3.1; StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, Erw. 2.3; StGH 2010/104, Urteil vom 30. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3.1; StGH 2001/8, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.stgh.li>, Erw. 4.1; StGH 2000/32, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.4; StGH 1998/14, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 226 (230 f., Erw. 3.2.2); StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (26 f., Erw. 5.3.3).

257 StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.4 unter Bezugnahme auf Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995, Rz. 72; vgl. auch StGH 2005/7, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, Erw. 3.2; StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, Erw. 3.3 und StGH 2011/57, Urteil vom 29. November 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.1; siehe zum Prinzip der praktischen Konkordanz auch Kley, Grundriss, S. 101 f., der anmerkt, dass dieser Begriff in der juristischen Literatur und teilweise auch in der Judikatur einen eigentlichen Siegeszug angetreten hat.

Grundrechtskonflikte «unter angemessener Berücksichtigung der einander entgegenstehenden Grundrechtsinteressen in einem umsichtigen Abwägungsprozess (praktische Konkordanz) zu lösen».²⁵⁸ Das Prinzip der praktischen Konkordanz untersagt zwar nicht, vorrangig auf ein Auslegungselement abzustellen. Es verbietet aber die einseitige Argumentationsweise, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, welche Rechtsgüter betroffen sind. Letztlich ist freilich einzuräumen, dass das Prinzip der praktischen Konkordanz den Verfassungs- bzw. Grundrechtsinterpreten nicht exakt anleitet. Es impliziert bei der Abwägung verfassungsrechtlich geschützter Güter ein sehr vages Verhältnismässigkeitsgebot.²⁵⁹

3. Grundrechtskonkurrenz²⁶⁰

Der Staatsgerichtshof hat sich in seiner Entscheidung zu StGH 1997/33²⁶¹ der neueren schweizerischen Praxis zur Grundrechtskonkurrenz angeschlossen. Danach wird die Freiheitsbeschränkung zunächst nach Massgabe des im Vordergrund stehenden Grundrechts, d. h. des Grundrechts, das die Rechtsposition des Beschwerdeführers spezifischer schützt, überprüft. Das Ergebnis ist sodann in Rücksicht auf das andere Grundrecht zusätzlich zu prüfen und gegebenenfalls anzupassen. Treffen beispielsweise die Eigentumsgarantie und die Handels- und Gewerbefreiheit aufeinander, so ist eine Interessenabwägung zwischen der Handels- und Gewerbefreiheit und dem öffentlichen Interesse vorzunehmen, dem die Eigentumsbeschränkung dienen will.²⁶²

258 StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, Erw. 3.3.

259 So Kley, Grundriss, S. 101.

260 Siehe zum Begriff Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 103, Rz. 318; eingehend zum Problem der Grundrechtskonkurrenzen Vogt, Willkürverbot, S. 379 ff.; zur Grundrechtskonkurrenz aus deutscher Sicht siehe einlässlich Stern, Staatsrecht, S. 1366 ff.

261 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (24 f., Erw. 3).

262 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (24 f., Erw. 3); siehe auch Vogt, Willkürverbot, S. 381 f.

4. Lückenfüllung und qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers

Es entspricht auch ständiger Praxis des Staatsgerichtshofes, dass eine Auslegung grundsätzlich nicht den klaren Willen des Gesetzgebers ausser Acht lassen darf.²⁶³ Eine Norm soll so gelten, wie sie der Gesetzgeber vorgesehen hat. Namentlich darf bei neueren Erlassen der Wille des historischen Gesetzgebers nicht missachtet werden.²⁶⁴ Dies gilt auch hinsichtlich eines qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers, über das nicht durch Auslegung oder Füllung einer planwidrigen Lücke hinweggegangen werden kann.²⁶⁵ Erweisen sich Bestimmungen, deren Wortlaut klar ist und offensichtlich auch dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, sodass sie nicht auf dem Wege der Interpretation bzw. Lückenfüllung ausgespart werden dürfen, als verfassungswidrig, so sind sie gegebenenfalls im Interesse der Rechtssicherheit vielmehr als verfassungswidrig aufzuheben.²⁶⁶ Der Staatsgerichtshof begründet dies damit, dass die Bürger und Bürgerinnen darauf vertrauen können müssen, dass Gesetze so gelten, wie sie nach den anerkannten Auslegungsmethoden auszulegen sind.²⁶⁷ Wird hingegen eine Lückenfüllung vorgenommen, so hat diese stets in verfassungskonformer Weise zu erfolgen.²⁶⁸

Der Staatsgerichtshof selbst ist nicht an ein allenfalls verfassungswidriges gesetzgeberisches Schweigen gebunden. So erklärt er, dass ein solches qualifiziertes Schweigen zwar eine gerichtliche Lückenfüllung

263 StGH 2011/187, Urteil vom 28. Juni 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 3.3; StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.2; StGH 2008/60, Urteil vom 30. September 2008, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 4.2.

264 StGH 2012/67, Urteil vom 30. Oktober 2012, nicht veröffentlicht, Erw. 9; StGH 2012/176, Urteil vom 4. Februar 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 7.

265 StGH 2002/67, Entscheidung vom 9. Dezember 2002, <www.stgh.li>, Erw. 1.2; vgl. auch StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.2.

266 Vgl. StGH 2007/72, Urteil vom 17. September 2007, <www.stgh.li>, Erw. 4.2; in diesem Sinne auch die Vorgehensweise in StGH 2012/75, Urteil vom 11. Dezember 2012, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 3.3 ff.

267 StGH 2007/72, Urteil vom 17. September 2007, <www.stgh.li>, Erw. 4.2 mit Verweis auf StGH 1996/36, Urteil vom 24. April 1997, LES 1997, 211 (215, Erw. 8).

268 StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, Erw. 3.3; vgl. auch StGH 2013/2, Urteil vom 14. Mai 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.3; allgemein zur Lückenfüllung siehe Kley, Grundriss, S. 102 ff. und Baur, Normenvielfalt, S. 18 ff.

verhindere. Da er aber selbst eine positive Gesetzesnorm nach Art. 19 StGHG als verfassungswidrig aufheben könne, könne er sich umso mehr über ein von ihm als verfassungswidrig qualifiziertes gesetzgeberisches Schweigen hinwegsetzen und eine verfassungskonforme Lückenfüllung vornehmen.²⁶⁹

²⁶⁹ StGH 2013/2, Urteil vom 14. Mai 2013, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.3 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

Literaturverzeichnis

- Alexy Robert, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994 (zit.: Alexy, *Theorie*)
- Baudenbacher Carl, *Grundfreiheiten und Grundrechte im EWR-Recht*, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Grundrechtspraxis in Liechtenstein*, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 775–853 (zit.: Baudenbacher, *Grundfreiheiten*)
- Baur Georges S., *Normenvielfalt bei der richterlichen Lückenfüllung in Liechtenstein*, in: LJZ 1998, S. 12–24 (zit.: Baur, *Normenvielfalt*)
- Beck Marzell / Kley Andreas, *Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftengeheimnis*, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Grundrechtspraxis in Liechtenstein*, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 131–146 (zit.: Beck/Kley, *Freiheit*)
- Berka Walter, *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, Wien/New York 1999 (zit.: Berka, *Grundrechte*)
- Berka Walter, *Verfassungsrecht: Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium*, 4. Aufl., Wien/New York 2012 (zit.: Berka, *Verfassungsrecht*)
- Biagini Giovanni, *Verfassungsinterpretation in der Schweiz – oder: Die Mühen der schweizerischen Verfassungspraxis mit dem Mythos «Gold»*, in: Metin Akyürek et al. (Hrsg.), *Staat und Recht in europäischer Perspektive*, Festschrift Heinz Schäffer, Wien 2006, S. 109–127 (zit.: Biagini, *Verfassungsinterpretation*)
- Böckenförde Ernst-Wolfgang, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, in: NJW 1974, Heft 34, S. 1529–1538 (zit.: Böckenförde, *Grundrechtstheorie*)
- Bussjäger Peter, *Der Schutz der Menschenwürde und des Rechts auf Leben*, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Grundrechtspraxis in Liechtenstein*, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 113–129 (zit.: Bussjäger, *Menschenwürde*)
- Bussjäger Peter, *Die Beschwerde an den Staatsgerichtshof*, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Grundrechtspraxis in Liechtenstein*, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 857–873 (zit.: Bussjäger, *Beschwerde*)
- Canaris Claus-Wilhelm, *Die verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre*, in: Heinrich Honsel et al. (Hrsg.), *Festschrift für Ernst A. Kramer*, Basel 2004, S. 141–159 (zit.: Canaris, *Auslegung*)
- Degenhart Christoph, *Art. 103 GG*, in: Michael Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz: Kommentar*, 6. Aufl., München 2011 (zit.: Degenhart, *Art. 103 GG*)
- Dworkin Ronald, *Taking Rights Seriously – Bürgerrechte ernstgenommen*, von Ursula Wolf übersetzte deutsche Ausgabe, Berlin 1984 (zit.: Dworkin, *Bürgerrechte*)
- Frick Kuno, *Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein*, Freiburg/Schweiz 1998 (zit.: Frick, *Handels- und Gewerbefreiheit*)
- Gamper Anna, *Regeln der Verfassungsinterpretation*, Wien/New York 2012 (zit.: Gamper, *Regeln*)
- Grabenwarter Christoph / Marauhn Thilo, *Kapitel 7: Grundrechtseingriff und -schränken*, in: Rainer Grote / Thilo Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Tübingen 2006, S. 332–377 (zit.: Grabenwarter/Marauhn, *Grundrechtseingriff*)
- Grabenwarter Christoph / Pabel Katharina, *Kapitel 14: Der Grundsatz des fairen Verfahrens*, in: Rainer Grote / Thilo Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Tübingen 2006, S. 642–719 (zit.: Grabenwarter/Pabel, *Grundsatz*)

- Grabenwarter Christoph / Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München/Basel/Wien 2012 (zit.: Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention)
- Häberle Peter, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als «fünfter» Auslegungsmethode, in: JZ 20/1989, S. 913–919 (zit.: Häberle, Grundrechtsgeltung)
- Herdegen Matthias, Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin, in: JZ 18/2004, S. 873–879 (zit.: Herdegen, Verfassungsinterpretation)
- Häfelin Ulrich / Haller Walter / Keller Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012 (zit.: Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht)
- Hoch Hilmar, Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtssprechung des Staatsgerichtshofes, in: Herbert Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 32, Vaduz 2001, S. 65–87 (zit.: Hoch, Schwerpunkte)
- Hoch Hilmar, Meinungsfreiheit, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 195–214 (zit.: Hoch, Meinungsfreiheit)
- Holoubek Michael, Die Interpretation der Grundrechte in der jüngeren Judikatur des VfGH, in: Rudolf Machacek et al. (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich: 70 Jahre Republik, Bd. 1, Grundlagen, Entwicklung und internationale Verbindungen, Kehl am Rhein/Strassburg/Arlington 1991, S. 43–82 (zit.: Holoubek, Interpretation)
- Holoubek Michael, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, Wien/New York 1997 (zit.: Holoubek, Gewährleistungspflichten)
- Höfling Wolfram, Offene Grundrechtsinterpretation: Grundrechtsauslegung zwischen amtlichem Interpretationsmonopol und privater Konkretisierungskompetenz, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 524, Berlin 1987 (zit.: Höfling, Grundrechtsinterpretation)
- Höfling Wolfram, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung: Eine kritisch-systematische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs unter Berücksichtigung der Grundrechtslehren des deutschsprachigen Raumes, LPS Bd. 20, Vaduz 1994 (zit.: Höfling, Grundrechtsordnung)
- Höfling Wolfram, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS Bd. 36, Schaan 2003 (zit.: Höfling, Verfassungsbeschwerde)
- Höfling Wolfram, § 230: Die Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich/St.Gallen 2007 (zit.: Höfling, § 230)
- Huber Hans, Über die Konkretisierung der Grundrechte, in: Peter Saladin / Luzius Wildhaber (Hrsg.), Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, S. 191–209 (zit.: Huber, Konkretisierung)
- Ipsen Jörn, Grundzüge einer Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat, 52. Band, Heft 2, Berlin 2013, S. 266–293 (zit.: Ipsen, Grundzüge)
- Jestaedt Matthias, Die Grundrechtsrevolution frisst ihre Kinder – Bedachtes und Bedenkliches aus fünf Jahrzehnten Grundrechtsdeutung, in: Journal für Rechtspolitik, 8/2000, S. 99–113 (zit.: Jestaedt, Grundrechtsrevolution)
- Keller Helen, § 225: Garantien fairer Verfahren und des rechtlichen Gehörs, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich/St.Gallen 2007 (zit.: Keller, Garantien)

- Kley Andreas, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS Bd. 23, Vaduz 1998 (zit.: Kley, Grundriss)
- Kley Andreas, Kommentar zum Urteil StGH 1998/45 vom 22.02.1999 (Anerkennung ungeschriebener Grundrechte), in: Jus & News 1999, S. 256–259 (zit.: Kley, Kommentar)
- Kley Andreas, Geschichtliche Entwicklung der Grundrechte in Liechtenstein, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 13–32 (zit.: Kley, Entwicklung)
- Lerche Peter, Stil und Methode der verfassungsrechtlichen Entscheidungspraxis, in: Peter Badura / Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band: Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsprozess, Tübingen 2001, S. 333–361 (zit.: Lerche, Stil und Methode)
- Machacek Rudolf (Hrsg.), Verfahren vor dem VfGH und VwGH, 6. Aufl., Wien 2008 (zit.: Machacek, Verfahren)
- Ossenbühl Fritz, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1976, Heft 2, S. 2100–2107 (zit.: Ossenbühl, Interpretation)
- Pieroth Bodo / Schlink Bernhard, Grundrechte – Staatsrecht II, 26. Aufl., Heidelberg 2010 (zit.: Pieroth/Schlink, Grundrechte)
- Roellecke Gerd, Prinzipien der Verfassungsinterpretation in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, in: Christian Starck / Martin Drath et al. (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz: Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1976, S. 22–49 (zit.: Roellecke, Prinzipien)
- Schambeck Herbert, Zur Theorie und Interpretation der Grundrechte in Österreich, in: Rudolf Machacek et al. (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich: 70 Jahre Republik, Bd. 1, Grundlagen, Entwicklung und internationale Verbindungen, Kehl am Rhein/Strassburg/Arlington 1991, S. 83–99 (zit.: Schambeck, Theorie)
- Schäffer Heinz, Verfassungsinterpretation in Österreich, Wien/New York 1971 (zit.: Schäffer, Verfassungsinterpretation)
- Stern Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2: Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1994 (zit.: Stern, Staatsrecht)
- Tschannen Pierre, § 9: Verfassungsauslegung, in: Daniel Thürer / Jean-François Aubert / Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 149–160 (zit.: Tschannen, Verfassungsauslegung)
- Vallender Klaus A. / Vogt Hugo, Eigentumsgarantie, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 689–721 (zit.: Vallender/Vogt, Eigentumsgarantie)
- Villiger Mark E., Quellen der Grundrechte: landesrechtlicher und völkerrechtlicher Grundrechtsschutz, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 33–40 (zit.: Villiger, Quellen)
- Vogt Hugo, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, LPS Bd. 44, Schaan 2008 (zit.: Vogt, Willkürverbot)
- Vogt Hugo, Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 565–591 (zit.: Vogt, Anspruch)
- Vosskuhle Andreas, Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichte – Kritische Bestandsaufnahme und Versuch einer Neubestimmung, in: AöR, Bd. 125 (2000), S. 177–201 (zit.: Vosskuhle, Theorie und Praxis)

- Vosskuhle Andreas, Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts, in: Andreas Vosskuhle / Christian Bumke / Florian Meinel (Hrsg.), Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates im Spannungsfeld der Disziplinen, Beihefte zu «Der Staat», Heft 21, Berlin 2013, S. 371–383 (zit.: Vosskuhle, Staatstheorie)
- Walter Robert / Mayer Heinz / Kucsko-Stadlmayer Gabriele, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 10. Aufl., Wien 2007 (zit.: Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht)
- Wanger Ralph, Niederlassungsfreiheit, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 147–168 (zit.: Wanger, Niederlassungsfreiheit)
- Wille Herbert, Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein – Entstehung, Ausgestaltung, Bedeutung und Grenzen, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 32, Vaduz 2001, S. 9–64 (zit.: Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit)
- Wille Herbert, Liechtensteinisches Verwaltungsrecht – Ausgewählte Gebiete, LPS Bd. 38, Schaan 2004 (zit.: Wille H., Verwaltungsrecht)
- Wille Herbert, Legalitätsprinzip im Abgaberecht, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 485–504 (zit.: Wille H., Legalitätsprinzip)
- Wille Herbert / Beck Marzell, Liechtenstein und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Liechtenstein in Europa, LPS Bd. 10, Vaduz 1984, S. 227–250 (zit.: Wille/Beck, EMRK)
- Wille Tobias Michael, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007 (zit.: Wille T., Verfassungsprozessrecht)
- Wille Tobias Michael, Recht auf den ordentlichen Richter, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 331–404 (zit.: Wille T., Richter)
- Wille Tobias Michael, Keine Strafe ohne Gesetz, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 407–434 (zit.: Wille T., Keine Strafe)
- Wille Tobias Michael, Recht auf wirksame Verteidigung, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 435–484 (zit.: Wille T., Verteidigung)
- Wille Tobias Michael, Beschwerderecht, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 505–540 (zit.: Wille T., Beschwerderecht)
- Wille Tobias Michael, Begründungspflicht, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 541–564 (zit.: Wille T., Begründungspflicht)

Einheitliche Eingriffskriterien für alle Grundrechte?

Hilmar Hoch

I. Einleitung

Der Staatsgerichtshof hatte wie der österreichische Verfassungsgerichtshof teilweise noch bis Anfang der 1990er-Jahre ein eher restriktives Grundrechtsverständnis. Entsprechend erachtete er die mit den meisten Grundrechten der Landesverfassung¹ verbundenen Gesetzesvorbehalte als weitgehend formelle Schranken; gesetzgeberische Eingriffe in diese Grundrechte waren zulässig, sofern sie nur vor dem Willkürverbot standhielten.²

Wesentlich beeinflusst durch die für Liechtenstein im Jahre 1982 in Kraft getretene Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)³ mit ihren bei verschiedenen Konventionsrechten ausdrücklich vorgesehenen materiellen Eingriffskriterien verschärfte auch der Staatsgerichtshof die Anforderungen für Grundrechtseingriffe.⁴ Danach sind den vom

1 Anders als der Staatsgerichtshof spricht die Landesverfassung allerdings nicht von (tendenziell nicht auf Landesangehörige beschränkten) «Grundrechten», sondern verwendet den Begriff «verfassungsmässig gewährleistete Rechte»; siehe Wolfram Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS Bd. 20, Vaduz 1994, S. 22; Kuno Frick, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Freiburg/Schweiz 1998, S. 147.

2 Siehe Hilmar Hoch, Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Herbert Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 32, Vaduz 2001, S. 65 (67 ff.), mit weiteren Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch Wolfram Höfling, Schranken der Grundrechte, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 83 (87 Rz. 5 ff.).

3 LGBl. 1982/60.

4 Siehe hierzu auch den Beitrag von Peter Bussjäger, Der Staatsgerichtshof und die Europäische Menschenrechtskonvention, in diesem Band.

Gesetzgeber aufgestellten Grundrechtsschranken im Lichte des zu schützenden Grundrechts ihrerseits inhaltliche Schranken gesetzt (sogenannte «Schranken-Schranken»).5 Diese vom Staatsgerichtshof in seiner neueren Rechtsprechung angewandten materiellen Prüfungskriterien für Grundrechtseingriffe entsprechen der schon seit Langem in der Schweiz etablierten Eingriffsdogmatik. Demnach muss sich ein Grundrechtseingriff zunächst auf eine gesetzliche Grundlage stützen lassen, wobei schwere Grundrechtseingriffe eine klare gesetzliche Grundlage erfordern. Zum anderen ist das Übermassverbot zu beachten, d. h. der Eingriff muss verhältnismässig und im überwiegenden öffentlichen Interesse sein;⁶ schliesslich darf der Kerngehalt des Grundrechts nicht verletzt werden.⁷ Damit hat der Staatsgerichtshof die Grundrechtsschranken-Schranken des Übermassverbots und der Kerngehaltsgarantie im Ergebnis als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannt.⁸

Da bei den einzelnen Grundrechten der Landesverfassung unterschiedliche Grundrechtsschranken formuliert sind oder solche teilweise auch ganz fehlen, stellt sich die Frage, ob dies einen Einfluss auf das erwähnte Prüfungsschema für Grundrechtseingriffe hat bzw. haben soll. Zudem fragt es sich, ob dieses Prüfungsschema über die Freiheitsrechte hinaus zur Prüfung der Zulässigkeit von Eingriffen in Verfahrens- oder sogar in sämtliche Grundrechte geeignet ist. Diesen beiden Fragen soll im vorliegenden Festschriftbeitrag nachgegangen werden. In Anbetracht der für das liechtensteinische Staats- und Verwaltungsrecht geradezu flächendeckenden Publikationsliste des Jubilars kann es nicht überraschen, dass zur Beantwortung dieser Fragen wesentlich auch auf diesen Fundus zurückzugreifen sein wird.

5 Siehe Höfling, Schranken, S. 86 Rz. 2 f. und S. 88 Rz. 6 sowie Hoch, Schwerpunkte, S. 73 jeweils mit weiteren Nachweisen.

6 Der Staatsgerichtshof verwendet diese Begriffe synonym; vgl. Höfling, Schranken, S. 103 f. Rz. 41 Fn. 113.

7 Siehe zum Ganzen Hilmar Hoch, Kriterien der Einschränkung von Grundrechten in der Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit (Landesbericht Liechtenstein/XIII. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte Nikosia), EuGRZ 2006, S. 640 (641) sowie Hoch, Schwerpunkte, S. 72, jeweils mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

8 Siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 78 f.; Hoch, Kriterien, S. 641; Hugo Vogt, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, LPS Bd. 44, Schaan 2008, S. 335.

II. Die Grundrechtsschranken der Landesverfassung und die StGH-Praxis

1. Unterschiedliche Schrankenregelung der Landesverfassung

Da Grundrechte von der Verfassung garantiert werden oder auch als ungeschriebene Rechte jedenfalls auf Verfassungsstufe stehen, können sie grundsätzlich nur unmittelbar durch Verfassungsnormen selbst oder mittelbar auf der Grundlage solcher Verfassungsnormen eingeschränkt werden. Verfassungsmittelbare Grundrechtsschranken stellen insbesondere die sogenannten Gesetzesvorbehalte dar. Sind diese inhaltlich nicht näher bestimmt, handelt es sich um einfache, anderenfalls um qualifizierte Gesetzesvorbehalte. Ausserdem können Grundrechte auch vorbehaltlos gewährleistet sein.⁹ Die Landesverfassung kennt sowohl Grundrechte mit verfassungsunmittelbaren und -mittelbaren Schranken als auch vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte.

Ohne Vorbehalt formuliert sind Art. 27bis LV (Menschenwürde und Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe), Art. 27ter LV (Recht auf Leben; Verbot der Todesstrafe), Art. 31 Abs. 1 und 2 LV (allgemeiner Gleichheitssatz; Geschlechtergleichheit)¹⁰; Art. 33 Abs. 1 und 3 LV (Recht auf den ordentlichen Richter und Recht auf Verteidigung), Art. 34 LV (Eigentumsgarantie)¹¹; Art. 37 Abs. 1 LV (Glaubens- und Gewissensfreiheit), Art. 38 LV (Eigentum an Kultusgegenständen) und auch die Begründungspflicht gemäss Art. 43 Satz 3 LV.

⁹ Ausführlich hierzu Wolfram Höfling, Schranken, S. 90 Rz. 11 ff.

¹⁰ Unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt steht allerdings der Teilgehalt auf gleichen Zugang aller Landesangehörigen zu den öffentlichen Ämtern gemäss Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV; siehe hierzu Andreas Kley / Hugo Vogt, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 249 (282 Rz. 60). Der in Art. 31 Abs. 3 LV enthaltene Verweis auf Staatsverträge bzw. Gegenrecht hinsichtlich der Rechte der Ausländer ist heute insbesondere aufgrund des Einflusses der EMRK obsolet; siehe Ralph Wanger, Staatsangehörigkeit, ebenfalls in: Kley/Vallender, Grundrechtspraxis, S. 621 (633 f. Rz. 24) sowie Hoch, Schwerpunkte, S. 82 f.

¹¹ In Art. 35 LV findet sich zwar ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt mit Bezug zu Art. 34 LV, nämlich zur Entschädigungspflicht bei Enteignungen; siehe zu dieser «Wertgarantie» Herbert Wille, Liechtensteinisches Verwaltungsrecht. Ausgewählte Gebiete, LPS Bd. 38, Schaan 2004, S. 40 f. (55 f. und 94 ff.) sowie Klaus A. Vallender / Hugo Vogt, Eigentumsgarantie, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 689 (712 Rz. 41).

Verfassungsunmittelbare Grundrechtsschranken enthalten Art. 29 LV (politische Rechte), Art. 37 Abs. 2 2. Satz LV (Kultusfreiheit für nichtkatholische Konfessionen) und Art. 40 LV (Meinungsfreiheit). Art. 29 Abs. 1 LV gewährleistet die politischen Rechte «nach den Bestimmungen dieser Verfassung»; in Abs. 2 werden für die politischen Rechte auf Landesebene auch inhaltliche Voraussetzungen vorgegeben (Vollendung des 18. Lebensjahres, ordentlicher inländischer Wohnsitz, keine Einstellung im Wahl- und Stimmrecht).¹² In Art. 37 Abs. 2 und Art. 40 LV wird jeweils die Sittlichkeit als Grundrechtsschranke genannt; in Art. 37 Abs. 2 LV zusammen mit der «öffentlichen Ordnung»; in Art. 40 LV kombiniert mit einem Gesetzesvorbehalt («innerhalb der Schranken des Gesetzes und der Sittlichkeit»), welcher inhaltlich noch näher qualifiziert wird («... eine Zensur darf nur bei öffentlichen Aufführungen und Schaustellungen gegenüber stattfinden»).

Schliesslich enthält die Landesverfassung – neben einzelnen schon erwähnten qualifizierten – auch zahlreiche einfache, somit inhaltlich nicht eingeschränkte Gesetzesvorbehalte. Es sind dies Art. 28 LV (Niederlassungs- und Vermögenserwerbsfreiheit); Art. 32 LV (Freiheit der Person, Hausrecht, Brief- und Schriftengeheimnis)¹³; Art. 33 Abs. 2 LV (keine Strafe ohne Gesetz); Art. 36 LV (Handels- und Gewerbebefreiheit)¹⁴; Art. 41 LV (Vereins- und Versammlungsfreiheit); Art. 42 LV (Petitionsrecht); Art. 43 LV Satz 1 und 2 LV (Beschwerderecht).

Dieser Überblick zeigt, dass die Grundrechtsschrankenregelung der Landesverfassung jeglicher nachvollziehbaren Systematik entbehrt –

12 Analog zur Unterscheidung zwischen einfachem und qualifiziertem Gesetzesvorbehalt kann der Vorbehalt in Art. 29 Abs. 1 LV als «einfacher» und derjenige in Abs. 2 als «qualifizierter Verfassungsvorbehalt» bezeichnet werden.

13 Art. 32 Abs. 2 LV enthält solche Gesetzesvorbehalte allerdings nur hinsichtlich Verhaftung bzw. Haft, Hausdurchsuchung, Durchsuchung von Personen oder Durchsuchung bzw. Beschlagnahmung von Briefen und Schriften. Ausführlich hierzu StGH 1997/19, LES 1998, 269 (274 Erw. 3.2); auf diese Entscheidung wird im nachfolgenden Abschnitt ausführlich eingegangen.

14 In Satz 2 dieser Bestimmung erfolgt zwar eine Qualifizierung des Gesetzesvorbehalts hinsichtlich der «Zulässigkeit ausschliesslicher Handels- und Gewerbeprivilegien für eine bestimmte Zeit»; diese wörtlich aus der konstitutionellen Verfassung von 1862 übernommene Regelung hatte allerdings von Anfang an keine praktische Relevanz; siehe Frick, Gewährleistung, S. 29 f.; vgl. auch Klaus A. Vallender, Handels- und Gewerbebefreiheit, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 723 (735 Rz. 23).

was wiederum deren sinnvolle praktische Handhabung von Anfang an erschwerte. Schwierigkeiten bereiteten dabei gerade auch die teilweise fehlenden Grundrechtsschranken, so primär bei der Eigentumsgarantie.¹⁵ Spezifische Konkretisierungsprobleme stellten sich zudem bei den wenig griffigen verfassungsunmittelbaren Grundrechtsschranken in Art. 37 und 40 LV.¹⁶ Schliesslich stellte sich je länger, desto mehr die Frage, ob die einfachen Gesetzesvorbehalte als Freipass für den Gesetzgeber zur Aushöhlung der betreffenden Grundrechte verstanden werden durften.

2. StGH-Schrankenrechtsprechung im Spiegel der Literatur

Angesichts des Schrankenwirrwarrs der Landesverfassung hat der Staatsgerichtshof in seiner neueren Rechtsprechung den gordischen Knoten mittels einer «geltungszeitliche[n] Auslegung im Lichte eines modernen Grundrechtsverständnisses»¹⁷ durchschlagen: Der Staatsgerichtshof bricht damit «die komplizierte Schrankensystematik der Landesverfassung»¹⁸ einheitlich auf die im Wesentlichen auch für die EMRK-Freiheitsrechte gemäss deren Art. 8 bis 11 vorgegebenen materiellen Grundrechtseinschränkungskriterien herunter. Wie erwähnt, wendet er dabei das auch in der Schweiz seit Jahrzehnten übliche Prüfungsschema für Grundrechtseingriffe an – und anerkennt dieses im Ergebnis als ungeschriebenes Verfassungsrecht.

So bewertet der Staatsgerichtshof in seinem leading case zu den Grundrechtsschranken der Landesverfassung aus dem Jahre 1997 die selektive Schrankenregelung von Art. 32 Abs. 2 LV¹⁹ wie folgt:

15 Siehe insbesondere StGH 1960/8-10, ELG 1955–1961, 151. Auf diese Entscheidung wird ebenfalls im nachfolgenden Abschnitt ausführlich eingegangen.

16 Vgl. Herbert Wille, Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 169 (190 Rz. 44); Höfling, Schranken, S. 91 Rz. 16; zum Begriff der «öffentlichen Sittlichkeit» siehe auch Wille, Verwaltungsrecht, S. 473 f.

17 StGH 1997/19, LES 1998, S. 269 (274 Erw. 3.2).

18 So Hugo Vogt, Aktuelle Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes zum Anspruch auf rechtliches Gehör, Jus & News 2010/1, S. 7 (18).

19 Siehe vorne Fn. 13.

«Offensichtlich nennt die[se] Schrankenregelung [...] besonders schwerwiegende Eingriffe in die Persönlichkeits- und Privatsphäre, für welche der historische Verfassungsgeber den Gesetzesvorbehalt besonders betonen wollte [...] Generell ist zu berücksichtigen, dass bei der Schaffung der Landesverfassung vor über 70 Jahren erst auf eine im Vergleich zu heute rudimentäre Grundrechtsdoktrin zurückgegriffen werden konnte. Diesbezüglich ist die Rechtslage mit derjenigen in der Schweiz vergleichbar, wo der Wortlaut zahlreicher Grundrechte sogar noch aus dem letzten Jahrhundert stammt. Insoweit erscheint eine geltungszeitliche Interpretation der Schrankennormen der Landesverfassung im Lichte eines modernen Grundrechtsverständnisses angebracht – dies etwa im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland, deren Grundgesetz nach dem 2. Weltkrieg entstanden ist und wo dem Wortlaut der einzelnen Schrankenregelungen entsprechend grösseres Gewicht zukommt ...».²⁰

Demnach müssen einerseits gesetzgeberische Eingriffe auch in solche Grundrechte, welche unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt stehen, dem Übermassverbot genügen. Andererseits kann der Gesetzgeber in diesem Rahmen auch in vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte eingreifen²¹ – sofern diese nicht ausnahmsweise als absolut gewährleistet und damit als eingriffsresistent zu qualifizieren sind.²²

Diese StGH-Rechtsprechung wird in der Literatur überwiegend befürwortet.²³ Eine andere Meinung vertritt jedoch Wolfram Höfling –

20 StGH 1997/19, LES 1998, S. 269 (274 Erw. 3.2); siehe hierzu Marzell Beck / Andreas Kley, Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftengeheimnis, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 131 (141 f. Rz. 23). Zu dieser StGH-Entscheidung ist anzumerken, dass damals noch die alte schweizerische Bundesverfassung von 1874 in Kraft war.

21 Siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 73.

22 Siehe zu dieser besonderen Grundrechtskategorie S. 196.

23 Siehe Wille, Verwaltungsrecht, S. 40 f., 44 f.; Wille, Glaubensfreiheit, S. 169 (190 Rz. 44); Hilmar Hoch, Meinungsfreiheit, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 195 (204 Rz. 11); Hoch, Schwerpunkte, S. 72 f.; Hoch, Kriterien, S. 641; Vallender/Vogt, Eigentumsgarantie, S. 712 f. Rz. 42; Vogt, Rechtsprechung, S. 18; Vogt, Anspruch, S. 589 f. Rz. 37; Vogt, Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung, überspitzter For-

allerdings ohne auf die neuere einschlägige StGH-Rechtsprechung einzugehen.²⁴ Höfling propagiert nach wie vor²⁵ eine weitgehend wortgetreue Auslegung der Grundrechtsschrankenregelung der Landesverfassung. So bemerkt er zur vorbehaltlos gewährleisteten Eigentumsgarantie gemäss Art. 34 Abs. 1 LV:

«Diese Konzeption kann man durchaus als wenig folgerichtig einstufen; sie ergibt sich allerdings aus dem klaren Wortlaut der Verfassung.»²⁶

In der von Höfling herangezogenen früheren Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie führte der Staatsgerichtshof unter anderem Folgendes aus:

«Wenn auch die liechtensteinische Verfassung es nicht ausdrücklich sagt, sind mit dem Eigentum und insbesondere mit dem Eigentum an Grund und Boden auch soziale Verpflichtungen verbunden [...] Der Eigentümer von Grund und Boden muss sich daher Verfügungsbeschränkungen, die aus Gründen der Wohlfahrt der Allgemeinheit gegeben sind, gefallen lassen [...] Gemäss Art. 14 der Verfassung ist oberste Aufgabe des Staates die Förderung der gemeinsamen Volkswohlfahrt und der Staat hat daher auch die

malismus, ebenfalls in: Kley/Vallender, Grundrechtspraxis, S. 593 (603 f. Rz. 15 f.); Markus Wille, Petitionsrecht, ebenfalls in: Kley/Vallender, Grundrechtspraxis, S. 235 (242 Rz. 12); Tobias Michael Wille, Beschwerderecht, ebenfalls in: Kley/Vallender, Grundrechtspraxis, S. 505 (521 Rz. 21); Tobias Michael Wille, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS Bd. 43, Schaan 2007, S. 352 und 516 f.; Beck/Kley, Freiheit, S. 141 ff. Rz. 23.

24 Höfling stützt sich insbesondere auf die StGH-Entscheidung 1960/8-10, ELG 1955–1961, 151 (155); siehe Höfling, Schranken, S. 93 Rz. 20. Diese Rechtsauffassung teilt wohl auch Peter Nägele, Vereins- und Versammlungsfreiheit, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 215 (224 Rz. 19).

25 Siehe auch schon Höfling, Grundrechtsordnung, S. 83 ff.; vgl. auch Gerard Batliner, Die liechtensteinische Rechtsordnung und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Peter Geiger / Arno Waschkuhn (Hrsg.), Liechtenstein: Kleinheit und Interdependenz, LPS Bd. 14, Vaduz 1990, S. 91 (141 ff.). Damals gab es die erwähnte neuere StGH-Rechtsprechung allerdings noch nicht.

26 Höfling, a. a. O.; vgl. dagegen Vallender/Vogt, Eigentumsgarantie, S. 712 f. Rz. 42 und Wille, Verwaltungsrecht, S. 40 und 45; siehe auch schon Josef Alexander Fehr, Grundverkehrsrecht und Eigentumsgarantie im Fürstentum Liechtenstein, Schaan 1984, S. 207.

Aufgabe, den Grundverkehr zu überwachen und Beschränkungen zu verfügen, wenn dadurch Interessen der Allgemeinheit verletzt werden.»²⁷

Höfling sieht in dieser früheren StGH-Rechtsprechung zu Recht eine Parallele zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts: Indem nämlich der Staatsgerichtshof zur Herleitung einer ungeschriebenen Schrankenklausele auf verfassungsrechtlich statuierte Grundsätze, wie eben Art. 14 LV, zurückgreife, bediene er sich weitgehend des grundrechtsdogmatischen Topos des kollidierenden Verfassungsrechts, der auch dem Bundesverfassungsgericht zur Legitimierung von Beschränkungen vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte diene.²⁸

Doch ist dieser Argumentation mit den Erwägungen des Staatsgerichtshofes in der StGH-Entscheidung 1997/19 – dem schon erwähnten *leading case* zu den Grundrechtsschranken der Landesverfassung – entgegenzuhalten, dass letztere ein Vierteljahrhundert älter als das deutsche Grundgesetz und entsprechend noch einem weitgehend formellen Grundrechtsverständnis verpflichtet ist. Tatsächlich deckt sich der Grundrechtskatalog der Landesverfassung auch in der Diktion sogar noch weitgehend mit der konstitutionellen Verfassung von 1862.²⁹ Deshalb erscheint bei den Schrankenbestimmungen der Landesverfassung, anders als beim Grundgesetz, eine dem Wortlaut weniger verpflichtete, primär geltungszeitliche Auslegung – oder eben die Anerkennung entsprechenden ungeschriebenen Verfassungsrechts – gerechtfertigt, wodurch sich ein Rückgriff auf kollidierende Verfassungsbestimmungen erübrigt.

27 StGH 1960/8-10, a. a. O.; siehe hierzu auch Wille, *Verwaltungsrecht*, S. 44 f.

28 Höfling, *Schranken*, S. 93 Rz. 20; siehe schon Höfling, *Grundrechtsordnung*, S. 87 und S. 177 f. und die dortigen Nachweise; vgl. auch Wille, *Verwaltungsrecht*, S. 44 f. Zur entsprechenden Leitentscheidung BVerfGE 28, 243 (261) siehe Höfling, *Schranken*, S. 91.

29 Ausführlich Frick, *Gewährleistung*, S. 27 f.; siehe dort auch S. 217, wo Frick mit diesem Argument den einfachen Gesetzesvorbehalt von Art. 36 LV relativiert. Ähnlich veraltet sind die Grundrechtsschranken der österreichischen Bundesverfassung, deren Grundrechtskatalog mit dem Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger im Kern auf das Jahr 1867 zurückgeht; siehe Robert Walter / Heinz Mayer / Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, 10. Aufl., Wien 2007, S. 21 Rz. 47 sowie Walter Berka, *Verfassungsrecht*, 4. Aufl., Wien/New York 2012, S. 8 f. Rz. 28.

Die von Höfling propagierte, eng am Wortlaut orientierte Auslegung der Schrankenregelung der Landesverfassung führt allerdings in der Praxis kaum zu einem anderen Ergebnis als die neuere StGH-Rechtsprechung. Was zunächst die verfassungsunmittelbaren Schranken betrifft, so kommt der Bezugnahme auf die «Sittlichkeit» in Art. 40 LV keine praktische Bedeutung zu;³⁰ und in Art. 37 Abs. 2 2. Satz LV geht dieser Begriff in der «öffentlichen Ordnung» und dem damit angesprochenen Polizeigüterschutz auf³¹ – welcher wiederum mit den Grundrechtseingriffskriterien des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit korreliert.³² Bei den vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten muss gemäss Höfling zwar auf «kollidierendes Verfassungsrecht» zurückgegriffen werden, um auch hier Grundrechtsschranken zu rechtfertigen. Da sich dafür aber nicht nur konkurrierende Grundrechte, sondern auch der Wohlfahrtsartikel 14 LV eignet,³³ läuft dies erneut auf das Grundrechtseingriffskriterium des öffentlichen Interesses hinaus. Zudem betont auch Höfling, dass die «qualifizierten Gesetzesvorbehalte der EMRK ... die einfachen Gesetzesvorbehalte der Landesverfassung (anreichern) und ... den Grundrechtsschutz (verstärken)».³⁴ Durch diesen Rückgriff auf die Grundrechtseingriffskriterien der EMRK lassen sich schliesslich auch die zahlreichen einfachen Gesetzesvorbehalte der Landesverfassung auf das vom Staatsgerichtshof angewandte Prüfungsschema reduzieren.

Somit deckt sich die Rechtsauffassung von Höfling, wie erwähnt, im Resultat mit der seit Längerem ständigen StGH-Rechtsprechung zu den Grundrechtsschranken der Landesverfassung, sodass dessen unter-

30 Vgl. Hoch, Meinungsfreiheit, S. 203 Rz. 10. Rechtsvergleichend verweist Höfling auf die (ebenfalls) fehlende praktische Relevanz der Sittenklausel des Art. 2 Abs. 1 des deutschen Grundgesetzes; siehe Höfling, Schranken, S. 91 Rz. 15 Fn. 39.

31 Wille, Glaubensfreiheit, S. 190 Rz. 44; Herbert Wille, Wie regelt das liechtensteinische Recht die Religionsfreiheit und das Verhältnis von Kirche und Staat?, in: Herbert Wille / Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche: Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 26, Vaduz 1999, S. 79 (95); vgl. auch Wille, Verwaltungsrecht, S. 473 f.

32 Siehe Wille, Verwaltungsrecht, S. 539 ff.

33 Siehe Höfling, Schranken, S. 94, mit Verweis insbesondere auf StGH 1960/8-10 (siehe zu dieser Entscheidung vorne Fn. 15).

34 Höfling, Schranken, S. 95, mit Verweisen auf Batliner, Rechtsordnung, S. 97 (143) sowie Höfling, Grundrechtsordnung, S. 89; vgl. auch Nägele, Vereins- und Versammlungsfreiheit, S. 224 Rz. 19.

schiedlichem dogmatischem Ansatz letztlich wenig praktische Bedeutung zukommt.³⁵

III. Klassisches Prüfungsschema nicht nur für Eingriffe in Freiheitsrechte?

1. Aktuelle Diskussion in der schweizerischen Lehre

Lange Zeit war in der modernen Grundrechtsdogmatik weitgehend unbestritten, dass das etablierte Prüfungsschema für Grundrechtseingriffe (gesetzliche Grundlage/Übermassverbot/Kerngehaltsgarantie) auf «klassische» Grundrechte, somit auf Freiheitsrechte zugeschnitten sei.³⁶ Aber insbesondere der diese Grundrechtseingriffskriterien einheitlich regelnde Art. 36 der neuen schweizerischen Bundesverfassung von 1999³⁷ hat eine Diskussion darüber angestossen, inwieweit das Prüfungsschema für Eingriffe in Freiheitsrechte auch auf andere Grundrechte anwendbar ist. Der Basler Staatsrechtler Markus Schefer hat dieser Frage eine eigene Monografie gewidmet, worin er dezidiert die Universalität von Art. 36 BV betont.³⁸ Allerdings muss auch Schefer dieses Universalitätspostulat insofern relativieren, als er das Prüfungsschema bei Leistungs- und Verfahrensrechten sowie bei der Rechtsgleichheit und beim Willkürverbot stark modifiziert.³⁹ Die restliche schweizerische

35 Vgl. aber immerhin hinten Fn. 65.

36 Siehe etwa Jörg Paul Müller, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern 1982, S. 96 ff. mit weiteren Nachweisen.

37 Art. 36 BV (SR 101) lautet wie folgt:

«¹Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

²Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

³Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

⁴Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.»

38 Markus Schefer, *Die Beeinträchtigung von Grundrechten. Zur Dogmatik von Art. 36 BV*, Bern 2006, insbes. S. 9 ff.

39 Siehe Schefer, *Beeinträchtigung*, S. 99 ff.; vgl. hierzu auch Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 8. Aufl., Zürich 2012, S. 97 Rz. 303.

Lehre sieht das einheitliche Prüfungsschema im Wesentlichen nach wie vor auf die Freiheitsrechte beschränkt.⁴⁰

2. Ausweitung der einschlägigen StGH-Rechtsprechung?

In Liechtenstein ist diese Diskussion jüngst von Hugo Vogt aufgegriffen worden, der die Anwendung des Prüfungsschemas für Grundrechtseingriffe auch auf verfassungsrechtliche Verfahrensgrundrechte propagiert. Vogt beruft sich dabei ausser auf Schefer auch auf die StGH-Rechtsprechung.⁴¹

Tatsächlich hat der Staatsgerichtshof dieses Prüfungsschema schon in den 1990er-Jahren über die traditionellen Freiheitsrechte hinaus auch auf solche Verfahrensgrundrechte ausgedehnt, bei denen er den sachlichen Geltungsbereich ähnlich wie bei den Freiheitsrechten als genügend klar abgegrenzt erachtete; konkret beim Beschwerderecht und beim Akteneinsichtsrecht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör.⁴² Wenn ein solcher sachlicher Geltungsbereich, in den auch tatsächlich «eingegriffen» werden könnte, (noch) fehlt, ist das Eingriffsprüfungsschema nicht oder nur sehr eingeschränkt anwendbar.⁴³

40 Siehe etwa Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 97 Rz. 303 (mit Verweis auf die Erläuterungen zu Art. 36 BV im BBl 1997 I 194 f.) sowie Regina Kiener / Walter Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 77 f.; weitere Literaturnachweise bei Schefer, S. 9 Fn. 4 und Vogt, Anspruch, S. 588 Fn. 112; für Österreich siehe etwa Berka, Verfassungsrecht, S. 420 f. Rz. 1277 ff.

41 Vogt, Rechtsverweigerung, S. 603 f. Rz. 15; Vogt, Anspruch, S. 588 ff. Rz. 35 ff.; Vogt, Rechtsprechung, S. 17 ff.

42 Siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 74 mit Verweis auf StGH 1995/11, LES 1996, 1 (5 f. Erw. 2.3.2) (Beschwerderecht); StGH 1991/8, LES 1992, 96 (98 Erw. 5.6) sowie StGH 1998/6, LES 1999, 173 (176 Erw. 3.1) (Akteneinsichtsrecht); ebenso zum Akteneinsichtsrecht für die Schweiz Kiener/Kälin, Grundrechte, S. 78. In StGH 2005/30 deutet der Staatsgerichtshof allerdings an, dass alle von Art. 6 EMRK garantierten Verfahrensrechte unter Anwendung des einheitlichen Prüfungsschemas eingeschränkt werden könnten; doch wird dies nicht weiter ausgeführt und die Entscheidung ist auch isoliert geblieben; siehe StGH 2005/30 Erw. 2.1 (<www.stgh.li>) und hierzu Tobias Michael Wille, Recht auf Verteidigung, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 435 (451 Rz. 14).

43 Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 74; siehe für die Schweiz Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 96 f. Rz. 302; für Österreich siehe Berka, Verfassungsrecht, S. 420 f.

Vogt spricht sich nun, wie erwähnt, dafür aus, das einheitliche Eingriffsprüfungsschema über das Akteneinsichtsrecht und das Beschwerderecht hinaus auf alle Verfahrensgrundrechte auszudehnen; er erwähnt dabei explizit den Anspruch auf rechtliches Gehör sowie das Rechtsverweigerungs- und das Rechtsverzögerungsverbot. Allerdings lässt Vogt offen, wie als Voraussetzung hierfür der sachliche Geltungsbereich dieser weiteren Verfahrensgrundrechte konkret zu umreissen wäre.⁴⁴

Im Bezug auf den Anspruch auf rechtliches Gehör räumt Vogt im Gegenteil ein, dass dieses Grundrecht «[a]ls Verfahrensgrundrecht [...] darauf angewiesen ist, durch (einfachgesetzliches) Prozessrecht [...] umgesetzt zu werden. Damit bezieht der Anspruch auf rechtliches Gehör seinen materiellen Gehalt sehr stark auch von den einfachgesetzlichen Bestimmungen».⁴⁵ Entsprechend geht auch die inhaltliche Umschreibung dieses Grundrechts nur so weit, dass «der Verfahrensbedroffene eine dem Verfahrensgegenstand und der Schwere der drohenden Sanktion angemessene Gelegenheit erhält, seinen Standpunkt zu vertreten».⁴⁶ Damit ist aber noch keine einheitliche Abgrenzung des sachlichen Geltungsbereichs des rechtlichen Gehörs möglich, da dessen Inhalt je nach Verfahren und drohender Sanktion variieren kann.

Anders ist dies eben nur beim Akteneinsichtsrecht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör: Wer Partei in einem Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren ist,⁴⁷ hat grundsätzlich das Recht, alle Verfahrensakten zu kennen.⁴⁸ Wenn in diesen genügend klar umrissenen sachlichen Geltungsbereich des Akteneinsichtsrechts eingegriffen werden soll, muss der Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und unter Einhaltung des Übermassverbots, somit unter Anwendung des einheitlichen Eingriffsprüfungsschemas erfolgen.⁴⁹ Gleiches gilt im

Rz. 1277 sowie – spezifisch zu den Verfahrensgrundrechten – Walter/Mayer/Kucko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, S. 630 f. Rz. 1339.

44 Siehe Fn. 41.

45 Vogt, Anspruch, S. 570 Rz. 8 mit rechtsvergleichenden Hinweisen.

46 Siehe StGH 2003/90, LES 2006, 89 (91 Erw. 2.1) sowie Vogt, Anspruch, S. 573 Rz. 11 und Wille, Verfassungsprozessrecht, S. 338 f.

47 Vogt, Anspruch, S. 583 Rz. 26. Dritten steht dagegen nur das allgemeine Informationsrecht gemäss Informationsgesetz offen; siehe StGH 2009/107, Erw. 5.1, und hierzu Hilmar Hoch, Archivrecht und Grundrechte, LJZ 2011, 28 (29 Fn. 8).

48 Vogt, Anspruch, S. 583 f. Rz. 27 mit Verweis auf StGH 2011/69, Erw. 2.2.3.

49 Siehe Vogt, Anspruch, S. 584 Rz. 30; Wille, Verfassungsprozessrecht, S. 78.

Übrigen für das Beschwerderecht gemäss Art. 43 LV. Hier lässt sich der sachliche Geltungsbereich dahingehend umreissen, dass jede Verfügung oder Entscheidung bis zur letzten Instanz angefochten werden kann; entsprechend stellt eine Rechtsmittel einschränkung oder gar ein Rechtsmittelausschluss einen zu rechtfertigenden Grundrechtseingriff dar.⁵⁰

Auch in Bezug auf das Verbot der formellen Rechtsverweigerung und der Rechtsverzögerung führt Vogt, wie erwähnt, nicht aus, wie einigermassen klar abgegrenzte sachliche Geltungsbereiche für diese beiden Grundrechte aussehen sollten.⁵¹ Hinsichtlich des Rechtsverzögerungsverbots erstaunt dies von vornherein nicht. Denn dieses Grundrecht wird recht kasuistisch angewandt, weil die vier vom Staatsgerichtshof aus der Strassburger Rechtsprechung übernommenen Prüfungskriterien⁵² für jeden Fall individuell anzuwenden sind. Beim Rechtsverweigerungsverbot ist die Sachlage etwas anders. Soweit die Rechtsverweigerung im Rechtsmittelverfahren erfolgt, ergibt sich teilweise eine Überschneidung mit dem Beschwerderecht gemäss Art. 43 LV.⁵³ Insofern ist auch hier das einheitliche Prüfungsschema anwendbar. Ansonsten ergeben sich insbesondere Überschneidungen des Rechtsverweigerungsverbots mit dem Recht auf den ordentlichen Richter gemäss Art. 33 Abs. 1 LV;⁵⁴ in diesem Bereich erscheint das Prüfungsschema jedoch wiederum wenig geeignet, da das Recht auf den ordentlichen Richter «weder das Recht auf ein bestimmtes Verfahren noch auf eine bestimmte Entscheidung»⁵⁵ gewährleistet und somit auch hier ein klar konturierter sachlicher Geltungsbereich fehlt.

50 Siehe Wille, Beschwerderecht, S. 521 Rz. 21.

51 Siehe Vogt, Rechtsverweigerung, S. 604 Rz. 15 in fine und S. 611 Rz. 31.

52 Es sind dies das Verhalten des Beschwerdeführers, die Komplexität des Verfahrens, die Behandlung des Falles durch die (inländischen) Behörden sowie dessen Bedeutung für den Beschwerdeführer; siehe hierzu Vogt, Rechtsverweigerung, S. 607 ff. Rz. 22 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

53 Siehe etwa StGH 2004/9, Erw. 2.2 (<www.gerichtsentscheide.li>) sowie Vogt, Rechtsverweigerung, S. 601 f. Fn. 32.

54 StGH 2004/15, Erw. 2.2; StGH 2003/37, Erw. 2.1.

55 Siehe StGH 2002/9, Erw. 3 und hierzu Tobias Michael Wille, Recht auf den ordentlichen Richter, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, Schaan 2012, S. 331 (351 Rz. 22) mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen. Vgl. aber immerhin StGH 2011/10, Erw. 2.3 (<www.gerichtsentscheide.li>), wo der Staatsgerichtshof ausnahmsweise dem einheitlichen Prüfungsschema zu folgen scheint; dies ist aber, soweit ersichtlich, ein Einzelfall geblieben; siehe auch Tobias Michael Wille, a. a. O., S. 372 f. Rz. 48.

Diese Ausführungen zeigen, dass bei der Anwendung der einheitlichen Grundrechtseingriffskriterien über die Freiheitsrechte hinaus auf weitere Grundrechte Zurückhaltung angezeigt ist. Entsprechend erweist sich die StGH-Rechtsprechung mit ihrer selektiven Ausweitung der Anwendung dieser Kriterien auf das Beschwerderecht und auf den Anspruch auf Akteneinsicht als gerechtfertigt. Wenn sich allerdings der sachliche Geltungsbereich weiterer Grundrechte in der zukünftigen Entwicklung von Gesetzgebung und Rechtsprechung genügend konkretisieren sollte, kann sich allenfalls auch eine weitergehende Anwendung des einheitlichen Prüfungsschemas als sinnvoll erweisen.⁵⁶

3. Ein Sonderfall: Eingriffsresistente Grundrechte

Einen aufschlussreichen Sonderfall stellen die absolut gewährleisteten und somit eingriffsresistenten⁵⁷ Grundrechte dar, weil für diese von den klassischen Grundrechtseingriffskriterien von vornherein nur die Kerngehaltsgarantie relevant ist: Ihr sachlicher Geltungsbereich fällt nämlich mit diesem Eingriffskriterium zusammen. Es handelt sich dabei einerseits um verschiedene in der Landesverfassung explizit gewährleistete Grundrechte⁵⁸ – wobei diese vorbehaltlose Gewährleistung hier eben (als Ausnahme von der sonstigen StGH-Praxis) zum Nennwert zu nehmen ist; andererseits gehören dazu auch ungeschriebene Grundrechte. Auf diese eingriffsresistenten Grundrechte soll im Folgenden noch kurz eingegangen werden.

Zu dieser Grundrechtskategorie gehört zunächst das in der StGH-Praxis wichtigste Grundrecht, nämlich das ungeschriebene Willkürverbot. Dieses beansprucht als universeller Mindeststandard an Gerechtig-

56 Zur entsprechenden Dynamik etwa der schweizerischen Grundrechtsprechung siehe schon Müller, *Elemente*, S. 96 ff.

57 Höfling spricht in diesem Zusammenhang auch von «abwägungsresistenten» Grundrechtsgewährleistungen. Er weist zudem darauf hin, dass der früher auch vom Staatsgerichtshof verwendete Begriff der «absoluten Grundrechte» mehrdeutig ist: Während der Staatsgerichtshof darunter auch die von ihm sehr wohl als einschränkungsfähig erachtete Eigentumsgarantie subsumierte, versteht die österreichische Verfassungsrechtslehre unter diesem Begriff nur eingriffsresistente Grundrechte; siehe Höfling, *Schranken*, S. 92 f. Rz. 17 f.

58 Siehe vorne, S. 185.

keit in der ganzen Rechtsordnung absolute Geltung und kann deshalb nicht weiter eingeschränkt werden.⁵⁹

Nach traditioneller und nach wie vor vorherrschender Auffassung gilt auch der Gleichheitssatz gemäss Art. 31 Abs. 1 LV als eingriffsresistent. Wenn demnach eine sachliche Differenzierung zwischen Vergleichsfällen möglich ist, ist eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt bzw. muss im umgekehrten Fall eine Gleichbehandlung erfolgen; sonst ist dieses Grundrecht verletzt.⁶⁰ Nach der gegenteiligen Auffassung hat auch im Rahmen der Gleichheitsprüfung eine der Verhältnismässigkeitsprüfung ähnliche Abwägung zwischen den für und gegen eine Gleichbehandlung sprechenden Interessen zu erfolgen.⁶¹

Absolut gewährleistet sind auch der Schutz der Menschenwürde, das Verbot der Todesstrafe sowie das Verbot unmenschlicher Strafen (inkl. Folterverbot) gemäss Art. 27bis LV.⁶² Kein absolut eingriffsresis-

59 Siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 74 mit Verweis auf Daniel Thürer, Das Willkürverbot nach Art. 4 BV, ZSR NF Bd. 106 (1987, II. Hbd.), S. 413 (452 f.) sowie Müller, Elemente, S. 478; siehe auch Vogt, Willkürverbot, S. 357 f. und Schefer, Gewährleistung, S. 113 mit Verweis auf die abweichende Meinung von Felix Uhlmann, Das Willkürverbot (Art. 9 BV), Bern 2005, Rz. 305 ff.

60 Dies ist wohl auch nach wie vor die Auffassung des Staatsgerichtshofes; siehe Kley/Vogt, Rechtsgleichheit, S. 262 f. Rz. 22 f. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen; siehe aber immerhin auch die anschliessende Fussnote.

61 Ausführlich hierzu René Wiederkehr, Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen: Gilt Art. 36 BV auch bei der Einschränkung der Rechtsgleichheit?, AJP 4/2008, S. 394 (396 f. und 409 f.); vgl. zudem Schefer, Beeinträchtigung, S. 110 ff. sowie Kley/Vogt, Rechtsgleichheit, S. 260 f. Rz. 20 f., welche auch in den StGH-Entscheidungen 2003/67 (Erw. 4.1) und 2011/23 (Erw. 6.2) Andeutungen für eine Verhältnismässigkeitsabwägung im Rahmen der Gleichheitsprüfung sehen. Gemäss diesen beiden StGH-Entscheidungen ist analog zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts (siehe dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 206 mit Verweis auf BVerfGE 55, 72 [88, 91] und 70, 230 [239 f.]) die Ungleichbehandlung zweier Gruppen von Normadressaten unzulässig, wenn zwischen diesen «keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten ...». Tatsächlich erfolgte allerdings in beiden StGH-Fällen keinerlei Verhältnismässigkeitsprüfung. Kritisch zu einer derartigen Ausweitung des Gleichheitssatzes Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 98 Rz. 303b mit Verweis auf Walter Kälin, ZBJV 147 (2011) 753: Gemäss Kälin «führt ein solcher Import von Kriterien des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit in das Rechtsgleichheitsgebot zwar zu einer strengeren Prüfung und erhöht damit den Grundrechtsschutz, verkennt aber gleichzeitig die gewaltenteilige ... Funktion des Rechtsgleichheitsgebots und höhlt damit die Rollenverteilung zwischen Richter und Gesetzgeber aus.»

62 Siehe Höfling, Schranken, S. 92 f. Rz. 18 f.; vgl. auch Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 106 Rz. 326. Zum Folterverbot gemäss Art. 3 EMRK siehe Chris-

tes Grundrecht ist dagegen das – zwar ebenfalls ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet⁶³ – Recht auf Leben gemäss Art. 27ter Abs. 1 LV. Für dieses Grundrecht müssen hinsichtlich des staatlichen Rechts auf Selbstverteidigung sowie bei Notwehr und Nothilfe implizite Grundrechtsschranken⁶⁴ und in diesem Rahmen auch das Übermassverbot und die Kerngehaltsgarantie gelten.⁶⁵

Nicht einschränkbar sind schliesslich einzelne grundrechtliche Leistungsansprüche, sofern sie nicht direkt mit Interessen Dritter kollidieren können;⁶⁶ so das ungeschriebene Grundrecht auf Existenzsicherung⁶⁷ und als Reflex hiervon auch das steuerfreie Existenzminimum gemäss Art. 24 Abs. 1 LV.⁶⁸

toph Grabenwarter / Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., Wien 2012, S. 163 Rz. 26. Die Todesstrafe ist gemäss Art. 2 Abs. 1 Satz 2 EMRK dagegen an sich zulässig, wird aber im Zusammenhang mit den Gewährleistungen des 6. und 13. Zusatzprotokolls von der Strassburger Rechtsprechung als in Friedenszeiten EMRK-widrig erachtet; siehe Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention, S. 150 f. Rz. 7 ff.

63 Vgl. S. 185.

64 Siehe Peter Bussjäger, Der Schutz der Menschenwürde und des Rechts auf Leben, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 113 (125 f. Rz. 29 ff.).

65 Vgl. zur analogen Schrankenregelung in Art. 2 Abs. 2 EMRK Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention, S. 151 f. Rz. 11 ff.; restriktiver wohl Höfling, Schranken, S. 93 Rz. 19, wonach Einschränkungen des Rechts auf Leben nur nach Massgabe kollidierenden Verfassungsrechts möglich seien, wobei Höfling einzig die Befreiung von Geiseln als Beispiel anführt; siehe generell zu dessen stärkerer Gewichtung des Verfassungswortlauts im Bezug auf Grundrechtsschranken S. 187.

66 Solche Kollisionen sind etwa beim Grundrecht auf unentgeltlichen Primarschulunterricht gemäss Art. 16 Abs. 3 LV möglich; so wenn ein Kind den Unterricht stört und deshalb zeitweise vom Schulunterricht suspendiert werden muss; siehe Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, S. 98 Rz. 303a und Schefer, Beeinträchtigung, S. 101. Allgemein zu diesem Grundrecht siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 146 mit weiteren Nachweisen.

67 Vgl. Schefer, Gewährleistung, S. 102; Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, S. 98 Rz. 303a. Generell zum Grundrecht auf Existenzsicherung siehe den leading case StGH 2004/48, Erw. 2.2 f. (<www.stgh.li>) sowie Hoch, Kriterien, S. 40; Vogt, Willkürverbot, S. 356 f. und Herbert Wille, Legalitätsprinzip im Abgaberecht, in: Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 485 (489 Fn. 18).

68 Siehe zu diesem Grundrecht StGH 2000/39, LES 2004, S. 43 (56 Erw. c/aa); siehe auch Wille, Legalitätsprinzip, S. 488 ff. Rz. 2 ff. und Hoch, Kriterien, S. 640.

IV. Fazit

Abschliessend können die beiden eingangs gestellten Fragen kurz wie folgt beantwortet werden:

- Der Staatsgerichtshof hat die im Wesentlichen noch auf die konstitutionelle Verfassung von 1862 zurückgehenden unterschiedlichen Grundrechtsschranken der Landesverfassung in seiner neueren Rechtsprechung zu Recht durch das einheitliche Eingriffsprüfungsschema (genügende gesetzliche Grundlage; öffentliches Interesse/Verhältnismässigkeit/Kerngehaltsgarantie) ersetzt. Demnach werden einerseits auch gesetzgeberische Eingriffe in Grundrechte, welche unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt stehen, auf ihre Verhältnismässigkeit überprüft; andererseits braucht auch zur Rechtfertigung von Eingriffen in durch die Landesverfassung vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte nicht (mehr) auf kollidierende Verfassungsnormen zurückgegriffen zu werden.
- Eine generelle Ausdehnung des Anwendungsbereichs dieses einheitlichen Eingriffsprüfungsschemas auf Verfahrensrechte oder gar auf sämtliche Grundrechte erweist sich als weder sinnvoll noch praktikabel. Am wenigsten geeignet ist dieses Schema für die Gruppe der eingriffsresistenten Grundrechte. Gerechtfertigt erscheint dessen Anwendung indessen aus heutiger Sicht auf einzelne Verfahrensrechte; konkret auf das Akteneinsichts- und das Beschwerderecht, wie dies vom Staatsgerichtshof auch seit Längerem praktiziert wird.

Das Elternrecht auf religiöse Erziehung der Kinder im Spannungsfeld von staatlichem Bildungsauftrag und Kindeswohl am Beispiel des Sexualkundeunterrichtes

*Bernhard Ehrenzeller**

I. Einleitung

Fragen der Religionsfreiheit und des Verhältnisses von Kirche und Staat im Fürstentum Liechtenstein bilden ein Kernthema der wissenschaftlichen Arbeiten des Jubilars. Dabei hat er sich nicht gescheut, auch in grundsätzlichen und heiklen Fragen differenziert Stellung zu beziehen. Er gilt denn auch als führender liechtensteinischer Experte auf diesem Gebiet.¹

Der nachfolgende Beitrag greift diesen roten Faden auf und befasst sich mit einem Thema aus dem Bereich von Schule und Religionsfreiheit. Konkret geht es um die Stellung des Sexualkundeunterrichts in der obligatorischen Schule. Dieses Thema hat in letzter Zeit, vor allem im Zusammenhang mit der derzeit stattfindenden Diskussion über die Neugestaltung der Lehrpläne, erhebliche Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit erfahren. In der Schweiz ist das Thema sogar Gegenstand einer Volksinitiative zum Schutz vor Sexualisierung in Kindergarten und Primarschule.² Nach Ansicht der Initianten droht mit dem vorgesehenen obligatorischen Sexualkundeunterricht eine verfrühte Sexualisierung der

* Herrn Kaspar Ehrenzeller, B.A. HSG (Law & Economics), Lehrstuhlassistent, danke ich herzlich für die wertvolle Unterstützung bei der Erarbeitung dieses Beitrages. Ebenso danke ich Herrn Matthias Schmidle, BLaw HSG, ebenfalls Lehrstuhlassistent, für seine Abklärungen zum liechtensteinischen Recht.

1 Davon zeugt u. a. seine jüngste Kommentierung der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit in: Kley/Vallender, S. 169 ff.

2 Die Initiative befindet sich noch im Stadium der Unterschriftensammlung; siehe Vorprüfung der Eidgenössischen Volksinitiative «Schutz vor Sexualisierung in Kindergarten und Primarschule» (BB1 2012 5834). Sie hat folgenden Wortlaut:
Art. 11 Absätze 3–7 BV (neu)

3. Sexualerziehung ist Sache der Eltern.

Kinder. Dadurch werde den Eltern das Recht auf sexuelle Erziehung ihrer Kinder faktisch weggenommen.

Die Diskussion ist grundsätzlicher Natur. Nachfolgend soll deshalb am Beispiel des Sexualkundeunterrichts das – im schweizerischen wie im liechtensteinischen Recht zutage tretende – grundsätzliche Spannungsfeld zwischen staatlichem Bildungsauftrag, religiösem Erziehungsrecht der Eltern und dem Kindeswohl aufgezeigt werden. In einem ersten allgemeinen Teil wird – für beide Staaten – der staatlich und internationalrechtlich definierte Bildungsauftrag dem elterlichen Erziehungsrecht gegenübergestellt und die Frage behandelt, inwieweit das Kindeswohl im Konfliktfall dem elterlichen Erziehungsrecht vorgeht. In einem zweiten Teil wird dieser Konfliktfall am Beispiel des Sexualkundeunterrichts näher betrachtet. Schliesslich folgt eine zusammenfassende Würdigung.

II. Der staatliche Bildungsauftrag

1. In der Schweiz

Das Schulwesen ist Sache der Kantone (Art. 62 Abs. 1 BV). Der Bundesverfassungsgeber erteilt ihnen jedoch in Art. 62 Abs. 2 BV – als Pendant zum Grundrechtsanspruch in Art. 19 BV – den Auftrag, für einen ausreichenden Grundschulunterricht zu sorgen, der allen Kindern offen steht und somit dem Gebot der religiösen Neutralität verpflichtet ist.³ Dieser Unterricht ist obligatorisch und untersteht staatlicher Leitung

4. Unterricht zur Prävention von Kindsmisbrauch kann ab dem Kindergarten erteilt werden. Dieser Unterricht beinhaltet keine Sexualkunde.

5. Freiwilliger Sexualkundeunterricht kann von Klassenlehrpersonen an Kinder und Jugendliche ab dem vollendeten neunten Altersjahr erteilt werden.

6. Obligatorischer Unterricht zur Vermittlung von Wissen über die menschliche Fortpflanzung und Entwicklung kann von Biologielehrpersonen an Kinder und Jugendliche ab dem vollendeten zwölften Altersjahr erteilt werden.

7. Kinder und Jugendliche können nicht gezwungen werden, weitergehendem Sexualkundeunterricht zu folgen.

3 Siehe dazu: Kley, St. Galler Kommentar zu Art. 15 BV, Rz. 14 ff.; Ehrenzeller, Glauben, Gewissen und Weltanschauung, § 211, Rz. 29 ff.; Pahud de Mortanges; Richli, S. 202 ff.

und Aufsicht. Wie der ausreichende Grundschulunterricht ausgestaltet sein muss, gibt der Bundesgesetzgeber nicht direkt vor. Er überlässt diese Konkretisierungsaufgabe seit jeher den Kantonen.⁴ In Art. 62 Abs. 4 BV verpflichtet er aber die Kantone seit dem Erlass der neuen Bildungsverfassung im Jahre 2006, das Schulwesen in Bezug auf bestimmte Eckwerte zu harmonisieren, so u. a. betreffend die Schulpflicht, die Schulstrukturen und die Bildungsziele. Es verbleibt somit Sache der Kantone, wenn auch in gemeinsamer Koordination, die Bildungsziele stufengerecht zu bestimmen. Die Kantone sind frei, eine über Abs. 4 hinausgehende Harmonisierung vorzunehmen, was im Rahmen der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS-Konkordat) auch erfolgt ist.⁵ Nach Art. 3 HarmoS erwerben und entwickeln alle Schülerinnen und Schüler in der obligatorischen Schule grundlegende Kenntnisse und Kompetenzen sowie kulturelle Identität, welche es ihnen erlauben, lebenslang zu lernen und ihren Platz in Gesellschaft und Berufsleben zu finden (Absatz 1). Teil des obligatorischen Unterrichts ist auch eine Gesundheitserziehung, die der Förderung des physischen und psychischen Wohlbefindens dient (Absatz 2 lit. e). Die Schülerinnen und Schüler sollen – im Sinne einer übergreifenden Zielsetzung – in ihrer Entwicklung zu eigenständigen Persönlichkeiten, beim Erwerb sozialer Kompetenzen sowie auf dem Weg zu verantwortungsvollem Handeln gegenüber Mitmenschen und Umwelt unterstützt werden (Absatz 3). Gerade mit letzter Umschreibung orientiert sich das Konkordat stark am Sozialgestaltungsauftrag von Art. 41 Abs. 1 lit. g) BV.⁶ Konkretisiert werden diese Bildungsziele

4 Der Bund hat sich nie als ermächtigt betrachtet, ein Ausführungsgesetz zu den bundesrechtlichen Anforderungen an die obligatorische Schule zu erlassen (vgl. Fleiner, S. 10–12).

5 Abrufbar unter: <http://edudoc.ch/record/24711/files/HarmoS_d.pdf>; siehe dazu: Ehrenzeller/Schott, St. Galler Kommentar zu Art. 62 BV, Rz. 46 ff.; Kommentar EDK zu HarmoS (m. w. H. zu Literatur und Materialien).

6 Dazu Kägi-Diener, St. Galler Kommentar zu Art. 19 BV, Rz. 19 ff. Danach kommt diesem Bildungsauftrag eine subjektive und eine objektive Bedeutung zu: In subjektiver Hinsicht soll die Grundschulbildung die Persönlichkeitsentwicklung des Einzelnen in intellektueller wie auch sozialer Hinsicht vorantreiben. Aus objektiven Gesichtspunkten kommt dem Grundschulunterricht dagegen eine integrative, wirtschaftliche sowie demokratisch-staatsrechtliche Bedeutung zu. Die integrative Funktion der schulischen Grundbildung in der heutigen multikulturellen Gesellschaft ergibt sich daraus, dass die Schule in ihrer Funktion als Quelle der modernen

im Rahmen von Bildungsstandards (Art. 7) und den Lehrplänen, die gemäss Art. 8 HarmoS sprachregional harmonisiert und koordiniert werden sollen. Lehrpläne, Lehrmittel und Evaluationsinstrumente sowie Bildungsstandards müssen aufeinander abgestimmt werden.⁷ Gestützt auf diese Grundlagen ist das Grundsatzpapier zum Themenkreis Sexualität und Lehrplan 21 erarbeitet worden.⁸ Derzeit, bis zum Erlass des Lehrplanes 21,⁹ sind immer noch die kantonalen Lehrpläne für den Grundschulunterricht massgebend.¹⁰ Zusammengenommen ergibt sich also der staatliche Bildungsauftrag in der Schweiz aus Zielvorgaben der Bundesverfassung, den kantonalen Schulgesetzen und Lehrplänen, dem HarmoS-Konkordat und – gestützt darauf – den (noch zu erlassenden) interkantonal koordinierten Lehrplänen, die ihrerseits wiederum von den Kantonen eingeführt werden müssen.

2. In Liechtenstein

Auch die liechtensteinische Landesverfassung (LV) enthält Vorgaben zum Erziehungs- und Bildungswesen. Nach Art. 15 LV wendet der Staat dem Erziehungs- und Bildungswesen seine besondere Sorgfalt zu. Dieses ist so einzurichten und zu verwalten, dass aus dem Zusammenwirken von Familie, Schule und Kirche der heranwachsenden Jugend eine religiös-sittliche Bildung, vaterländische Gesinnung und künftige berufliche Tüchtigkeit zu eigen wird. Das gesamte Erziehungs- und Unterrichtswesen steht gemäss Art. 16 LV, unbeschadet der Unantastbarkeit der kirchlichen Lehre, unter staatlicher Aufsicht (Absatz 1). Im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht sorgt der Staat dafür, dass der obligatorische

politischen und zugleich der kulturellen sowie der ökonomischen Gemeinschaft agiert. Ein hoher Bildungsstand der Bevölkerung ist auch für eine prosperierende Volkswirtschaft unabdingbar und essentiell für eine Demokratie, die auf die Mitwirkung verantwortungsvoller, informierter Bürger angewiesen ist.

7 Kommentar EDK zu HarmoS, S. 23 ff.

8 Grundsatzpapier Sexualität & Lehrplan 21.

9 Derzeit läuft die Vernehmlassung zum Lehrplan 21 bei den interessierten Kreisen. Siehe dazu die entsprechende Medienmitteilung vom 28. 6. 13 der D-EDK, abrufbar unter: <http://www.lehrplan.ch/sites/default/files/2013-06-26_medienmitteilung_def_o_sperrfrist.pdf>.

10 Vgl. dazu: Plotke, S. 5 ff.

Unterricht in den Elementarfächern in genügendem Ausmass in den öffentlichen Schulen unentgeltlich unterrichtet wird (Absätze 2 und 3). Diese Formulierung gleicht Art. 27 Abs. 2 der alten Bundesverfassung, wonach die Kantone für genügenden Primarunterricht zu sorgen haben. Die liechtensteinische Verfassung kennt jedoch keinen Art. 19 BV entsprechenden Grundrechtsanspruch auf genügenden Elementarunterricht. Hingegen hat Liechtenstein, anders als die Schweiz, das 1. Zusatzprotokoll zur EMRK ratifiziert.¹¹ Dessen Art. 2 statuiert ein Recht auf Bildung.

Das liechtensteinische Schulgesetz (SchulG)¹² umschreibt in Art. 1 die Aufgabe der Schule. Danach dienen die öffentlichen Schulen im Zusammenwirken mit Familie und Kirche der Bildung und Erziehung der heranwachsenden Jugend. In diesem Sinne fördern sie die harmonische Entwicklung der intellektuellen, sittlichen und körperlichen Kräfte des jungen Menschen und sind bestrebt, ihn nach christlichen Grundsätzen zu einem selbstständigen, verantwortungsbewussten und den beruflichen Anforderungen des Lebens gewachsenen Menschen und Glied des Volkes und Staates zu erziehen. Auch der liechtensteinische Staatsgerichtshof betont in einem jüngeren Entscheid die grosse Bedeutung des als ganzheitlich zu verstehenden Bildungsauftrages, welcher zum Ziel hat, dass die Schülerinnen und Schüler in ihrer Entwicklung auch soziale Kompetenzen sowie verantwortungsvolles Verhalten gegenüber Mitmenschen erlernen. Die Schulbildung trage wesentlich zur Persönlichkeitsentwicklung bei.¹³

Die Fürstliche Regierung erlässt in Form einer Verordnung die Lehrpläne, welche die allgemeinen Bildungsziele sowie die Lernziele und Lerninhalte auf den einzelnen Schulstufen und in den einzelnen Fachbereichen und Fächern zu enthalten hat (Art. 8).¹⁴ Auf der Grundlage des Lehrplans bestimmt das Schulamt die Lehrmittel (Art. 10). Eine spezifische Bestimmung, Art. 117 SchulG, gilt der obligatorischen

11 LGBL 1995, Nr. 208.

12 LGBL 1972, Nr. 7.

13 StGH 2012/130, E. 3.2.3.

14 Sämtliche Lehrpläne sind auf der Internetseite des Schulamtes abrufbar unter: <<http://www.llv.li/llv-sa-amts-geschaefte-lehrplaene>>. Im Teilbereich «Mensch- und Umwelt» finden sich unter verschiedenen Aspekten Ausführungen zum Sexualkundeunterricht.

Gesundheitspflege in der Schule. Diese umfasst u. a. die Förderung des Gesundheitsbewusstseins der Schüler, die Entwicklung und Förderung von Massnahmen zur Verhütung von Krankheiten und Unfällen (Abs. 1). Diesem Auftrag haben die Lehrpläne in einer auf die Schulstufen abgestimmten Weise Rechnung zu tragen (Abs. 2).

Art. 17 des schweizerischen HarmoS-Konkordates sieht vor, dass das Fürstentum Liechtenstein dieser interkantonalen Vereinbarung beitreten kann. Es stehen ihm in diesem Fall alle Rechte und Pflichten eines Vereinbarungskantons zu. Die Regierung hat im Rahmen einer parlamentarischen Anfrage allerdings erklärt, dass ein Beitritt Liechtensteins nicht in Betracht gezogen werde. Das Land würde sich dadurch einseitig zu stark an die Entwicklung in der Schweiz binden. Eine Orientierung an den schweizerischen Bildungsstandards sei zwar möglich, doch verfolge Liechtenstein eine eigenständige Bildungsstrategie.¹⁵

3. Internationalrechtliche Vorgaben

Die Schweiz wie auch das Fürstentum Liechtenstein sind Vertragsstaaten des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I)¹⁶ und des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention: KRK).¹⁷ Art. 13 Abs. 1 UNO-Pakt I umschreibt im Zusammenhang mit dem Recht auf Bildung ein gemeinsames Verständnis, wonach Bildung auf die volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und das Bewusstsein ihrer Würde gerichtet sein und die Achtung vor Menschenrechten und Grundfreiheiten stärken muss. In die gleiche Richtung, allerdings noch weiterführender und das Kind als eigenständigen Rechtsträger auf Bildung bezeichnend,¹⁸

15 Antwort von Regierungsrat Hugo Quaderer auf die Kleine Anfrage des Landtagsabgeordneten Gerold Büchel, anlässlich der Landtagssitzung vom 16./17. März 2010. Liechtenstein ist als assoziiertes Mitglied ständiger Gast (ohne Stimmrecht) bei der Plenarversammlung der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK). Die Formulierung in Art. 17 HarmoS-Konkordat entspricht der üblichen Formel, wie sie auch in andern interkantonalen Verträgen verankert ist.

16 SR 0.103.1; LGBL 1999, Nr. 57.

17 SR 0.107; LGBL 1996, Nr. 163.

18 Schmahl, Art. 28/29 KRK, Rz. 19 ff., 26 ff.

weisen Art. 28/29 KRK (Recht auf Bildung/Bildungsziele). So stimmen nach Art. 29 Abs. 1 KRK die Vertragsstaaten darin überein, dass die Bildung des Kindes u. a. darauf gerichtet sein muss,

«dem Kind Achtung vor seinen Eltern, seiner kulturellen Identität, seiner Sprache und seinen kulturellen Werten, den nationalen Werten des Landes, in dem es lebt, und gegebenenfalls des Landes, aus dem es stammt, sowie vor andern Kulturen als der eigenen zu vermitteln» (lit. c);

«das Kind auf ein verantwortungsbewusstes Leben in einer freien Gesellschaft im Geist der Verständigung, des Friedens, der Toleranz, der Gleichberechtigung der Geschlechter ... vorzubereiten» (lit. d).

III. Das Elternrecht auf religiöse Erziehung ihrer Kinder

Die Bundesverfassung – anders als beispielsweise Art. 6 Abs. 2 GG – kennt kein ausdrückliches Recht der Eltern auf Erziehung ihrer Kinder, auch nicht bezogen auf deren religiöse Erziehung. Dennoch ist dieses Recht verfassungsrechtlich anerkannt. Lehre und Praxis leiten das generelle elterliche Erziehungsrecht aus Art. 13 BV (Recht auf Familienleben) und das spezifische Recht auf religiöse Erziehung aus der Religionsfreiheit (Art. 15 BV) ab.¹⁹ In diesem Sinne sieht Art. 303 ZGB vor, dass die Eltern über die religiöse Erziehung der Kinder verfügen. Das ZGB anerkennt somit das natürliche und primäre Recht der Eltern, die Kinder ihrer Überzeugung gemäss zu erziehen.²⁰

Im Gegensatz zur Schweiz verweist Art. 15 LV ausdrücklich auf das Zusammenwirken von Familie und Schule. Ein allgemeiner grundrechtlicher Anspruch der Eltern auf Erziehung der Kinder ergibt sich daraus noch nicht, zumal sich das Recht auf Familienleben nicht direkt aus der Verfassung ergibt, sondern sich auf Art. 8 EMRK abstützt.²¹ Dagegen ist das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit in Art. 37 LV verankert, woraus sich, auch im Zusammenhang mit Art. 15 LV, das elterliche Recht auf die religiöse Erziehung der Kinder ableiten

19 Vgl. Plotke, S. 482; Sahlfeld, S. 330.

20 Plotke, S. 475.

21 Vgl. StGH 2011/155, Erw. 3.1.

lässt.²² Eine analoge Bestimmung zu Art. 303 ZGB kennt das liechtensteinische ABGB nicht.

Massgebend für die Auslegung des elterlichen Erziehungsrechts ist auch Art. 2 Satz 2 des 1. Zusatzprotokolls (1. ZP EMRK). Liechtenstein hat dieses Zusatzprotokoll – im Gegensatz zur Schweiz – ratifiziert. Wie sich zeigen wird, entfaltet aber Art. 2 Satz 2 1. ZP EMRK zumindest indirekt auch für die Schweiz Wirkungen. Nach dieser Bestimmung hat der Staat

«... bei der Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen».²³

Die Bestimmung selbst vermittelt den Eltern kein subjektives Recht auf Erziehung ihrer Kinder. Dieses ergibt sich aber aus der Bindung des Staates, bei der Ausgestaltung des Bildungswesens das Elternrecht gemäss Art. 2 Satz 2 des 1. ZP EMRK zu achten. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) besteht dieses Erziehungsrecht im Recht, die Kinder aufzuklären und sie zu beraten, ihnen gegenüber die natürlichen elterlichen Funktionen als Erzieher auszuüben oder sie in Übereinstimmung mit ihren religiösen oder philosophischen Überzeugungen zu leiten.²⁴

Eine weitere Verankerung findet das religiöse Erziehungsrecht der Eltern in Art. 13 Abs. 3 UNO-Pakt I, welcher auch für die Schweiz verbindlich ist. Danach verpflichten sich die Vertragsstaaten,

«die Freiheit der Eltern ... zu achten ... die religiöse und sittliche Erziehung ihrer Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen sicherzustellen».

Auch wenn das Bundesgericht den UNO-Pakt I als Ganzes als nicht direkt anwendbar betrachtet,²⁵ so gehen doch massgebliche Vertreter der

22 StGH 2012/130; so auch Wille, Rz. 37.

23 Art. 2 Zusatzprotokoll Nr. 1 EMRK.

24 Grabenwarter/Pabel, § 22 Rz. 85, 92.

25 Vgl. Schweizer, St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 7–36 BV, Rz. 18.

Lehre davon aus, dass zumindest einzelne Bestimmungen des Paktes, so der erwähnte Absatz 3, genügend konkretisiert sind, um dem Einzelnen einen justiziablen Anspruch zu verschaffen.²⁶

Die gleiche Verpflichtung ergibt sich auch aus – dem als direkt anwendbar anerkannten und gleichlautenden – Art. 18 Abs. 4 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II).²⁷ Die Bestimmung zeigt im Übrigen auch auf, dass das religiöse Erziehungsrecht direkter Ausfluss aus der Religionsfreiheit der Eltern ist.

Dass die Erziehung der Kinder in der primären Verantwortung – als Recht und Pflicht – der Eltern liegt, ergibt sich auch aus Art. 18 KRK. Danach bemühen sich die Vertragsstaaten – wozu auch die Schweiz und Liechtenstein zählen²⁸ – nach besten Kräften,

«die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind. ... Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen.»²⁹

Diese Bestimmung stellt nun einen ausdrücklichen Bezug her zwischen dem elterlichen Erziehungsrecht und dem Kindeswohl als «oberste Richtschnur» der elterlichen Erziehung und Pflege.³⁰ Auf diesen Zusammenhang ist im Folgenden näher einzugehen.

IV. Der Vorrang des Kindeswohls

Die völkerrechtlichen Bestimmungen zum Schutz des Kindeswohls, insbesondere die Kinderrechtskonvention, veranlassten den schweizerischen Verfassungsgeber dazu, das Wohl des Kindes auch auf Verfassungsebene zu schützen. Art. 11 BV schützt Kinder und Jugendliche in

26 Plotke, S. 88; Kälin/Malinverni/Nowak, S. 145; Gebert, S. 122.

27 SR 0.103.2; LGBL 1999, Nr. 58.

28 Die Schweiz hat den bei der Ratifizierung der KRK angebrachten (unechten) Vorbehalt zu Art. 5 KRK (betr. elterlichem Erziehungsrecht) am 23. März 2004 zurückgezogen (AS 1998 2098).

29 Zum gemeinsamen Sorgerecht der Eltern siehe StGH 2012/163 (mit rechtsvergleichenden Hinweisen).

30 Schmahl, Art. 18 KRK, Rz. 9 (mit Verweis auf BVerfGE 60, 79 [88] und BVerfGE, 29.1.2010 – 1 BvR 374/09, Rn. 33).

dreierlei Hinsicht. So wird den Trägern ein Abwehrrecht gegenüber Eingriffen des Staates in die eigene Persönlichkeit gewährt und gleichzeitig der Staat dazu angehalten, die Träger aktiv vor Verletzung zu schützen und die Persönlichkeitsentwicklung von Kindern und Jugendlichen zu fördern.³¹ Die Förderungspflicht hält den Staat dazu an, junge Menschen auf der Suche nach einem Platz in der Gesellschaft zu unterstützen und diese Pflicht mittels konkretisierenden Rechtsnormen zu vollziehen.³² Durch die verfassungsrechtliche Erfassung des Kindeswohls soll das Schutzniveau der völkerrechtlichen Garantie verschärft und grundrechtlich verankert sowie die körperliche, geistige und sittliche Entfaltung des Kindes sichergestellt werden.³³ Die systematische Einordnung des Schutzes von Kindern und Jugendlichen in den Grundrechtskatalog untermauert allerdings die Mischform dieser Norm. Einerseits besitzt Art. 11 BV die Funktion, als Abwehrrecht vor Eingriffen des Staates in die eigene Persönlichkeit zu schützen. Diese Aufgabe lässt sich sowohl aus dem Wortlaut von Absatz 1 als auch aus der systematischen Einordnung im Grundrechtskatalog ableiten.³⁴ Nebst einem verfahrensrechtlichen Teilgehalt sowie der in Art. 11 festgehaltenen Schutzpflicht des Staates stellt diese Norm auch ein programmatisches Optimierungsgebot dar, welches die «rechtsdogmatische Multifunktion des Kindeswohls» untermauert. Dadurch wird der Staat in Pflicht genommen, eine objektive Dimension des Kindeswohls abzusichern und dieses innerhalb der durch das anwendbare Gesetzes- und Verordnungsrecht gesteckten Grenzen als Entscheidungsmaßstab zu verwenden.³⁵ Diese Förderungspflicht ist nicht zuletzt auch Grundlage des staatlichen Bildungsauftrages, welcher zum Ziel hat, ein Mindestmass an Bildung zu garantieren.

Im Unterschied zur Schweiz kennt Liechtenstein keine spezielle Verfassungsnorm zum Schutz der Kinder und zur Förderung des Kindeswohls.³⁶ Beide Staaten sind heute aber völkerrechtlich verpflichtet, den Vorrang des Kindeswohls zu achten, wiewohl diese Verpflichtung

31 Müller/Schefer, S. 807.

32 Reusser/Lüscher, St. Galler Kommentar Art. 11 BV, Rz. 13 ff.

33 Reich, S. 375; Hafner/Kühler, S. 920.

34 Reich, ebenda, S. 378.

35 Reich, ebenda, S. 380 ff.

36 Zur Bedeutung des Kindeswohls im liechtensteinischen Familienrecht siehe: StGH 2012/163.

noch nicht voll ins öffentliche Bewusstsein gerückt ist. So gibt Art. 3 KRK vor:

«Bei allen staatlichen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.»³⁷

Dieser Vorrang des Kindeswohls, der als wegleitender Grundsatz für die Auslegung des nationalen Rechts zu verstehen ist, findet sich konkretisierend an verschiedenen Stellen der Konvention selbst wieder, welche die Staaten zum Schutz des Kindeswohls verpflichten, so u. a. in Bezug auf Bildungsmassnahmen. Nach Art. 19 KRK treffen die Vertragsstaaten «alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmassnahmen, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Misshandlung, vor Verwahrlosung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung einschliesslich des sexuellen Missbrauchs zu schützen, solange es sich in der Obhut der Eltern oder eines Elternteils, eines Vormunds oder anderen gesetzlichen Vertreters oder einer anderen Person befindet, die das Kind betreut».

Elterliches Erziehungsrecht und Kindeswohl können in Konflikt geraten. In mehreren Entscheiden zu Art. 8 EMRK hat der EGMR dem Wohl des Kindes prinzipiellen Vorrang vor den Rechten der Eltern eingeräumt.³⁸ Der staatliche Bildungsauftrag ist dem Erziehungsrecht nicht nachgelagert, sondern gleichgeordnet.³⁹ Sie ergänzen einander. Der Staat greift dort ein, wo ein Mindestmass an Bildung unabdingbar für ein verantwortungsvolles Leben im modernen Alltag ist. Dieses Mindestmass bezeichnet Kägi-Diener als allgemeinen Standard, der vom Entwicklungsstand und vom Charakter der gegenwärtigen Gesellschaft sowie deren Bedürfnis nach staatlicher Vermittlung von kulturellen Inhalten

37 Schmahl, Art. 3 KRK, Rz. 3 ff.

38 So jüngst im Fall Schneider, EuGRZ 2011, 565, Rn. 93; siehe auch Schmahl, Art. 18 KRK, Rz. 7 (m. w. H.).

39 Schmahl, Art. 18 KRK, Rz. 11.

und Techniken zur Lebensbewältigung abhängt.⁴⁰ Dieser allgemeine Standard ist historisch gebunden und muss stets neu definiert werden.

Auch das Bundesgericht hatte verschiedentlich Gelegenheit, im Zusammenhang mit Dispensationsgesuchen vom Schulunterricht eine Interessenabwägung zwischen staatlichem Bildungsauftrag, religiösem Erziehungsrecht der Eltern und Kindeswohl vorzunehmen. Das Gericht bejahte eine Vorrangstellung der Rechte des Kindes dann, wenn das Wohl des Kindes und der öffentliche Bildungsauftrag durch die Befolgung der Glaubensvorschriften konkret und in massgeblicher Weise belastet wurden.⁴¹ Dies ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Beispiel der Fall, wenn die Gesundheit des Kindes bedroht oder die Ausbildung des Kindes dermassen eingeschränkt würde, dass die Chancengleichheit nicht mehr gewahrt wäre, respektive die Lerninhalte, die in der vorherrschenden Gesellschaftsordnung als unabdingbar gelten, nicht mehr vermittelt würden.⁴² So hat das Bundesgericht eine Verpflichtung zur Teilnahme am Schwimmunterricht bejaht, da solche Lektionen, insbesondere im Kontext der Integration, stark an Bedeutung gewonnen haben. Die Teilnahme daran sei in der heutigen multikulturellen Schulrealität notwendig, um Parallelgesellschaften und Diskriminierung entgegenzuwirken.⁴³ Beachtet werden müsse auch, dass die Schule, so das Bundesgericht, ihre Leistung nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse der Schüler selbst erbringe. Die damit verfolgten Ziele stellen wichtige Faktoren des Kindeswohls dar und unterstreichen die immense Bedeutung des staatlichen Bildungsauftrages. Aus diesem Grund kann der Schulbesuch auch gegen den Willen der Eltern durchgesetzt werden, wenn die Interessen der Eltern dem objektiven Wohl des Kindes entgegenstehen.⁴⁴ Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Dispensationen vom Unterricht wurde in der bisherigen Rechtsprechung primär für einzelne Tage gewährt, um religiöse Ruhetage oder die Teilnahme an religiösen Festen zu ermöglichen. Allerdings seien auch Dis-

40 Kägi-Diener, St. Galler Kommentar zu Art. 19 BV, Rz. 30.

41 BGE 119 Ia 178 Erw. 8a; jüngst dazu: Urteil des Bundesgerichts (2C_1079/2012) vom 11. 4. 2013.

42 BGE 119 Ia 178 Erw. 8a.

43 BGE 135 I 79 Erw. 7.1. Die neue Rechtsprechung des Bundesgerichts wird allerdings in der Lehre kontrovers behandelt. Vgl. Hafner/Kühler, S. 916 ff., Pt. 3. und 4.

44 BGE 119 Ia 178 Erw. 7.d.

pensationen mit Schwierigkeiten behaftet, da sie die Familie vor die Wahl stellen, entweder einem staatlichen oder einem religiösen Gebot zuwiderzuhandeln, was die betroffenen Kinder ebenfalls stark belastet und somit dem Kindeswohl genauso entgegenstehen könne.⁴⁵ Das Bundesgericht betont deshalb bei Dispensationsgesuchen aus religiösen Gründen die Notwendigkeit der Abwägung im Einzelfall, zeigt sich aber sehr zurückhaltend bezüglich der Dispensation von ganzen Unterrichtsfächern und erklärt, dass dem obligatorischen Schulunterricht grundsätzlich der Vorrang gegenüber der Einhaltung von religiösen Vorschriften zukomme.⁴⁶

Der liechtensteinische Staatsgerichtshof hat sich bisher kaum zur Religionsfreiheit generell und zum Verhältnis Schule und elterliches Erziehungsrecht im Besonderen geäußert.⁴⁷ Jüngst bot sich ihm im Rahmen der verfassungsrechtlichen Beurteilung eines – besonders gelagerten, eine erzkatholische religiöse Gemeinschaft betreffenden – Gesuches von einheimischen Eltern um Dispensation der Kinder vom Schwimmunterricht Gelegenheit dazu. Nach grundsätzlichen Überlegungen zur Bedeutung des staatlichen Bildungsauftrages (siehe vorne Punkt II.2.) hielt er – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtes – im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung der Grundrechtseinschränkung (Pflicht zum Besuch des Schwimmunterrichts) fest, dass der Eingriff in die Religionsfreiheit von Eltern und Kindern auch unter dem Aspekt der Konfliktsituation der Kinder zu prüfen sei. Der Besuch des Schwimmunterrichts liege im Kindeswohl. Andererseits seien für ein Kind auch die Zugehörigkeit zur familiären Gemeinschaft und die Einbindung in das religiöse Familienleben sehr wichtig. Dies bedeute, dass der Schutz vor einem unauflösbaren Gewissens- und Loyalitätskonflikt ebenfalls einen zentralen Gesichtspunkt des Kindeswohls darstelle. Es müsse deshalb unter Abwägung aller Interessen entschieden werden, ob die Nichtdispensation vom Schwimmunterricht im konkreten Fall dem Kindeswohl nicht zuwiderlaufe. Unter Bezugnahme auf Herbert Wille

45 Urteil des Bundesgerichts (2C_724/2011) vom 11. 4. 2012 und Bemerkungen dazu von Kley, in: ZBl 12/2012, S. 679. Siehe auch das jüngste, die Praxis bestätigende Urteil des Bundesgerichts zum Schwimmunterricht (2C_1079/2012) vom 11. 4. 2013.

46 So jüngst im Urteil des Bundesgerichts (2C_724/2011) vom 11. 4. 2012 Erw. 3.4.1.

47 Vgl. Wille, Rz. 13.

und weitere Lehrmeinungen kommt der Staatsgerichtshof deshalb zum Schluss, dass die staatsbürgerliche Pflicht, am Schwimmunterricht teilzunehmen, keinen absoluten Vorrang einnehmen könne. Aufgrund der besonderen Verhältnisse des zu beurteilenden Falles vertritt das Gericht die Meinung, dass die psychische Belastung und das seelische Dilemma der Kinder den Zwang zu einer Teilnahme am Schwimmunterricht nicht zu rechtfertigen vermögen. Das Gericht hielt abschliessend aber auch fest, dass sich die Beurteilung des Kindeswohls im Zeitablauf verändern könne und dass sich der Entscheid nur auf den Schwimmunterricht beziehe. Der Staatsgerichtshof äussere sich nicht zur Befreiung von anderem Unterricht.⁴⁸

V. Der Sexualkundeunterricht im Schnittpunkt von staatlichem Bildungsauftrag, elterlichem Erziehungsrecht und Kindeswohl

Die Frage, ob ein elterliches Dispensationsgesuch von ganzen Unterrichtsfächern oder in Bezug auf bestimmte Unterrichtsinhalte wie der Sexualkunde mit dem Kindeswohl und dem Bildungsauftrag vereinbar ist, haben weder der Staatsgerichtshof noch das Bundesgericht entschieden. Der Bedeutung des Sexualkundeunterrichts im Rahmen des staatlichen Bildungsauftrages ist deshalb nachzugehen.

Nebst Art. 12 UNO-Pakt I, welcher sowohl die Schweiz wie Liechtenstein anhält, Massnahmen zur Vorbeugung, Behandlung und Bekämpfung insbesondere von epidemischen ... Krankheiten (wie AIDS) vorzunehmen, steht gegenwärtig in der Bundesversammlung die vom Bundesrat unterzeichnete Europaratskonvention zum Schutz von Kindern vor sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention)⁴⁹ zur

48 StGH 2012/130; abgedruckt auch in ZBl 8/2012, S: 441-447 mit kritischen «Bemerkungen» von Andreas Kley (S. 448).

49 Botschaft vom 4. Juli 2012 zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) sowie zu seiner Umsetzung (Änderung des Strafgesetzbuchs), BBl 2012 7571; im Ständerat wurde die Europaratskonvention gutgeheissen (AB 2012 S. 1162 ff.), sie liegt derzeit zur Beratung im Nationalrat.

Genehmigung. Art. 6 der Konvention bezieht sich ausdrücklich auf die Sexualerziehung der Kinder. Danach trifft jede Vertragspartei

«... die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen, um sicherzustellen, dass Kinder während ihrer Schulzeit in Grund- und weiterführenden Schulen ihrem Entwicklungsstand entsprechend über die Gefahren sexueller Ausbeutung und sexuellen Missbrauchs sowie über die Möglichkeiten, sich davor zu schützen, aufgeklärt werden. Diese Aufklärung erfolgt, soweit angemessen in Zusammenarbeit mit den Eltern, im Rahmen einer allgemeineren Aufklärung über Sexualität; dabei soll die Aufmerksamkeit vor allem auf gefährliche Situationen, insbesondere solche, die sich durch die Nutzung der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien ergeben, gerichtet werden.»

In der Botschaft zur Ratifizierung dieser Konvention wird erläutert, dass die Zuständigkeit zu solchen Massnahmen aufgrund von Art. 62 BV den Kantonen zukommt und diese dabei durch verschiedene Präventionsprogramme vom Bund unterstützt werden.⁵⁰ Der Fokus solcher Programme und der Massnahmen der Kantone soll dabei nicht nur auf der Gesundheitsprävention sowie der sexuellen Misshandlung von Kindern und sämtlichen damit verbundenen Formen von Gewalt liegen, sondern auch auf dem an Bedeutung gewinnenden Umgang mit neuen Informations- und Kommunikationstechnologien. Die Schweiz habe verschiedene Verträge ratifiziert, die sie dazu anhalten, das primäre Erziehungsrecht der Eltern zu achten. Gleichzeitig werde sie in diesen Verträgen aber auch verpflichtet, das Wohl des Kindes bei sämtlichen Staatshandlungen, die Kinder betreffen, ins Zentrum zu stellen und sexuellen Kindesmissbrauch sowie Krankheiten wie AIDS durch Prävention zu bekämpfen. Demnach wird auf internationaler Ebene – im Unterschied zu den nationalen Rechtsgrundlagen – speziell die sich aus dem Kindeswohl ergebende Förderungspflicht konkretisiert und Sexualkundeunterricht als Teil des staatlichen Bildungsauftrages verstanden. Die Staaten

50 Botschaft vom 4. Juli 2012 zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) sowie zu seiner Umsetzung (Änderung des Strafgesetzbuchs), BBl 2012 7571 Ziff. 2.2.2 ff.

werden explizit zur Prävention von sexuellem Missbrauch von Kindern aufgefordert. Während die Kinderrechtskonvention Bildungsmaßnahmen als ein geeignetes Mittel zur Prävention hervorhebt, geht die Lanzarote-Konvention einen Schritt weiter und garantiert ein explizites Recht auf altersgerechten Sexualkundeunterricht.

Auch die internationale Rechtsprechung hat sich mit der Frage der Vorrangstellung des staatlichen Bildungsauftrags gegenüber dem religiösen Erziehungsrecht der Eltern im Zusammenhang mit Sexualkundeunterricht befasst. Es stellt sich jedoch die Frage, ob diesbezügliche Aussagen des EGMR auch für die Schweiz von Relevanz sind, da die Schweiz – anders als Liechtenstein – das erste Zusatzprotokoll der EMRK nicht ratifiziert hat. Der Grund der Nichtratifizierung durch die Schweiz war allerdings Art. 2 Satz 1 dieses Protokolls, wonach niemandem das Recht auf Bildung verwehrt werden darf.⁵¹ Der im Zusammenhang mit der Problematik viel bedeutendere Art. 2 Satz 2, wonach der Staat bei der Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten hat, war hingegen nicht das Beitritts Hindernis. Dessen materieller Gehalt findet sich sowohl auf internationaler Ebene wie auch im nationalen Recht wieder. Aus diesem Grund sind Äusserungen des EGMR zur vorliegenden Rechtskollision zwischen dem staatlichen Bildungsauftrag und dem Erziehungsrecht der Eltern für die Schweiz sehr wohl beachtenswert. Dies gilt umso mehr, als der EGMR bei der Auslegung von Art. 2 des 1. ZP EMRK ausdrücklich einen Bezug zu Art. 8–10 EMRK herstellt. Dabei hält er vorerst fest, dass:

«[...] die Konvention kein Recht garantiert, nicht mit Meinungen konfrontiert zu werden, die den eigenen Überzeugungen widersprechen [...]».⁵²

Generell bestehe kein Abwehrrecht, welches einen vor der eigenen Meinung zuwiderlaufenden Ansichten schützt. Wohl sind die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern von der Schule, und somit vom Staat, zu respektieren. Doch ist auch zu berücksichtigen:⁵³

51 Vgl. Breitenmoser/Husheer, Rz. 1656.

52 Urteil (EGMR) *D. gegen Deutschland* (Deutsche Übersetzung), vom 13. September 2011; der Entscheid fasst die frühere Rechtsprechung des EGMR zusammen.

53 Urteil (EGMR) *D. gegen Deutschland*.

«[...] In der Tat sind viele in der Schule unterrichtete Fächer(n) ohne mehr oder weniger ausgeprägte weltanschauliche Züge oder Implikationen nur schwer vorstellbar. Dasselbe gilt auch für religiöse Bezüge, wenn man bedenkt, dass es Religionen gibt, die ein sehr weit gefasstes dogmatisches und moralisches Wertesystem haben, das auf jede philosophische, kosmologische oder moralische Frage Antworten hat oder haben könnte. [...]»⁵⁴

Der Sexualkundeunterricht in der Schule hat allerdings gewisse Vorgaben und Grenzen zu beachten: So sollen

«[...] im Lehrplan enthaltene Informationen und Kenntnisse in einer sachlichen, kritischen und pluralistischen Weise vermittelt werden. Dem Staat ist es untersagt, eine Indoktrinierungsabsicht zu verfolgen, die als Nichtbeachtung der religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern angesehen werden könnte. Hier liegt die Grenze, die nicht überschritten werden darf. [...]»⁵⁵

Der EGMR erachtet den Sexualkundeunterricht explizit als Teil des staatlichen Bildungsauftrages. Er bestätigte den Entscheid eines deutschen Oberlandesgerichts, wonach der Erziehungsauftrag des Staates nicht auf die Vermittlung von Wissen beschränkt sei, sondern sich gerade auch auf die Heranbildung gleichberechtigter und verantwortungsvoller Staatsbürger richte, die in der Lage sind, an den demokratischen Prozessen einer pluralistischen Gesellschaft teilzuhaben.⁵⁶ Weiter hält er fest, dass Sexualunterricht nicht nur die Absicht verfolge, Schüler alters- und entwicklungsgemäss mit den biologischen, ethischen, sozialen und kulturellen Fragen der Sexualität vertraut zu machen, um sie zur Entwicklung eigener Wertvorstellungen und zu einem selbstbestimmten Umgang mit der eigenen Sexualität zu befähigen, sondern auch präven-

54 Urteil (EGMR) *D. gegen Deutschland*.

55 Urteil (EGMR) *D. gegen Deutschland*.

56 «[...] Er hat festgestellt, dass der Staat mit der Einführung eines solchen Systems die Integration von Kindern in die Gesellschaft sicherstellen und der Entstehung von Parallelgesellschaften vorbeugen wollte und dass diese Erwägungen mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Bedeutung des Pluralismus für die Demokratie übereinstimmen und in den Ermessensspielraum der Vertragsstaaten bei der Schaffung und Auslegung von Regeln für ihre Bildungssysteme fallen [...]», Urteil (EGMR), *D. gegen Deutschland*.

tiv sexuellen Missbrauch und Krankheiten wie AIDS bekämpfen, Minderheiten integrieren und der Entstehung von religiösen oder weltanschaulich motivierten Parallelgesellschaften entgegenwirken soll.⁵⁷

In die gleiche Richtung plädiert zudem der UNO-Report betreffend das Grundrecht auf Bildung:

«[...] There is no valid excuse for not providing people with the comprehensive sexual education that they need in order to lead a dignified and healthy life [...]»⁵⁸

Auf internationaler Ebene wird das Kindeswohl im Kontext der Sexualerziehung demnach eindeutig höher gestellt als die Religionsfreiheit der Eltern, weil Sexualerziehung als integrierender Teil der Gesamterziehung von Kindern nicht einzig durch die Eltern erfolgen kann. Die staatliche Bildungspflicht ist nicht exklusiv, sondern tritt vielmehr neben die primären Erziehungskompetenzen der Eltern. Diesen wird das Recht, ihre Kinder in Übereinstimmung mit ihren elterlichen, religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen zu leiten, dadurch aber nicht genommen.⁵⁹

VI. Zusammenfassende Würdigung

Der öffentliche Bildungsauftrag ist in der Schweiz wie in Liechtenstein verfassungsrechtlich wie völkerrechtlich abgestützt. Beiden «Bildungsverfassungen»⁶⁰ liegt – in Übereinstimmung mit den international anerkannten Bildungszielen – ein sehr ähnliches Bildungs-, Erziehungs- und Unterrichtsverständnis zugrunde, das nicht nur auf die Vermehrung von Wissen und Können ausgerichtet ist, sondern ebenso der Vermittlung und Aneignung von Normen und Werthaltungen und der Förderung der Persönlichkeitsentwicklung und des Verantwortungsbewusstseins der jungen Menschen dient.⁶¹ Beide Verfassungen verpflichten die staatli-

57 Urteil (EGMR) *D. gegen Deutschland*.

58 UNO Report, S. 6.

59 Urteil (EGMR) *D. gegen Deutschland*.

60 Zum Begriff der «Bildungsverfassung» siehe: Ehrenzeller/Sahlfeld, St. Galler Kommentar Vorbemerkungen zu Art. 61a–68, Rz. 1 ff.

61 Siehe zu diesen Begriffen und zum Bildungsverständnis: Plotke, S. 3 f.

chen Behörden im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht zu einem ausreichenden oder genügenden Grundschulunterricht, dessen Ziele und Inhalt in den entsprechenden Schulgesetzen festgelegt sind und in den Lehrplänen näher konkretisiert werden.

Verfassungsrechtlich wie völkerrechtlich anerkannt ist auch das primäre Recht der Eltern, ihre Kinder gemäss ihren religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen zu erziehen. Gleichzeitig verpflichten diese Rechtsgrundlagen aber auch zur vorrangigen Gewährleistung des Kindeswohls, verbunden mit einem entsprechenden staatlichen Schutz und Förderungsauftrag. Dabei stellt sich die Frage der Beziehung von Schutz des Kindeswohls, elterlichem Erziehungsrecht und staatlichem Bildungsauftrag. Aus der einschlägigen Lehre und Praxis ergibt sich dazu, dass auch das religiöse Erziehungsrecht der Eltern keinen absoluten Vorrang geniessen kann, sondern dass im Konfliktfall – im Interesse der objektiven Verwirklichung des Kindeswohls – der umfassende staatliche Bildungsauftrag grundsätzlich vorgehen muss. Das Bundesgericht wie auch der Staatsgerichtshof haben diesen Vorrang bei der Auslegung der Verfassung, im Zusammenhang mit der Befreiung vom Schwimmunterricht aus religiösen Gründen, im Grundsatz bestätigt. Die beiden Höchstgerichte haben insbesondere die Bedeutung der ausreichenden Grundschulbildung für die Entwicklung der Kinder zu selbst- und sozialverantwortlichen Persönlichkeiten und zur sozialen, kulturellen und politischen Integration in die Gesellschaft betont. Unabhängig von der – auch nach der jüngsten Rechtsprechung möglichen und gebotenen – Interessenabwägung bei Dispensationsgesuchen im Einzelfall haben sich die Gerichte kritisch-zurückhaltend geäussert zur Frage der Befreiung von ganzen Unterrichtsfächern, da dies dem umfassenden staatlichen Bildungsauftrag entgegenstehen würde. Mit Verfassung und internationalen Verpflichtungen umso weniger vereinbar wäre, wenn – wie dies beispielsweise die eingangs erwähnte Volksinitiative in Bezug auf den Sexualkundeunterricht verlangt – bestimmte Bildungsinhalte aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen gar nicht mehr vermittelt werden dürften. Ein Verbot von Bildungsmassnahmen zur Prävention von sexuellem Missbrauch und zur Förderung und zum Schutz der gesundheitlichen Entwicklung des Kindes wäre mit dem öffentlichen Interesse an einem Mindestmass an Sexualkundeunterricht, welcher für die persönliche und soziale Entwicklung des Kindes in der heutigen Gesellschaft wie auch für ein von Achtung und Toleranz geprägtes Zusammenleben er-

forderlich ist, nicht vereinbar. Allerdings ergeben sich insbesondere aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte auch klare Grenzen des staatlichen Bildungsauftrags in Bezug auf die Vermittlung von Bildungsinhalten im Bereich der Sexualkunde. Verpönt ist insbesondere ein Unterricht, der als Indoktrination zu qualifizieren oder als Anleitung zu bestimmten sexuellem Verhalten und als Missachtung der religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern zu betrachten ist.

Literatur und Materialien

Literatur

- Breitenmoser Stephan / Husheer André, Europarecht, Band II, Zürich 2002.
- Ehrenzeller Bernhard, § 212: Glauben, Gewissen und Weltanschauung, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007, S. 301 ff.
- Ehrenzeller Bernhard / Mastronardi Philippe / Schweizer Rainer J. / Vallender Klaus A. (Hrsg.), Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008 (zit.: Autor, St. Galler Kommentar zu Art. XXX, Rz. XXX).
- Fleiner Fritz, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, VVDStRL, Berlin/Leipzig 1929.
- Gebert Pius, Das Recht auf Bildung nach Art. 13 des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und seine Auswirkungen auf das schweizerische Bildungswesen, Freiburg 1996.
- Grabenwarter Christoph / Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention: Ein Studienbuch, 5. Aufl., München/Basel/Wien 2012.
- Hafner Felix / Kühler Anne, Schuldianspruch zwischen Religionsfreiheit und «bürgerlichen Pflichten», AJP/PJA 2011, S. 913 ff.
- Kälin Walter / Malinverni Giorgio / Nowak Manfred, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, Basel 1991.
- Müller Jörg Paul / Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.
- Pahud de Mortanges René (Hrsg.), Religiöse Neutralität. Ein Rechtsprinzip in der multi-religiösen Gesellschaft, Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Zürich 2008.
- Plotke Herbert, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern 2003.
- Reich Johannes, Schutz der Kinder und Jugendlichen als rechtsnormatives und expressives Verfassungsrecht, ZSR 2012 I S. 363 ff.
- Richli Paul, Chancengleichheit im Schul- und Ausbildungssystem als Problem des Staats- und Verwaltungsrecht, ZBl 1995, S. 197 ff.
- Sahlfeld Konrad, Aspekte der Religionsfreiheit: im Lichte der Rechtsprechung der EMRK-Organe, des UNO-Menschenrechtsausschusses und nationaler Gerichte, Zürich 2004.

Schmahl Stefanie, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen: Handkommentar, Baden-Baden 2013.

Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren, Die interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS-Konkordat) vom 14. Juni 2007: Kommentar, Entstehungsgeschichte und Ausblick, Instrumente, Bern 2011 (zit.: Kommentar EDK zu HarmoS).

Wille Herbert, Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit, in: Andreas Kley / Klaus A. Valender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012.

Materialien

Grundsatzpapier Sexualität und Lehrplan 21, zuletzt besucht am 10. 6. 2013 <<http://www.lehrplan.ch/content/grundsatzpapier-zum-themenkreis-sexualit%C3%A4t-und-lehrplan-21>> (zit.: Grundsatzpapier Sexualität & Lehrplan 21)

Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK), Die interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS-Konkordat) vom 14. Juni 2007, Kommentar, Entstehungsgeschichte und Ausblick, Instrumente, Bern 2011

Staatsgerichtshof (StGH) des Fürstentums Liechtenstein: Ausgewählte Entscheidungen des StGH sind veröffentlicht auf: <<http://www.gerichtsentscheide.li>>

United Nations, Report of the United Nations Special Rapporteur on the right to education, A/65/162, 2010, zuletzt besucht am 10. 06. 2013, <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/462/13/PDF/N1046213.pdf?OpenElement>> (zit.: UNO Report).

Die Menschenwürdegarantie in der liechtensteinischen Verfassung – Rechtsnatur, Normstruktur, Aussagegehalt

Wolfram Höfling

I. Entstehungsgeschichte

Bis zum Jahre 2005 kannte die liechtensteinische Verfassung – mit ihren unterschiedlichen dogmengeschichtlichen Schichten, europäischen Überlagerungen (durch die EMRK) und vorsichtigen Erweiterungen¹ – keine Garantienorm, die die Würde des Menschen unter verfassungsrechtlichen Schutz nahm. Insofern kann das Fürstentum Liechtenstein durchaus als «Nachzügler» bezeichnet werden. Seit Mitte der 1970er-Jahre und erneut nach dem Zusammenbruch des ehemaligen Sowjetimperiums war es in vielen europäischen Staaten zur Aufnahme einer Menschenwürdenorm in die Verfassung gekommen.² Die neue schweizerische Bundesverfassung von 1999, die eine erhebliche Prägekraft für Liechtenstein ausübt, stellte in Art. 7 BV die Menschenwürde an die Spitze des Grundrechtskatalogs.³ In Liechtenstein wurde dies erst durch das Verfassungsgesetz vom 27. November 2005 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921 (Menschenwürde und Recht auf Leben) realisiert.⁴ Ungewöhnlich war dabei der Anlass für die Einführung an der Spitze des Grundrechtskatalogs: Die Verfassungsänderung

1 Andreas Kley, Geschichtliche Entwicklung der Grundrechte in Liechtenstein, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, 2012, S. 13 ff.; dies., Grundrechte in Liechtenstein – europäischer Kontext und Geschichte, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), 2011, S. 233 ff.

2 Siehe dazu Stephan Kirste, Menschenwürde im internationalen Vergleich der Rechtsordnungen, in: Gröschner/Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, 2009, S. 175 ff.

3 Hier etwa Walter Haller, Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VII/2, 2007, § 209 Rn. 5.

4 Siehe Liechtensteinisches Landesgesetzblatt Jahrgang 2005, Nr. 267, S. 101.

war Inhalt des Gegenvorschlags des Landtags zur Volksinitiative «Schutz des Lebens», die auf eine Änderung des Art. 14 LV zielte, in welchem der Schutz des Lebens von der Empfängnis an bis zum natürlichen Tod als oberste Aufgabe des Staates verankert werden sollte.⁵ In der Volksabstimmung vom 25. und 27. November 2005 wurde die Initiative verworfen und der Gegenvorschlag des Landtages angenommen. Der Auftakt zum IV. Hauptstück der Verfassung, der von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen handelt, lautet nunmehr: Art. 27bis Abs. 1: Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen. Abs. 2: Niemand darf unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden. Hieran schliesst der neue Art. 87ter an: Abs. 1: Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Abs. 2: Die Todesstrafe ist verboten.

Die Beratungen im Landtag spiegeln durchaus unterschiedliche Deutungen und Erwartungen wider. So weist etwa der Abgeordnete Markus Büchel nachdrücklich auf die Textidentität des Gegenvorschlags mit Art. 7 der schweizerischen Bundesverfassung hin.⁶ Er fügt aber hinzu, zunächst hätten die Fraktionen der Fortschrittlichen Bürgerpartei (FBP) und der Vaterländischen Union (VU) eine Formulierung gewählt, welche derjenigen im deutschen Grundgesetz und in einigen Kantonsverfassungen der Schweiz entsprochen habe. Dann sei allerdings in den Diskussionen von verschiedenen Seiten vorgebracht worden, die Formulierung «unantastbar» sei zu stark und könne den «Eindruck erwecken, der Staat müsse jederzeit einen umfassenden und absoluten Schutz der Menschenwürde bieten, was so nicht der Realität entspräche». Nicht einmal das Recht auf Leben sei so absolut formuliert. Der Abgeordnete Paul Vogt hielt dagegen die gefundene Formulierung für «eher schwach». Die Menschenwürde müsse ein unverrückbarer Massstab im Rechtsstaat sein.⁷ Auf die Landtagsdiskussion wird in anderem Zusammenhang noch zurückzukommen sein, präsentiert sie doch – implizit oder explizit – etliche Versatzstücke des grundrechtsdogmatischen Diskurses.

5 Siehe auch Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zum formulierten Initiativbegehren des Komitees «Für das Leben» zur Abänderung von Art. 14 der Landesverfassung, Nr. 40/2005.

6 Landtagsprotokolle des Liechtensteinischen Landtags vom 21. September 2005, S. 846 (847).

II. Zur Rechtsnatur des Art. 27bis Abs. 1 LV: Objektive Fundamentalnorm oder subjektives Grundrecht?

Zu den Dauerthemen dieser wissenschaftlichen Auseinandersetzung um die zutreffende Deutung von Menschenwürdegarantien gehört der Streit darum, ob es sich insoweit (lediglich) um objektive Verfassungsgrundsätze handelt oder ob sie (auch) als subjektive Rechtspositionen qualifiziert werden können.

In seiner – soweit ersichtlich – bislang einzigen Entscheidung zu Art. 27bis Abs. 1 LV deutet der Staatsgerichtshof zunächst ebenfalls eine objektiv-rechtliche Interpretation der Verfassungsnorm an. Unter expliziter Bezugnahme auf die Judikatur des Schweizerischen Bundesgerichts führt der Staatsgerichtshof aus, die Bestimmung habe allgemein die Bedeutung eines Leitgrundsatzes für jegliche Staatstätigkeit und bilde als innerster Kern zugleich die Grundlage der Freiheitsrechte.⁸ Doch diese Ausführungen bedeuten keine Negierung des Charakters als eines subjektiv-öffentlichen Rechts: Zum einen spricht der Staatsgerichtshof auch von einem «Auffanggrundrecht»,⁹ zum anderen prüft das Verfassungsgericht das Vorbringen des Beschwerdeführers gegen seine (beschränkte) Entmündigung im Rahmen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens, indem allein die Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte¹⁰ – also: subjektiver Rechte – geltend gemacht werden kann.

Und in der Tat ist Art. 27bis Abs. 1 LV eine Verfassungsbestimmung, die ein subjektives Grundrecht verbürgt. Ausdrücklich formuliert sie die Verpflichtung, die Menschenwürde «zu achten und zu schützen». Damit greift die Verfassungsbestimmung die geradezu «klassische» Doppelfunktion der Grundrechte auf, nämlich Abwehrrechte gegenüber dem Staat zu sein und zugleich Schutzansprüche gegen den Staat auf Schutz vor privaten Übergriffen zu gewährleisten.¹¹

7 A. a. O., S. 850 (852).

8 Staatsgerichtshof 2009/18 Rn. 3.1.

9 Dazu noch unten sub IV.

10 Zu den EMRK-Grundrechten bzw. Rechten des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte sowie zu den EWR-Rechten als tauglicher Beschwerdeggrund siehe Wolfram Höfling, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, 2003, S. 118 ff.

11 Zu den Grundrechtsfunktionen näher Wolfram Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, 1994, S. 47 ff.; ders., Die Grundrechtsordnung des Fürsten-

Neben dem zentralen subjektiv-rechtlichen Aussagegehalt erfüllt der Menschenwürdesatz auch eine objektiv-rechtliche Funktion als «archimedischer Punkt des Verfassungsstaates».¹² Darüber hinausgehend bezieht sich die Menschenwürde als Relations- oder Kommunikationsbegriff auf den Akt der Staats- bzw. Gemeinwesenfundamentierung: Die in der Präambel berufenen Subjekte der verfassungsgebenden Gewalt gründen den Staat um der Würde des Menschen willen auf die gegenseitige Anerkennung als prinzipiell in gleicher Weise freie und in gleicher Weise würdige Mitglieder des Gemeinwesens. Menschenwürde meint in dieser Solidargemeinschaft nicht nur gegenseitige Achtung des Lebens, der Unverletzlichkeit und der Freiheit, sondern wechselseitige Anerkennung des anderen in seiner individuellen Eigenart.¹³ Die Menschenwürdegarantie ist auf diese Weise «Strukturnorm für Staat und Gesellschaft».¹⁴ Die doppelte Stossrichtung der objektiv-rechtlichen Funktion des Menschenwürdesatzes entspricht so der zweifachen subjektiv-rechtlichen Bedeutung: dem Achtungs- und dem Schutzanspruch.¹⁵

III. Normstruktur

Die Klärung der Rechtsnatur des Art. 27bis Abs. 1 LV bedeutet indes noch keine Gewissheit über seine Normstruktur. Die damit aufgeworfene Frage ist – was nicht immer beachtet wird – zu trennen von derjenigen nach dem dogmatischen Aussagegehalt einschliesslich des Verhältnisses der Menschenwürdegarantie zu den (anderen) Grundrechten.¹⁶ Sie betrifft das Thema, ob die Menschenwürdegarantie sowie die anderen Grundrechte dem «Spiel von Grund und Gegengrund»¹⁷ folgen, bei dem

tums Liechtenstein, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VII/2, 2007, § 230 Rn. 11 ff.

12 Görg Haverkate, Verfassungslehre, 1992, S. 142.

13 Hasso Hofman, Die versprochene Menschenwürde, AöR 118 (1993), 353 (369 f.).

14 Peter Häberle, HStR I, § 20 Rn. 59; ders., Menschenwürde und Verfassung am Beispiel von Art. 2 Abs. 1 der Verfassung Griechenlands von 1975, Rechtstheorie 11 (1980), S. 389 (410 ff.); Hasso Hofmann, Menschenrechtliche Autonomieansprüche, JZ 1992, 165 (170 f.); vgl. ferner Art. 7 I BrandVerf.

15 Zum Ganzen Wolfram Höfling, in: Sachs, Art. 1 Rn. 52.

16 Dazu unten sub IV.

17 Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 289 f.

Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken gegenübergestellt und sodann auf der Ebene der Grundrechtsschrankenschränken die divergierenden Interessen im Wege praktischer Konkordanz zum schonendsten Ausgleich gebracht werden.¹⁸ Bekanntlich geht die herrschende, wenn auch nicht unumstrittene Interpretation des Menschenwürdesatzes des deutschen Grundgesetzes unter Verweis auf die Formulierung «unantastbar» davon aus, dass Art. 1 Abs. 1 GG diesem Abwägungsprozess entzogen ist. Die Menschenwürde unterliegt keinerlei Beschränkungsmöglichkeiten; die sachliche Reichweite des Tatbestandes markiert zugleich die Verletzungsgrenze. Die Garantie der Menschenwürde kann auch nicht durch Rückgriff auf andere Verfassungsgüter relativiert werden.¹⁹ Dies entspricht auch der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts.²⁰

Die Diskussion über dieses «Dogma der Unantastbarkeit»²¹ scheint als «Hintergrundbeleuchtung» auf in Redebeiträgen des Abgeordneten Paul Vogt bei den Beratungen der Verfassungsänderung im Landtag. Er plädierte für eine alternative Textfassung des neuen Art. 27bis Abs. 1 LV, die sich an die Formulierung der Europäischen Grundrechtecharta anlehnt, die wiederum den grundgesetzlichen Wortlaut aufgreift. Den Unterschied zwischen der schliesslich verabschiedeten und der Alternativfassung umschrieb er dahingehend: Der Antrag der FBP und VU formuliere die Würde des Menschen als ein Recht, das interpretiert werden könne, das in seiner Geltung durch Gesetze relativiert und eingeschränkt, den Umständen angepasst werden könne. Der Alternativvorschlag formuliere die Menschenwürde hingegen als Grundrecht, das vom Staatsgerichtshof unmittelbar umgesetzt werden müsse und das nicht durch Gesetze relativiert werden dürfe. Die Menschenwürde sei ein unverrückbarer Massstab im Rechtsstaat.²²

18 Zur Struktur der grundrechtlichen Argumentation Wolfram Höfling, *Die liechtensteinische Grundrechtsordnung*, S. 79 ff.

19 Zur Diskussion etwa Wolfram Höfling, in: Sachs (Hrsg.), Art. 1 Rn. 10 ff.

20 Siehe BVerfGE 75, 369 (380); 93, 266 (293): «Die Menschenwürde ... ist mit keinem Einzelgrundrecht abwägungsfähig»; ferner BVerfGE 107, 275 (284); 109, 279 (313 ff.).

21 Dazu vor allem der gleichnamige Sammelband, hrsgg. von Gröschner/Lembcke.

22 Landtagsprotokolle des Liechtensteiner Landtags, 21. September 2005, S. 850 (852). – Der Alternativvorschlag erhielt in der Schlussabstimmung 6 Stimmen.

Nun wird der Vorstellung von einem abwägungsresistenten subjektiven Verfassungsrecht aber entgegengehalten, Grundrechte zeichneten sich gerade durch ihre Einschränkungbarkeit aus, wozu aber die Annahme eines Absolutheitscharakters in krasssem Gegensatz stehe.²³ Doch die Singularität einer dem Abwägungsprozess entzogenen Verfassungsnorm spricht nicht gegen ihren Grundrechtscharakter. Betrachtet man etwa das deutsche Grundgesetz, so wird deutlich, dass die behauptete Exzeptionalität nur eine relative ist. Die deutsche Verfassung kennt auch andere Beispiele «absoluter», d. h. abwägungsresistenter Garantien. Dies gilt etwa für Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG mit seinem Misshandlungsverbot und Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG mit dem Zensurverbot. Dieses findet sich, wenngleich in anderer Weise, auch in der liechtensteinischen Verfassung. Art. 40 2. Halbsatz LV enthält im Blick auf die Meinungsfreiheit eine spezifische Beschränkung der schrankenziehenden Hoheitsgewalt. Mit Ausnahme von öffentlichen Aufführungen und Schaustellungen verbietet er strikt jede Zensur. Würde also eine einfachgesetzliche Regelung eine Meinungsäußerung von einer Vorgabekonformität oder einer Inhaltskontrolle abhängig machen, so wäre sie nicht erst nach Massgabe eines Abwägungsprozesses als ggf. verfassungswidrig zu qualifizieren; sie ist durch die spezifische Schrankenschränkenklausel des Zensurverbotes definitiv untersagt. Entsprechende Eingriffsakte sind durch die Verfassung also absolut verboten.²⁴ Der neu eingefügte Art. 27ter Abs. 2, der die Todesstrafe verbietet, untersagt spezifische Eingriffe in das Lebensgrundrecht, nämlich Hinrichtungen, ebenfalls definitiv und ausnahmslos. Mit anderen Worten: Die Anerkennung unantastbarer, d. h. abwägungsresistenter Grundrechte bedeutet keineswegs die Akzeptanz eines normlogischen Widerspruchs.²⁵

Für die Menschenwürde ist sie aus meiner Sicht aber darüber hinaus der Sache nach geboten: Wie sollte man sich es vorstellen, dass die Menschenwürde bei der Abwägung mit anderen Rechtsgütern «den

23 So etwa Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Rn. 124.

24 Siehe dazu auch Wolfram Höfling, Schranken der Grundrechte, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, 2012, S. 83 (106 f.).

25 Eingehend hierzu Wolfram Höfling, Unantastbare Grundrechte – Ein normlogischer Widerspruch?, in: Gröschner/Lembcke (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, 2009, S. 111 ff.

Kürzeren zieht»? Gibt es wirklich einen legitimen Gegengrund, der etwa die basale Gleichheit aller Menschen²⁶ überspielen könnte? Wäre es vorstellbar, dass der Staat die elementaren Bedingungen menschlicher Integrität und Identität im Interesse «höherer» Werte missachtet? Der Blick auf Art. 27bis Abs. 2 LV gibt jedenfalls bereichsspezifisch eine klare Antwort. Niemand darf unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden – und dies gilt absolut.

Gegen die Rekonstruktion der Normstruktur des Art. 27bis Abs. 1 LV als eines abwägungsfesten Grundrechts kann auch nicht der – gegenüber der Europäischen Grundrechtecharta oder dem Grundgesetz – «schwächere» Normtext ins Feld geführt werden. Er ist insoweit keineswegs eindeutig als Absage an das Unantastbarkeits-Dogma zu lesen. Ein Blick in die schweizerische (Kommentar-)Literatur macht das deutlich. Die als Vorbild dienende Norm des Art. 7 BV wird durchaus so verstanden, dass sie in ihrem Individualrechtsgehalt keine Beschränkungen duldet.²⁷

IV. Aussagegehalt

Es ist hier nicht der Ort, den dogmatischen Aussagegehalt der Menschenwürdegarantie im Einzelnen zu rekonstruieren. Am besten nähert man sich dem Menschenwürdesatz durch eine Bestimmung jener Kernzonen seines Gewährleistungsinhalts. Dabei lassen sich im Wesentlichen vier Dimensionen unterscheiden:²⁸

- Achtung und Schutz der körperlichen Integrität;
- Sicherung menschengerechter Lebensgrundlagen;
- Gewährleistung elementarer Rechtsgleichheit;
- Wahrung der personalen Identität und Integrität.

26 Dazu als einem Gewährleistungselement des Menschenwürdesatzes etwa Wolfram Höfling, in: Sachs, Art. 1 Rn. 33 f.

27 Siehe etwa Philippe Mastronardi, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 2008, Art. 7 Rn. 51.

28 Siehe dazu Wolfram Höfling, in: Sachs, Art. 1 Rn. 19; ähnlich Klaus Stern, Staatsrecht IV/1, S. 23; vgl. auch Peter Bussjäger, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, S. 113 (117).

Bereits diese Strukturierung unterstreicht, dass die Menschenwürdegarantie mit den Gewährleistungsinhalten zahlreicher spezieller Grundrechte in Zusammenhang steht.²⁹ Um diese grundsätzliche Frage nach dem Verhältnis zu den anderen Grundrechten soll es im Folgenden abschliessend gehen.

Der Staatsgerichtshof spricht in seiner bereits angeführten Entscheidung vom 15. September 2009 davon, Art. 27bis Abs. 1 LV sei ein «Auffanggrundrecht»³⁰ und verneint konkret eine «spezifische» Betroffenheit der Menschenwürde.³¹ Weitgehend übereinstimmend charakterisiert auch Peter Bussjäger Art. 27bis Abs. 1 LV als eine «Auffangnorm»³². Insoweit ähnele der Status der Norm jenem des Willkürverbots, dem ja auch nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs der Charakter eines Auffanggrundrechts zukommt.³³ Vergleichbare Qualifikationen finden sich in der schweizerischen Literatur und Judikatur.³⁴ So sieht etwa Philippe Mastronardi unter systematischen Aspekten einen Vorrang der speziellen Grundrechte des Rechts auf Leben, der persönlichen Freiheit sowie des Rechts auf Hilfe in Notlagen gegenüber der Menschenwürde, soweit die genannten speziellen Grundrechte deutlich umschriebene Schutzbereiche aufwiesen.³⁵

Indes lässt sich bezweifeln, ob diese Charakterisierung die besondere Normstruktur der Menschenwürdegarantie hinreichend zum Ausdruck bringt. Ohne Zweifel ist allerdings zunächst im Ausgangspunkt zu Recht festgehalten, dass Grundrechtsnormen in der Regel Schutzbereiche für bestimmte Ausschnitte der Lebenswirklichkeit hervorheben, während der Menschenwürdesatz – für die deutsche Dogmatik: ähnlich wie die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 und der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG – nicht über einen sachlich

29 So zu Recht auch Peter Bussjäger, a. a. O., S. 117.

30 Staatsgerichtshof 2009/18, Rn. 3.1.

31 A. a. O., Rn. 3.3; in Rn. 3.4 heisst es, der Beschwerdeführer rüge «spezifischere Grundrechte» wie insbesondere die persönliche Freiheit.

32 Siehe dazu Peter Bussjäger (Fn. 29).

33 Zum Willkürverbot siehe auch Wolfram Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, S. 220 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

34 Siehe als Beispiel BGE 132 I 54, wo die Menschenwürde ausdrücklich als Auffanggrundrecht für besonders gelagerte Konstellationen gekennzeichnet wird.

35 Siehe Philippe Mastronardi, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 2008, Art. 7 Rn. 16.

eigengeprägten Normbereich verfügen. Vielmehr verweist das Schutzgut – Würde des Menschen – auf ein umfassendes Spektrum menschlicher Seins- und Verhaltensweisen. Art. 1 Abs. 1 GG schafft damit einen Verfassungsrechtssatz von «umfassender Allgemeinheit».³⁶ Ebenso wie die Gleichheit bezieht sich die Würde auf den Modus einer Handlung; beide erfassen Relationen bzw. Handlungsumfelder in Beziehung zum jeweiligen Träger des Grundrechts.³⁷ Dabei kann jeder denkbare Lebenssachverhalt den «Hintergrund» der konkreten Relationsproblematik abgeben. Daraus folgt, dass die Menschenwürdegarantie in einem Verhältnis der partiellen Spezialität und Subsidiarität zu den besonderen Freiheits- und Gleichheitsgarantien der Verfassung steht. Mit anderen Worten: Wegen ihres Zugriffs auf spezifische Wirklichkeitsausschnitte sind diese als vorrangige Massstabsnormen zu berücksichtigen. Allerdings bedeutet «Vorrangigkeit» hier nicht Subsidiarität im strengen Sinne. Vielmehr kann in der Verletzung einer speziellen Grundrechtsnorm – etwa des Rechts auf Leben oder des Persönlichkeitsrechts – zugleich ein gesondert festzustellender Verstoss gegen die Menschenwürdegarantie liegen. Eine schwere Beeinträchtigung eines anderweitig geschützten Grundrechtsguts, die dem Menschen zugleich in radikaler Weise eine der elementaren Existenz- oder Entfaltungsbedingungen verwehrt oder streitig macht, kann auch eine Menschenwürdeverletzung darstellen. Schliesslich bietet der Menschenwürdesatz des Art. 27bis Abs. 1 LV in dieser Deutung – ganz in Übereinstimmung auch mit der Judikatur des Staatsgerichtshofs – einen letzten Auffangschutz gegenüber solchen schweren Beeinträchtigungen, die von keiner anderen Grundrechtsbestimmung erfasst werden.³⁸

V. Schlussbemerkungen

Diese Überlegungen zur Menschenwürdegarantie der liechtensteinischen Verfassung verstehen sich als ein erster, grundsätzlicher Beitrag zu

36 So schon Peter Badura, Generalprävention und Würde des Menschen, JZ 1964, 337 (342).

37 Siehe auch Alexander Blankenagel, Gentechnologie und Menschenwürde, KJ 1987, 379 (386).

38 Zum Ganzen Wolfram Höfling, in: Das Dogma der Unantastbarkeit, S. 111 (113 f.).

erforderlichen bereichsspezifischen Entfaltungen. Vor allem bei einem Einbezug auch des Grundrechts auf Leben wären etwa Studien zu den Grundstrukturen und zentralen Massstäben des Medizin- und Gesundheitsrechts ein lohnendes Unterfangen. Das Liechtenstein-Institut bietet dafür ohne Zweifel einen exzellenten Forschungsrahmen. Dies hat nicht zuletzt Herbert Wille mit zahlreichen Publikationen eindrucksvoll unter Beweis gestellt. Ihm sind diese Zeilen in bester Erinnerung an gemeinsame Forschungsaufenthalte in herzlicher Verbundenheit gewidmet.

III.

SCHNITTSTELLEN
VON ÖFFENTLICHEM
UND PRIVATEM RECHT

Das ABGB von 1938 bis 1945: Auswirkungen auf Liechtenstein?

*Elisabeth Berger**

Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch wurde 1811 in den «gesamten Deutschen Erbländern der Oesterreichischen Monarchie» kundgemacht und trat am 1. Januar 1812 in Kraft.¹ Kurz darauf war es dann im Fürstentum Liechtenstein soweit: Hier wurde das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch – ohne den nur für Österreich passenden territorialen Zusatz – mit Fürstlicher Verordnung vom 18. Februar 1812 mit Geltung vom Tag der Kundmachung an in Kraft gesetzt.² Während der örtliche Geltungsbereich des ABGB innerhalb Österreich-Ungarns und seiner Nachfolgestaaten einen sehr wechselhaften Verlauf aufwies,³ gab es doch auch eine Konstante: In Österreich und im Fürstentum Liechtenstein steht das ABGB seit mehr als zwei Jahrhunderten in Kraft. In diesem

* Das liechtensteinische ABGB bildete das Thema meines Forschungsprojekts am Liechtenstein-Institut 2003–2006. Den Einstieg in die Materie erleichterte mir ganz wesentlich der folgende Beitrag des Jubilars: Die Neukodifikation des liechtensteinischen Privatrechts als Rezeptionsfrage ausländischen Rechts, in: Kurt Ebert (Hrsg.), *Pro iustitia et scientia*. Festgabe zum 80. Geburtstag von Karl Kohlegger, Wien 2001, S. 613 ff. Für die darin enthaltenen Anregungen bin ich Herbert Wille ebenso dankbar wie für seinen Rat und seine Hilfe, die er mir während der Arbeit an meinem Projekt stets in liebenswürdiger Weise zukommen liess.

1 Siehe den aus Anlass des 200-Jahr-Jubiläums 2011 von Wilhelm Brauner herausgegebenen ABGB-Reprint: *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Wien 1811. *Grundlegend zur Entwicklungsgeschichte des ABGB*: Wilhelm Brauner, *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811*, in: *Gutenberg-Jahrbuch*, 62. Jg., Mainz 1987, S. 205 ff.

2 Abgedruckt in: *Ämtliches Sammelwerk der Liechtensteinischen Rechtsvorschriften bis 1863*, Vaduz 1971. *Grundlegend zur Rezeptionsgeschichte*: Carl von In der Maur, *Die Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Liechtenstein*, in: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches am 1. Juni 1911*, Teil 1/2. Halbbd., Wien 1911, S. 753 ff.

3 Vgl. den Überblick bei Brauner, wie Fn. 1, S. 246 ff.

langen Zeitraum wechselte die Intensität der Beziehungen zwischen den beiden Zivilgesetzbüchern von engster Anlehnung bis hin zu gänzlicher Abwendung und neuerlicher schrittweiser Annäherung. Die in der folgenden Darstellung in den Blick genommene Periode von 1938 bis 1945 bedeutete zunächst eine Phase der Abwendung vom österreichischen ABGB. Wie zu zeigen sein wird, werden die in der Zeit des Nationalsozialismus erfolgten Abänderungen des österreichischen ABGB – auf dessen Ehe- und Familienrecht der Fokus der Betrachtung liegt – das liechtensteinische ABGB nicht unberührt lassen. Dies erfolgt allerdings zeitversetzt und in einer Weise, die dem Charakter des liechtensteinischen Privatrechts als «Mischrecht» entspricht.

I. Das ABGB als verbindendes Element

Die 1812 erfolgte Übernahme österreichischen Justizrechts⁴ stand in engem Zusammenhang mit der von Fürst Johann I. kurz nach seinem Regierungsantritt in Angriff genommenen Modernisierung des Landes und der Neugestaltung seiner Verfassung und Verwaltung.⁵ Für eine enge Anlehnung an Österreich und dessen Rechtsordnung sprachen zum einen das traditionell enge Naheverhältnis des Hauses Liechtenstein zum Kaisertum Österreich und zum anderen das Bestreben des Regenten, in seinem gesamten Herrschaftsbereich ein einheitliches Recht zu haben. Dafür war die Anpassung der liechtensteinischen Rechtslage an das in der Habsburgermonarchie geltende Recht erforderlich.⁶

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts gestaltete sich das auf den gemeinsamen Gesetzen beruhende Naheverhältnis zwischen den beiden Staaten besonders eng, weil ab 1819 alle in Österreich zu den rezipierten

4 Zugleich wurden auch die österreichische Allgemeine Gerichtsordnung von 1781 und Österreichs Strafgesetzbuch von 1803 rezipiert.

5 Dazu im Detail: Georg Schmidt, Fürst Johann I. (1760–1836): «Souveränität und Modernisierung» Liechtensteins, in: Volker Press / Dietmar Willoweit (Hrsg.), Liechtenstein – Fürstliches Haus und staatliche Ordnung. Geschichtliche Grundlagen und moderne Perspektiven, 2. Aufl. Vaduz-München 1988, S. 383 ff.

6 Vgl. zum Folgenden ausführlich Elisabeth Berger, Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB, 2. Aufl. Wien-Münster 2011, S. 15 ff.

Gesetzen erlassenen Erläuterungen und Nachtragsverordnungen ohne weiteren Rechtsakt auch in Liechtenstein in Kraft traten. Ihr formales Ende fand diese sogenannte «automatische Rezeption» 1843 mit der Anordnung, dass nur noch jene österreichischen Regelungen in Liechtenstein in Geltung treten sollten, die zuvor vom Landesfürsten sanktioniert und im Fürstentum publiziert worden waren. Diese sogenannte «autonome Rezeption» war mit dem souveränen fürstlichen Gesetzgebungsrecht besser in Einklang zu bringen, änderte jedoch nur den formalen, nicht aber den inhaltlichen Aspekt. Das heisst, dass zwar nun eigenständige liechtensteinische Gesetze erlassen wurden, allerdings weiterhin in enger, überwiegend wörtlicher Anlehnung an das österreichische Vorbild. Wegen der Fortgeltung einer speziellen liechtensteinischen Erbrechtsregelung⁷ war das Erbrecht des ABGB von der Geltung in Liechtenstein zunächst ausgenommen worden. Erst mit dem Inkrafttreten des Erbrechtspatents zu Jahresbeginn 1847 stand in Liechtenstein das gesamte ABGB in Geltung, allerdings – soweit es das Erbrecht betraf – mit leichten Änderungen gegenüber der österreichischen Fassung.⁸

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts erfolgte eine zusätzliche Intensivierung der nachbarschaftlichen Beziehungen durch den Abschluss eines Zollvertrags, der von 1852 bis 1919 in Geltung stand. Er bewirkte, dass zwischen Liechtenstein und Österreich ein vollkommen freier Warenverkehr herrschte, während gegenüber der Schweiz Zollschranken bestanden. Ergänzt wurde diese Zollunion durch eine Währungsgemeinschaft sowie ein gemeinsames Postwesen. Neben den wirtschaftlichen Aspekten hatte die Zollunion auch juristische Konsequenzen für Liechtenstein, nämlich die Verpflichtung zur Übernahme aller einschlägigen österreichischen Rechtsvorschriften. Diese engen Verflechtungen mit der österreichischen Rechtsordnung bildeten im 19. Jahrhundert ein bestimmendes Element der staatlichen Existenz Liechtensteins.

7 Siehe die von Landvogt Joseph Schuppler ausgearbeitete Erbfolge- und Verlassenschaftsabhandlungsordnung aus 1809, abgedruckt in: Elisabeth Berger (Hrsg.), *Eine Zivilrechtsordnung für Liechtenstein*, RSWR 22, Frankfurt/Main etc. 1999, S. 43 ff., Erläuterungen S. 23 ff.

8 Fürstliche VO betr. die Einführung der §§ 531-824 ABGB, Erbrechtspatent Nr. 3.877 vom 6. 4. 1846, in: Amtliches Sammelwerk, wie Fn. 2.

II. Die Abwendung Liechtensteins vom ABGB

Der Erste Weltkrieg und seine politischen und wirtschaftlichen Konsequenzen stellten für das zwischenstaatliche Verhältnis Österreichs und Liechtensteins eine gravierende Zäsur dar. Für Liechtenstein wurde die Loslösung von Österreich zum Gebot der Selbsterhaltung.⁹ Nach der Beendigung der Zollgemeinschaft mit Österreich im August 1919 bot sich als nächstliegende Alternative die Hinwendung zur Schweiz an, mit der 1923 ein Zollvertrag abgeschlossen wurde.¹⁰

In einem engen Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Loslösung von Österreich standen weitere Ereignisse, die das Ringen um die Selbstständigkeit des Landes zum Ausdruck brachten. Was die Rechtsordnung betraf, so hatte der Jurist Wilhelm Beck¹¹ in seiner 1912 veröffentlichten Schrift «Das Recht des Fürstentums Liechtenstein» eine erhebliche Rückständigkeit und mangelnde Volkstümlichkeit festgestellt. Er machte dafür die Abhängigkeit von Österreich und dessen Gesetzgebung verantwortlich. Dass seine Kritik Gehör fand zeigte sich z. B. daran, dass die Teil-Novellen, die das österreichische ABGB zwischen 1914 und 1916 wesentlich erneuerten,¹² in Liechtenstein nicht übernommen wurden. Wilhelm Beck erhielt vielmehr 1922 aufgrund eines Regierungswechsels die Gelegenheit, seine Forderungen nach mehr gesetzgeberischer Eigenständigkeit und Selbstständigkeit in die Tat umzusetzen.

Zu seinen ambitioniertesten Plänen zählte das Vorhaben, das ABGB sowie das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch durch ein fünfteiliges «Liechtensteinisches Zivilgesetzbuch» zu ersetzen.¹³ Als

9 Vgl. zu den Hintergründen und Auswirkungen ausführlich Berger, wie Fn. 6, S. 35 ff.

10 Vertrag über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet vom 29. 3. 1923, LGBI. Nr. 24/1923. Zu den Hintergründen des Zollanschlusses vgl. Herbert Wille, Rechtspolitischer Hintergrund der vertraglichen Beziehungen Liechtensteins zur Schweiz in den Jahren 1918–1934, in: Jahrbuch des Historischen Vereins für Liechtenstein 81/1981, S. 84 ff.

11 Arthur Brunhart / Rupert Quaderer, Wilhelm Beck (1885–1936). Bilder aus seinem Leben und Schaffen, in: Vaterländische Union (Hrsg.), Die Schlossabmachungen vom September 1920, Vaduz 1996, S. 102 ff.

12 Barbara Dölemeyer, Die Revision des ABGB durch die drei Teilnovellen von 1914, 1915 und 1916, in: Ius Commune, Bd. VI, Frankfurt/Main 1977, S. 274 ff.

13 Vgl. hierzu ausführlich Berger, wie Fn. 6, S. 51 ff.

Vorbild sollte das schweizerische Zivilrecht dienen. Das lag schon deshalb nahe, weil mit dem 1912 in Kraft getretenen Zivilgesetzbuch und dem erneuerten Obligationenrecht eine neue und moderne Zivilrechtskodifikation existierte. Von dem geplanten Zivilgesetzbuch wurden allerdings nur zwei Teile verwirklicht, und zwar das Sachenrecht aus 1922 sowie das Personen- und Gesellschaftsrecht aus 1926. Die Fertigstellung des Gesetzbuchs scheiterte vor allem daran, dass man sich über die Neukodifikation des Schuldrechts nicht einig werden konnte. Dabei ging es vor allem darum, ob an der Rezeption schweizerischen Privatrechts festgehalten werden sollte oder ob man stattdessen beim Obligationenrecht des ABGB bleiben sollte. Diese Unschlüssigkeit des Gesetzgebers blockierte die Fortsetzung der Privatrechtsreform und sorgte dafür, dass Liechtenstein mehr als vier Jahrzehnte lang am Status quo eines aus unterschiedlichen Rechtsordnungen stammenden «Mischrechts» festhielt. Von den Änderungen, die dem österreichischen ABGB zwischen 1938 und 1945 widerfuhr, blieb die liechtensteinische Zivilrechtsordnung daher vorerst unberührt.

III. Das ABGB von 1938 bis 1945

Am 13. März 1938 wurde mit dem Gesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich¹⁴ der Anschluss an das Deutsche Reich vollzogen.¹⁵ Für die sogenannte «Ostmark» bestimmte Art. II dieses Gesetzes:

14 GBlÖ. 1938/1, und dRGl. 1938 I, S. 237: Art. I. «Österreich ist ein Land des Deutschen Reiches.»

15 Vgl. zum Folgenden Herbert Hofmeister, Privatrechtsgesetzgebung für Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus, in: Ulrike Davy u.a. (Hrsg.), Nationalsozialismus und Recht, Wien 1990, S. 124 ff.; Sven Bielefeldt, Österreichisch-deutsche Rechtsbeziehungen II. Rechtsvereinheitlichung im Privatrecht 1938-1945, RSWR 13, Frankfurt/Main etc. 1996, S. 15 ff.; Franz-Josef Meissel / Benjamin Bukor, Das ABGB in der Zeit des Nationalsozialismus, in: Constanze Fischer-Czermak u. a. (Hrsg.), Festschrift 200 Jahre ABGB, Bd. I, Wien 2011, S. 17 ff.; Hans-Peter Haferkamp, «Österreichisches», «Deutsches» und «Nationalsozialistisches» in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum ABGB zwischen 1939 und 1945, in: Barbara Dölemeyer / Heinz Mohnhaupt (Hrsg.), 200 Jahre ABGB (1811–2011). Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext, Frankfurt/Main 2012, S. 159 ff.

«Das derzeit in Österreich geltende Recht bleibt bis auf weiteres in Kraft. Die Einführung des Reichsrechts erfolgt durch den Führer und Reichskanzler oder den von ihm hierzu ermächtigten Reichsminister.»

Diese Vorschrift fand ihre Ergänzung im Ersten Erlass des Führers über die Einführung deutscher Reichsgesetze in Österreich vom 15. März 1938,¹⁶ nach dessen § 1 Abs. 2 die Reichsgesetze, die nach der Wiedervereinigung verkündet wurden, auch für das Land Österreich gelten sollten, sofern ihre Inkraftsetzung für Österreich nicht ausdrücklich vorbehalten war. In § 2 wurde geregelt, welche deutschen Gesetze aus der Zeit vor der Wiedervereinigung konkret in Österreich anzuwenden waren,¹⁷ alle anderen erlangten keine Geltung.

Das daraus resultierende Nebeneinander von deutschem und österreichischem Recht sollte – so der Plan – nur ein vorübergehender Zustand sein. Schon am 16./17. März 1938 trafen sich die Justizminister beider Länder, um über die Art und Weise der Rechtsvereinheitlichung zu beraten.¹⁸ Aus mehreren Gründen wurde davon Abstand genommen, das österreichische ABGB aufzuheben und das deutsche BGB an dessen Stelle zu setzen.¹⁹ Der Haupteinwand bestand darin, dass die Nationalsozialisten das 1900 in Kraft getretene BGB als «abstraktes» und «künstliches Juristenwerk» ablehnten und beabsichtigten, es durch Teilkodifikationen zu ersetzen. Als Sofortmassnahme sollten «die im Reiche bereits im wesentlichen abgeschlossenen, neuen nationalsozialistischen Gesetzgebungswerke» wortident übernommen werden, da «gewisse Rechtsfragen unverzüglich geklärt werden müssten». Demgemäss wurden sogleich 1938 das Ehegesetz und das Testamentsgesetz²⁰ gleichzeitig in Österreich und im Deutschen Reich in Geltung gesetzt und das Erb-

16 dRGBL 1938 I, S. 247.

17 Z. B. das Reichsstatthaltergesetz vom 30. 1. 1935, dRGBL I, S. 65.

18 Bielefeldt, wie Fn. 15, S. 26 ff.; Barbara Dölemeyer / Werner Schubert, Der Einfluss des ABGB auf Deutschland, in: Elisabeth Berger (Hrsg.), Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Eine europäische Privatrechtskodifikation, Bd. III, Berlin 2010, S. 374 ff.

19 Bielefeldt, wie Fn. 15, S. 20 ff.

20 Vgl. hierzu Lothar Gruchmann, Die Entstehung des Testamentsgesetzes vom 31. 7. 1938: Nationalsozialistische «Rechtserneuerung» und Reformkontinuität, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 1985, S. 53 ff.; Bielefeldt, wie Fn. 15, S. 83 ff.

hofrecht²¹ vom Altreich übernommen. In der Folge sollte in anderen Rechtsmaterien schrittweise eine Rechtsangleichung durch eine «mehr auf die österreichischen Verhältnisse angepasste Sondergesetzgebung» erfolgen, wie es 1943 etwa im Kindschaftsrecht der Fall war.

Die Schilderung der lebhaften Diskussionen zwischen österreichischen und deutschen Juristen über die Vor- und Nachteile von ABGB und BGB muss hier ausgeklammert bleiben,²² belegt aber, dass das ABGB durchaus einen Stellenwert als eigenständiges und solides Gesetzbuch hatte. 1939 brachten österreichische Juristen in der Akademie für Deutsches Recht seine Vorzüge in die Debatte um die Schaffung einer neuen Zivilrechtskodifikation ein, dem sog. Volksgesetzbuch.²³ Im Folgenden soll ein Überblick über die wesentlichen Einflussnahmen nationalsozialistischer Gesetzgebung auf das Ehe- und Familienrecht des ABGB gegeben werden.

1. Das Ehegesetz von 1938

Das Eherecht im ABGB war konfessionell unterschiedlich ausgestaltet. Für die überwiegend katholische Bevölkerung gab es keine Zivilehe und es galt der Grundsatz der Unauflöslichkeit des Ehebandes, das nur durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst werden konnte. Eine Möglichkeit zur Trennung war die sogenannte Scheidung von Tisch und Bett (§§ 93 ff. ABGB), die jedoch nur die Lebensgemeinschaft der Ehegatten beendete, das Eheband aber bestehen liess. Das kanonische Recht bot als Ausweg lediglich die Ungültigerklärung der Ehe und die Dispens von einer zwar geschlossenen, aber nicht vollzogenen Ehe. Gemäss § 83 ABGB konnte aus wichtigen Gründen «um die Nachsicht von Ehehindernissen angesucht werden». Diese Bestimmung wurde ab 1919 von den Landesverwaltungsbehörden dazu herangezogen, um von Tisch und Bett getrennten Katholiken mittels Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes eine staatliche Eheschliessung zu ermöglichen. Dies führte bis 1934 in der Praxis zu einem sprunghaften Anstieg von sogenannten «Dispensehen».

21 Bielefeldt, wie Fn. 15, S. 59 ff.

22 Vgl. hierzu Haferkamp, wie Fn. 15, S. 160 ff. m. w. N.; Dölemeyer / Schubert, wie Fn. 18, S. 376 ff.

23 Meissel / Bukor, wie Fn. 15, S. 22 ff.

Mit dem Inkrafttreten des Konkordats von 1934, das die Ehen von Katholiken regelte, und dem im Burgenland ab 1922 geltenden ungarischen Eherecht wurde die Lage noch komplizierter und das Eherecht des ABGB zu einer mehr als reformbedürftigen Materie.

Im Deutschen Reich war das Familienrecht des BGB durch verschiedene familienrechtliche Sondergesetze der Nationalsozialisten derart zersplittert, dass eine Gesamterneuerung ebenfalls unabwendbar geworden war, wobei die Reform des Eherechts als vordringlich eingestuft wurde.²⁴ Nach den Vorstellungen der Nationalsozialisten sollte der Schwerpunkt auf der Reform des Ehescheidungsrechts liegen, was bereits 1937 zum Entwurf für ein Ehescheidungsgesetz geführt hatte. Durch den Anschluss Österreichs wurde jedoch auch die Erneuerung des Eheschließungsrechts notwendig, sodass die geplante deutsche Eherechtsreform «dringlichst auf das Recht der Eheschließung» ausgeweitet werden sollte. Einer derartigen Teilreform des Eherechts wurde allerdings ein nicht unerheblicher Widerstand entgegengebracht,²⁵ galt sie doch als Blockade für die ursprünglich angestrebte Gesamtreform des Eherechts zur Verwirklichung der nationalsozialistischen rassen- und bevölkerungspolitischen Zielsetzungen. Diesen zufolge lag der Sinn der Ehe vor allem «in der Erzeugung und Aufzucht von Kindern» und dem Vorrang der Gemeinschaft vor dem Individuum. Ehe und Familie galten als «Grundlagen des völkischen Gemeinschaftslebens, von deren Kraft und Gesundheit Wert und Bestand der Volksgemeinschaft abhängen».²⁶

Das Resultat der Reformbestrebungen war das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet, das sogenannte Ehegesetz (EheG) vom 6. Juli 1938.²⁷ Es vereinheitlichte in seinem ersten Abschnitt das Recht der Eheschließung, indem es an die Stelle der nicht-

24 Vgl. zum Folgenden Lothar Gruchmann, Das Ehegesetz vom 6. Juli 1938, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 1989, S. 63 ff.; Hofmeister, wie Fn. 15, S. 130 ff.; Bielefeldt, wie Fn. 15, S. 33 ff.

25 Gruchmann, wie Fn. 24, S. 71 ff.

26 Thilo Ramm, Eherecht und Nationalsozialismus, in: Guenter Doeker (Hrsg.), *Klassenjustiz und Pluralismus. Festschrift für Ernst Fraenkel zum 75. Geburtstag*, Hamburg 1973, S. 151 ff.

27 dRGBl. 1938 I, S. 807. Zu dessen Entstehungsgeschichte vgl. Gruchmann, wie Fn. 24, insb. S. 66 ff.; Bielefeldt, wie Fn. 15, S. 35 ff.

staatlichen Eheschliessung generell die obligatorische Zivilehe setzte (§ 15 EheG). Wer die religiöse Zeremonie vor der staatlichen vornahm, machte sich gemäss § 100 EheG strafbar. Eine grundsätzliche Neuerung für das österreichische Eherecht stellten auch die neuen gesetzlichen Eheverbote dar, wozu insbesondere die Blutsverschiedenheit (§ 4 EheG),²⁸ der Mangel an Ehefähigkeit (§ 5 EheG)²⁹ und die Doppelehe (§ 24 EheG) zählten.

Den zweiten Abschnitt bildeten die Normen betreffend die Ehescheidung.³⁰ Neben die absoluten Scheidungsgründe – Ehebruch sowie Verweigerung der Fortpflanzung bzw. rechtswidrige Anwendung von Mitteln zur Verhinderung der Geburt – traten allgemeine Bestimmungen mit relativen Scheidungsgründen – sonstige schwere Eheverfehlungen und ehrloses oder unsittliches Verhalten –, die zu einer schuldhaften Zerrüttung der Ehe geführt haben mussten. Für die unverschuldete Scheidung der Ehe sah die Generalklausel des § 55 EheG einen neuen Tatbestand vor, nämlich die «Auflösung der häuslichen Gemeinschaft». Demzufolge konnte es zu einer Scheidung der Ehe kommen, wenn «infolge einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten» und zusätzlich die «häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben» war. Dagegen wurde dem schuldlosen Ehegatten ein Widerspruchsrecht gewährt, wenn der die Scheidung Fordernde die Zerrüttung ganz oder überwiegend selbst verschuldet hatte.

Der vierte Abschnitt des EheG enthielt Sondervorschriften für Österreich, die die «Legalisierung» der Dispensehen regelten und die reibungslose Einführung des neuen Eherechts sichern sollten.³¹ § 109 EheG bestimmte, dass die Dispens ebenso wie die Trennung nichtkatholischer Ehen dem Bande nach nun als Scheidung der Ehe galten. Damit wollte man verhindern, dass bereits abgeschlossene Verfahren nach dem neuen Recht wiederholt werden mussten. Gemäss § 121 EheG

28 Nach dem Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. 9. 1935, dRGBL. 1935 I, S. 1146.

29 Nach dem Gesetz zum Schutz der Erbgesundheit des deutschen Volkes vom 18. 10. 1935, dRGBL. 1935 I, S. 1246.

30 Gruchmann, wie Fn. 24, S. 78 ff.

31 Bielefeldt, wie Fn. 15, S. 42 ff.

galt eine Dispensehe unter der Bedingung als von Anfang an gültig, dass sie nicht bereits rechtskräftig als ungültig erklärt worden war. Die dem ABGB eigene Einrichtung der Scheidung von Tisch und Bett fand keinen Eingang in das neue EheG, da sie von den Nationalsozialisten «als unvollkommene Lösung der Ehe» abgelehnt wurde. Anhängige Scheidungsverfahren sollten daher nach neuem Recht fortgesetzt werden, wenn der Kläger es verlangte (§ 117 EheG), andernfalls war der Antrag abzuweisen.

Keine Anwendung fand das ABGB auch im Unterhaltsrecht im Falle der Scheidung.³² Da die Wirtschaft und der Arbeitsmarkt «zugunsten der Volksgemeinschaft» auf die Beteiligung von Frauen am Arbeitsprozess angewiesen waren, betonte das EheG deren Verpflichtung, durch eigene Arbeit zu ihrem Unterhalt beizutragen (§ 66). Dem nationalsozialistischen Ideal des Führungsanspruchs des Ehemannes wurde im EheG dadurch Rechnung getragen, dass die geschiedene Frau ihren Unterhaltsanspruch verwirken sollte, «wenn sie sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Mann schuldig» machte oder «gegen seinen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel» führte (§ 74 EheG). In Geltung blieben die Vorschriften des ABGB in Hinblick auf das eheliche Güterrecht, das Verlöbnis und die allgemeinen Rechtswirkungen der Ehe.³³

Das EheG 1938 und die zum EheG erlassenen Durchführungsverordnungen³⁴ wurden 1945 – mit Ausnahme von nationalsozialistischem Gedankengut³⁵ – von der provisorischen Staatsregierung in Kraft belassen.³⁶ Aus unterschiedlichsten Blickwinkeln wurde sodann jahrzehntelang über eine Eherechtsreform diskutiert, wobei die Debattenbeiträge von einer Teilrevision des ABGB bis zu einem neuen separaten Ehege-

32 Bielefeldt, wie Fn. 15, S. 44.

33 Einen Überblick über die verbliebenen altösterreichischen Vorschriften des ABGB (§§ 44–46, 89–93, 98, 99, 107, 110, 117, 118, 121) gibt Rudolf Köstler, *Österreichs Eherecht*, 4. Aufl. Wien 1948, S. 49 ff.

34 dRGBl. 1938 I, S. 923; dRGBl. 1938 I, S. 1323; dRGBl. 1941 I, S. 654; dRGBl. 1943 I, S. 145.

35 Dazu zählten z. B. die Eheverbote der Blutsverschiedenheit und der mangelnden Ehetauglichkeit sowie der Scheidungsgrund der Unfruchtbarkeit.

36 Gesetz über Massnahmen auf dem Gebiet des Eherechts, des Personenstandsrechts und des Erbgesundheitsrechts vom 26. 6. 1945, *öStGBl.* 1945 Nr. 31.

setz reichten. Ungeachtet dessen sollte das Ehegesetz bis in die 1970er-Jahre unverändert in Geltung bleiben.³⁷

2. Die Familienrechtsangleichungsverordnung von 1943

Die Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften (FAVO) vom 6. Februar 1943³⁸ diente dem Zweck, das österreichische Kindschaftsrecht dem deutschen Recht anzugleichen.³⁹ In Art. II listete die Verordnung die Abänderungen im ABGB auf, die sich auf die Feststellung der Abstammung sowie die Bestreitung der Ehelichkeit bezogen. Beides war damals schon Gegenstand nationalsozialistischer Gesetzgebungsarbeiten gewesen, da «die Fragen der Abstammung für die Reinerhaltung des Blutes unserer Volksgemeinschaft» als entscheidend galten.⁴⁰ Die beabsichtigte Einführung des 1. Familienrechtsänderungsgesetzes⁴¹ aus 1938 in Österreich scheiterte allerdings an dem damals bereits vorliegenden Entwurf eines Nichtehelichengesetzes, der aber im August 1940 von Hitler zurückgewiesen wurde.⁴²

Die am 1. März 1943 in Kraft getretene Angleichungsverordnung änderte in § 138 ABGB die zeitlichen Grenzen der Schwangerschaft ab, indem sie die Eheschliessung zum Anfangstermin machte und die Dauer der Schwangerschaft von 300 auf 302 Tage verlängerte. Die §§ 156 bis 159 b ABGB betreffend die Bestreitung der Ehelichkeit des Kindes ersetzten die bisherigen §§ 156 bis 159 a ABGB. Gemäss den neugefassten Bestimmungen musste der Ehemann dafür statt des bisherigen

37 Einen kurzen Überblick über die Reformen bietet Bea Verschraegen, Entwicklungen des österreichischen Eherechts im 20. Jahrhundert – Zwischen Tradition und Wandel, in: Festschrift 200 Jahre ABGB, wie Fn. 15, S. 678 ff. Siehe detailliert hierzu: Fritz Schwind, Das Familienrecht, 3. Aufl. Wien 1984, S. 7 ff.

38 dRGBl. 1943 I, S. 80.

39 Vgl. zum Folgenden Bielefeldt, wie Fn. 15, S. 53 ff.; Hofmeister, wie Fn. 15, S. 139 f. Siehe allgemein hierzu Matthias Neumayr, Die Entwicklung des Kindschaftsrechts, in: Festschrift 200 Jahre ABGB, wie Fn. 15, S. 495 ff.

40 Dieses sowie die folgenden Zitate nach: Ernst Swoboda, Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Teil I, Wien 1944, S. 121 ff.

41 dRGBl. 1938 I, S. 380.

42 Werner Schubert, Der Entwurf eines Nichtehelichengesetzes vom Juli 1940 und seine Ablehnung durch Hitler, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1984, S. 1 ff.

Widerspruchs im ausserstreitigen Verfahrensweg eine Bestreitungsklage gegen das Kind erheben, deren Einbringungsfrist auf ein Jahr verlängert wurde. Sie begann in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Ehemann von Umständen erfuhr, die für eine Unehelichkeit des Kindes sprachen. Da die Vorschriften über das Bestreitungsrecht des Mannes allein nicht genügten, «um die Reinerhaltung des deutschen Blutes vor der Vermischung mit fremdem Blut zu schützen», wurde nach deutschem Vorbild «ergänzend» ein Bestreitungsrecht des Staatsanwalts eingeführt. Diesem sollte unter bestimmten Voraussetzungen die Befugnis zur Bestreitung der Ehelichkeit zukommen (§ 158 FAVO). Um eine Verhinderung der Klärung von Abstammungsfragen im öffentlichen Interesse zu vermeiden, wurde in § 6 FAVO der Grundsatz der Amtswegigkeit eingeführt. Eine weitere Neuerung erfolgt durch § 7 FAVO, der die Duldungspflicht von erb- und rassekundlichen Untersuchungen, insbesondere die Entnahme von Blutproben zwecks Feststellung der Blutgruppe, gesetzlich verankerte. Eine Weigerung ohne triftigen Grund konnte die Anordnung zur zwangsweisen Vorführung nach sich ziehen.

Die FAVO blieb – ebenso wie das EheG – nach dem Krieg in Kraft. Allerdings trat im Gefolge der politischen Änderungen an die Stelle des öffentlichen Interesses an rassischen Fragen die Frage des Kindeswohls. Im Gesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts vom 30. Juni 1977⁴³ stand dieses im Mittelpunkt der gesetzlichen Neuregelung.

IV. Das Ehe- und Familienrecht im liechtensteinischen ABGB

1. Das Ehegesetz von 1974

Während in Österreich 1938 mit der Einführung des deutschen Eherechts ein Grossteil der eherechtlichen Bestimmungen des ABGB aufgehoben worden war, standen im Fürstentum Liechtenstein die Regelungen des ABGB in Kraft, und zwar im Wesentlichen in dessen Urfassung von 1812. Die in Österreich vollzogenen eherechtlichen Änderungen mitzumachen wäre weder mit dem Rechtsempfinden der Bevölkerung

43 öBGBL. 1977 Nr. 2377.

noch mit der vorherrschenden Dominanz des Katholizismus vereinbar gewesen. Dass es in Liechtenstein so lange beim «altösterreichischen Recht des ABGB» blieb, veranlasste Franz Gschnitzer, den langjährigen Präsidenten des liechtensteinischen OGH, zu der Feststellung, dass sich hier «ein anderwärts verdrängter Rechtszustand finde, bei dem man beobachten könne, wie er sich auf kleinstem Gebiet behauptet».⁴⁴ Als sich jedoch die Situation im Ehe- und Familienrecht als zunehmend unvereinbar mit den gesellschaftlichen Entwicklungstendenzen erwies, entschloss man sich Ende der 1960er Jahre schliesslich doch zur Schaffung eines zeitgemässen Eherechts, welche im Zusammenhang mit einer Revision des gesamten Familienrechts erfolgen sollte.⁴⁵

Das erste Resultat der Reformbemühungen in dieser hochsensiblen Rechtsmaterie war das Ehegesetz (EheG) 1974,⁴⁶ bei dessen Ausgestaltung die Eherechtsordnungen der Nachbarstaaten Österreich und Schweiz als Rezeptionsvorlagen herangezogen wurden. Das neue EheG brachte zwei für Liechtenstein gravierende Neuerungen: die Einführung der obligatorischen Zivilehe und die Möglichkeit der Ehescheidung, die bis dahin in Liechtenstein für Katholiken ausgeschlossen gewesen war. Da an dem Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe weiterhin festgehalten wurde (Art. 73 Abs. 1 EheG), konstruierte der Gesetzgeber die Scheidung allerdings als Ausnahme, die nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zugelassen wurde und nur bei einer totalen Zerstörung der Ehe als gerechtfertigt galt. Der Scheidung hatte ein Trennungsverfahren vorauszugehen, das eine Trennung im streitigen Verfahren sowie eine dreijährige Trennungsfrist vorsah. Erst nach deren Ablauf konnte eine Scheidungsklage eingebracht werden. Ab der Rechtskraft des Scheidungsurteils, das von dem scheidungsunwilligen Ehepartner durch einen Widerspruch gegen das Scheidungsbegehren allerdings noch um zwei weitere Jahre hinausgezögert werden konnte, bestand die Möglichkeit zur Wiederverehelichung.⁴⁷ Konsequenterweise kannte das liechtenstei-

44 Franz Gschnitzer, Liechtensteinisches Eherecht, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1955, S. 278 f.

45 Zur Entstehungsgeschichte des neuen Eherechts vgl. Berger, wie Fn. 6, S. 31 ff.

46 Ehegesetz (EheG) vom 13. 12. 1973, ILGBl. 1974 Nr. 20. Zu den dadurch bewirkten Neuerungen vgl. Herbert Wille, Das neue liechtensteinische Ehe-, Zivilstands- und Bürgerrecht, in: Zeitschrift für Zivilstandswesen 1975, S. 10 ff.

47 Peter Sprenger, Das Ehetrennungs- und Ehescheidungsrecht des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Univ. Zürich, 1985, S. 77 ff.

nische Eherecht keine einverständliche Scheidung, über deren Einführung damals in Österreich im Zuge der Familienrechtsreform verhandelt wurde. Das EheG 1974 sah nur die Möglichkeit einer «einverständlichen Trennung» der Ehegatten vor, die eine Scheidung aber von vornherein ausschloss und nur die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft ohne die Möglichkeit einer neuerlichen Verhehlung zur Folge hatte.

Die geschilderte Verknüpfung von Trennungs- und Scheidungsverfahren wurde von der Regierung als «eine echt liechtensteinische Lösung» gepriesen, die zwar das traditionelle Prinzip der Verschuldenscheidung beibehielt, dem Zerrüttungsprinzip aber in einer Art «Kompromisslösung» durch die Aufnahme von Trennungsfristen eine gewisse Bedeutung einräumte. Mit Ausnahme dieser spezifischen Besonderheit handelte es sich bei dem EheG um eine Kompilation von schweizerischen und österreichischen Rechtsvorschriften. Ganze Abschnitte des Eherechts waren, grossteils wörtlich, aus dem ZGB übernommen worden. Das betraf vor allem die Bestimmungen über die Verlobung (Art. 4 ff. EheG), über Ehefähigkeit und Ehehindernisse (Art. 9 ff. EheG) sowie über die Verkündung und die Trauung (Art. 15 ff. EheG). Die Regelung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe (Art. 43 ff. EheG) entsprach dem ZGB vor der Familienrechtsreform und hielt an der Vorrangstellung des Mannes fest. Aus dem österreichischen Ehegesetz – ebenfalls in der Fassung vor der Familienrechtsreform – stammte vor allem das Trennungs- und Scheidungsfolgenrecht (Art. 79 ff. EheG).

2. Die Ehe- und Familienrechtsreform von 1993

Nach einer längeren Reformpause wurde 1982 im Landtag beschlossen, dass eine Reform des Ehe- und Familienrechts zwecks Verwirklichung des Partnerschaftsprinzips und des Gleichberechtigungsgrundsatzes unumgänglich notwendig geworden war.⁴⁸ Da die Schaffung eines eigenständigen liechtensteinischen Familienrechts nicht in Betracht kam, stellte die Regierung im Vorfeld Überlegungen an, welches von den beiden Nachbarrechten als Rezeptionsgrundlage dienen sollte. Die Rechts-tradition sprach für die modifizierte Übernahme des zwischen 1960 und

48 Zu den Details der Reform: Berger, wie Fn. 6, S. 145 ff. m. w. N.

1978 umfassend reformierten österreichischen Familienrechts. Da aber in der Vergangenheit im Eherecht auch schweizerisches Recht rezipiert worden war, wurde dafür plädiert, im Interesse der Rechtskontinuität an das bestehende Recht anzuknüpfen und an der jeweiligen bisherigen Rezeptionsgrundlage festzuhalten. Diese Überlegungen gaben den Ausschlag dafür, der Revision des liechtensteinischen Ehe- und Familienrechts weitestgehend das österreichische Recht zugrunde zu legen. Zugleich wurde aber das ZGB überall dort als Rezeptionsvorlage herangezogen, wo man sich schon bisher daran orientiert hatte. Darüber hinaus liess man sich die Option offen, die ausländischen Rechtsnormen in Einzelfällen an die speziellen liechtensteinischen Verhältnisse anzupassen.⁴⁹

Bei der Neuregelung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe standen vor allem die Normen des ZGB Pate (Art. 43 ff. EheG). Dem schweizerischen Recht entstammten darüber hinaus auch die in modifizierter Form in das EheG eingefügten Eheschutzbestimmungen (Art. 49 a-h EheG). Dem österreichischen Recht hingegen wurden die im Zuge der Familienrechtsreform neugeschaffenen Normen betreffend die «Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen» entnommen (Art. 46 a-c EheG) und auch bei der Gestaltung der güterrechtlichen (Art. 89 a-s EheG) und unterhaltsrechtlichen Regelungen (Art. 82 ff. EheG) diente das österreichische Ehegesetz als Vorbild. Soweit die Familienrechtsreform Änderungen im ABGB erforderlich machte – vor allem was das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern und das Verhältnis zwischen den Ehegatten betraf –, dienten die entsprechenden Bestimmungen des österreichischen ABGB als Rezeptionsvorlage.

3. Die Trennungs- und Scheidungsrechtsreform von 1999

Obgleich bei der 1993 in Kraft getretenen Revision des Ehe- und Familienrechts das Trennungs- und Scheidungsrecht explizit ausgenommen worden war, hatte es im Verlauf der Verhandlungen um die Reform des Eherechts immer wieder Forderungen nach einer Lockerung der Eheauflösungsbarrieren gegeben. Das zweistufige Eheauflösungsverfahren

⁴⁹ Berger, wie Fn. 6, S. 170 ff.

wurde ebenso kritisiert wie die langen Trennungsfristen. Statt der auf dem Verschuldensprinzip beruhenden Trennungsgründe sollte eine Generalnorm auf Zerrüttungsbasis geschaffen werden, um vom geltenden Recht provozierte Auswüchse zu verhindern, wie z. B. die Führung von «Scheinprozessen» vor Gericht, um eine Scheidung der Ehe zu erreichen. Mit Nachdruck wurde vor allem die Einführung der Konventionalscheidung verlangt, die es in Österreich schon seit 1978 gab und deren Einführung in der Schweiz unmittelbar bevorstand. 1995 wurde die Regierung explizit aufgefordert, die seit Langem bestehende Diskrepanz zwischen Gesetz und Rechtswirklichkeit zu beenden und eine einvernehmliche Ehescheidung ohne Verschuldensausspruch zu ermöglichen. Begründet wurde diese Forderung unter anderem damit, dass Liechtenstein nahezu das einzige europäische Land sei, das seinen Bewohnern keine einvernehmliche Auflösung der Ehe ermöglicht.⁵⁰

Nach eingehender Prüfung der Rechtssituation in den Nachbarstaaten gelangte die Regierung zu der Entscheidung, dass bei der Revision des liechtensteinischen Ehegesetzes auf das ZGB zurückgegriffen werden sollte, weil es mit den liechtensteinischen Reformplänen eher im Einklang stand. Als Rezeptionsgrundlage bei der Revision des Trennungs- und Scheidungsrecht diente daher sowohl bei der Neugestaltung des Scheidungsrechts als auch bei jener des nun verschuldensunabhängig geregelten Ehegattenunterhalts das schweizerische Recht.⁵¹ Die wesentlichste Neuerung bestand – wie erwähnt – in der Aufgabe des Verschuldensprinzips. Es wurden zwei Scheidungsmöglichkeiten vorgesehen, die allesamt auf dem Zerrüttungsprinzip basieren und frühestens ein Jahr nach dem Abschluss der Ehe geltend gemacht werden können: Zum einen die Scheidung auf gemeinsames Begehren, die es ermöglicht, eine gescheiterte Ehe unter Berücksichtigung des gemeinsamen Willens der Ehegatten ohne unnötige Hindernisse aufzulösen; zum anderen die Scheidung auf einseitiges Begehren, die die Scheidung auf Klage nach mindestens dreijährigem Getrenntleben umfasst, sowie – subsidiär – die Scheidung auf Klage wegen Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe. Trotz grundlegender Kritik und weitgehender praktischer Bedeutungslosigkeit wurde das Rechtsinstitut der Ehetrennung beibehalten, um

50 Vgl. hierzu und zum Folgenden Berger, wie Fn. 6, S. 196 ff.

51 ILGBI. 1999 Nr. 28.

jenen Ehepaaren entgegenzukommen, die aus religiösen Gründen an der Unauflöslichkeit der Ehe festhalten wollen.

V. Schlussbemerkungen

In einem Kleinstaat wie dem Fürstentum Liechtenstein mit seinen beschränkten Ressourcen stellt sich nicht die Frage, «ob» rezipiert wird, sondern «wie» rezipiert wird. Das liechtensteinische ABGB stellt für die Erforschung der Rechtsrezeption ein ganz besonders geeignetes Studienobjekt dar, da es sich infolge seiner mehr als 200-jährigen Rezeptionsgeschichte als «kleinstaatenspezifisches Mischrecht» präsentiert. Das heisst, dass es sich vor allem aus österreichischem und schweizerischem Recht zusammensetzt, ergänzt um adaptiertes sowie eigenständiges liechtensteinisches Recht.

Von den österreichisch-deutschen Rechtsangleichungsbestrebungen, die zwischen 1938 und 1945 auch im Bereich des Ehe- und Familienrechts erfolgten, war die liechtensteinische Privatrechtsordnung erst ab den 1970er-Jahren betroffen. Bereinigt um nationalsozialistisches Gedankengut und rasserechtliche Vorschriften war das Eherecht in Österreich 1945 in Kraft geblieben.⁵² Seit den 1970er-Jahren mehrfach abgeändert diente es ebenso wie das ABGB dem Fürstentum Liechtenstein partiell als Vorbild für dessen Ehe- und Familienrechtsreformen. Die bislang letzte grosse ABGB-Reform wurde von der liechtensteinischen Regierung 2007 angesichts des 2012 bevorstehenden Jubiläums «200 Jahre ABGB» veranlasst. Die Reformschritte betrafen zunächst das Sachwalterrecht⁵³ und in Verbindung damit die Schaffung eines neuen Ausserstreitgesetzes.⁵⁴ Eine Ergänzung zu diesen Reformen bildete die Schaffung eines Patientenverfügungsgesetzes, als dessen Vorbild das österreichische Patientenverfügungsgesetz⁵⁵ herangezogen wurde. Ein besonders grosses und aufwendig vorbereitetes Unterfangen stellte

52 Gesetz über Massnahmen auf dem Gebiet des Eherechts, des Personenstandsrechts und des Erbgesundheitsrechts, öStGBL 1945 Nr. 31.

53 G über die Abänderung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches vom 16. 3. 2010, ILGBL Nr. 122.

54 Ausserstreitgesetz vom 25. 11. 2010, ILGBL Nr. 454.

55 öBGBL 2006 I Nr. 55, in Kraft seit 1. 6. 2006.

schliesslich das Gesetzespaket über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare dar,⁵⁶ wobei das ABGB hier vor allem im Erbrecht von Änderungen und Ergänzungen betroffen war. Die Vorgangsweise bei den angeführten Reformschritten entsprach der mittlerweile akzeptierten und weitgehend perfektionierten Rezeptionspraxis, der vorwiegend österreichisches und schweizerisches Recht als Grundlage dienen.

56 Gesetz vom 16. 3. 2011 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, ILBGBl. Nr. 350. Zeitgleich damit trat das Gesetz vom 16. 3. 2011 über die Abänderung des ABGB, ILGBl. Nr. 366, in Kraft.

Kirchenaustritt: eine schweizerische Praxisänderung, die keine sein kann

*Giusep Nay**

Nach Art. 15 Abs. 3 und 4 der schweizerischen Bundesverfassung (BV) hat jede Person «das Recht, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören», und «niemand darf gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören».

Was soll aber in den schweizerischen Kantonen, die die Kirchen und andere Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtlich anerkennen, gelten, wenn eine Person erklärt, allein aus der öffentlich-rechtlich anerkannten kirchlichen Körperschaft der Landes- oder Kantonalkirche und ihren Kirchgemeinden auszutreten? In ständiger Rechtsprechung bezeichnete das schweizerische Bundesgericht eine solche Erklärung als unzulässig. Es änderte jedoch vor Kurzem diese Praxis und erklärte es als verfassungswidrig, einen solchen sogenannten partiellen Kirchenaustritt nicht zuzulassen. In einem neuesten Entscheid wurde diese Änderung der Rechtsprechung bestätigt, gleichzeitig jedoch erklärt, es liege bei einer derartigen Erklärung nach staatlichem Recht ein vollständiger und nicht bloss ein partieller Austritt vor, auch wenn die Person im Falle der römisch-katholischen Kirche erkläre, der nach kanonischem Recht verfassten Kirche weiterhin angehören zu wollen. Hingegen wird es als rechtsmissbräuchlich bezeichnet, wenn diese Person dann die kirchlichen Dienstleistungen weiterhin regelmässig in Anspruch nimmt.

* Der Verfasser dankt Sabine Demel, Lehrstuhl für Kirchenrecht, Fakultät für Katholische Theologie, Universität Regensburg, und Daniel Kosch, Generalsekretär der Römisch-Katholischen Zentralkonferenz der Schweiz, für ihr kritisches Gegenlesen und den wertvollen Meinungsaustausch.

I. Die langjährige konstante Praxis des Bundesgerichts

In einem Entscheid aus dem Jahre 2002¹ hatte sich das Bundesgericht aufgrund der rechtlichen Regelung in der Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern mit der Erklärung einer Person zu befassen, lediglich aus der Kirchgemeinde bzw. Landeskirche auszutreten, sich aber weiterhin der römisch-katholischen Kirche zugehörig zu fühlen (sogenannter partieller Kirchenaustritt). § 12 dieser Verfassung lautet:

«Wer nach kirchlicher Ordnung der römisch-katholischen Kirche angehört, gilt für Landeskirche und Kirchgemeinden als Katholikin oder Katholik, solange sie oder er dem zuständigen Kirchenrat am gesetzlich geregelten Wohnsitz nicht schriftlich erklärt hat, der römisch-katholischen Konfession nicht mehr anzugehören.»

Das Bundesgericht entschied, gewiss könne eine Person nicht verpflichtet werden, auch eine Austrittserklärung bezüglich der Religionsgemeinschaft abzugeben, es sei jedoch nicht verfassungswidrig, die vorliegende Austrittserklärung als unvollständig und damit unbeachtlich zu betrachten. Es habe bereits in einem Entscheid 1876 festgehalten, dass Art. 49 aBV nur von «Religionsgenossenschaften» (Art. 15 BV von «Religionsgemeinschaften») spreche und dass die Befreiung von den Kirchensteuern den Austritt aus der Religionsgenossenschaft selbst bedinge, wohingegen der Austritt aus der Kirchgemeinde allein nicht genüge. 1908 habe es sodann eine kantonale Regelung, die für die steuerrechtliche Anerkennung einen Austritt nicht nur aus der Kirchgemeinde, sondern aus der Religionsgenossenschaft überhaupt forderte, als nicht gegen Art. 49 aBV verstossend betrachtet. Die in Art. 15 BV und Art. 9 EMRK garantierte Glaubens- und Gewissensfreiheit umfasse unter anderem das Recht, die Religion frei zu wählen, einer Religionsgemeinschaft beizutreten, anzugehören, aus ihr aber auch jederzeit auszutreten. Die von den kantonalen Kirchenbehörden mit Blick auf die Kirchenverfassung/LU vertretene Position respektiere diese Freiheit. Der Beschwerdeführerin stehe es nämlich frei, der römisch-katholischen Religionsgemeinschaft weiterhin anzugehören oder aus ihr auszutreten. Bekenne sie

1 BGE 129 I 68.

sich aber zu dieser Religionsgemeinschaft, die im Kanton Luzern als öffentlich-rechtliche Institution anerkannt sei, sei sie auch an die insoweit vorgesehene Organisation gebunden. Denn nach dem schweizerischen Verfassungsverständnis könnten die Kantone gestützt auf Art. 72 Abs. 1 BV die Organisation und die Mitgliedschaft in den von ihnen anerkannten Kirchen regeln. Die angeführte Bestimmung der landeskirchlichen Verfassung verknüpfe für die im Kanton Luzern wohnhaften Personen das Bekenntnis zur römisch-katholischen Religionsgemeinschaft bzw. Konfession mit der Mitgliedschaft in der römisch-katholischen Landeskirche und der entsprechenden Kirchgemeinde (sogenannter Nexus). Eine solche Verknüpfung müsse jedenfalls solange als zulässig gelten, als die Organe der Religionsgemeinschaft eine Verknüpfung nicht ablehnten, sondern sie – allenfalls stillschweigend – akzeptierten, wovon hier auszugehen sei. Es wäre auch in gewissem Sinne widersprüchlich, der Kirchgemeinde seines Wohnsitzes nicht angehören zu wollen, wohl aber der entsprechenden kirchlichen Organisation. Persönliche Konflikte verliehen noch nicht von Verfassungs wegen das Recht, aus einem Verband nur teilweise auszutreten; das gelte im Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht anders als in anderen Grundrechtsbereichen. Auch unter Gesichtspunkten des Rechtsmissbrauchs wäre nur schwer zu rechtfertigen, weshalb eine aus der Kirchgemeinde und der Landeskirche ausgetretene Person weiterhin die Dienste der Kirchenorgane beanspruchen können sollte, nachdem sie mit ihrem Austritt bewirkt habe, dass sie an diese Leistungen nichts mehr beizusteuern habe.²

II. Die Praxisänderung von 2007

In einem wiederum aus dem Kanton Luzern stammenden Fall hatte sich das Bundesgericht 2007 mit einer Erklärung folgenden Wortlauts zu befassen: «Austritt aus der staatskirchenrechtlichen Organisation «Katholische Kirchgemeinde Luzern»». Es entschied,³ die Erklärung des

2 BGE 129 I 68 E. 3 S. 70 ff. mit Hinweis auf die BGE 2 S. 388 E. 5 396, 10 S. 320 E. 3 S. 324, 34 I 41 E. 11 und 12 S. 52 f., 52 I 108 E. 3 S. 118 f.

3 BGE 134 I 75 E. 4.2 S. 77 und E. 6 S. 79.

Austritts aus der Landeskirche genüge. Art. 15 Abs. 4 BV schliesse – als Ausprägung der sogenannten negativen Religionsfreiheit – das Recht ein, aus einer Kirche oder Religionsgemeinschaft auszutreten. Insoweit müsse der Staat dafür sorgen, dass derjenige, welcher einer Religionsgemeinschaft nicht mehr angehören wolle, aus ihr austreten könne und hernach nicht der zwangsweisen Durchsetzung von Mitgliedschaftspflichten ausgesetzt werde. Das gelte auch dann, wenn die betreffende Glaubensgemeinschaft nach ihrem internen Recht keine Austrittsmöglichkeit vorsehe. Der Austritt müsse jederzeit möglich sein. Wenn die Landeskirche für einen wirksamen Kirchenaustritt die ausdrückliche Erklärung der austrittswilligen Person verlange, dass sie der römisch-katholischen Kirche, Konfession oder Religionsgemeinschaft nicht mehr angehöre und eine lediglich auf die Kirchgemeinde oder Landeskirche bezogene Austrittserklärung nicht genügen lasse, bedeute dies, dass sich der Austrittswillige explizit von der römisch-katholischen Kirche lossagen müsse. Diese Kirche sei selber Teil des katholischen Glaubensbekenntnisses. Es werde vom Austrittswilligen somit ein bekenntnishafter Akt erwartet. Bestehe aber – wie hier – neben der Glaubensgemeinschaft eine staatskirchenrechtliche Organisation, so müsse es genügen, dass nur der Austritt aus der Letzteren erklärt werde. Denn im weltlichen Rechtsverkehr sei in einem solchen Fall nur der Austritt aus der staatlichen Zugehörigkeitsordnung massgebend. Mit der Erklärung des Austritts aus dieser – in casu aus der Landeskirche – könne bereits gewährleistet werden, dass Mitgliedschaftspflichten künftig nicht mehr zwangsweise durchgesetzt würden; unter anderem sei für die Zeit ab der Austrittserklärung die Kirchensteuer nicht mehr geschuldet. Zusätzliche bekenntnishafte Erklärungen seien nach dem Gesagten für einen Kirchenaustritt nicht notwendig. Für das Erfordernis einer auch auf die römisch-katholische Kirche, Religionsgemeinschaft oder Konfession bezogenen Erklärung gebe es keinen zwingenden Grund. Daher sei dieses Erfordernis mit der Religionsfreiheit nicht zu vereinbaren (vgl. auch Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Welche religiösen, innerkirchlichen Konsequenzen der erklärte Austritt habe, namentlich ob noch Ansprüche auf Leistungen der Religionsgemeinschaft bestünden, sei nicht vom Staat, sondern von der jeweiligen Religionsgemeinschaft selber zu beantworten.

III. Der neueste Bundesgerichtsentscheid von 2012

1. In einem Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juli 2012⁴ ging es um die Austrittserklärung der gleichen Person mit dem gleichen Wortlaut wie im Fall, der im Entscheid von 2007 beurteilt wurde, jedoch unter Berücksichtigung ihrer weiteren Erklärung, weiterhin der römisch-katholischen Weltkirche angehören zu wollen.

Die dargelegte Praxisänderung von 2007 war in einem obiter dictum erfolgt. Trotz dieser Änderung war die Beschwerde abgewiesen worden, weil die Erklärung als in Bezug auf den Austritt allein aus der Kirchgemeinde oder auch der Landeskirche nicht genügend klar betrachtet wurde. Das war jedoch ein Versehen, denn in § 13 Abs. 2 der massgeblichen landeskirchlichen Verfassung ist ausdrücklich geregelt, wer einer Kirchgemeinde angehöre, sei zugleich Mitglied der Landeskirche. Wer aus der Kirchgemeinde austritt, tritt damit ohne Weiteres auch aus der Landeskirche aus.

2. Im Bundesgerichtsentscheid von 2012 ging das Bundesgericht einerseits davon aus, die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, das Ziel der Beschwerdeführerin sei ein Austritt aus der Staatskirche, aber ein Verbleiben in der Weltkirche; das habe sie auch in ihrer Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gegen das erste Bundesgerichtsurteil ausgeführt. Andererseits sah es als nicht bewiesen an, dass die Beschwerdeführerin auch die theologischen und seelsorgerlichen Leistungen der römisch-katholischen Weltkirche weiterhin beanspruchen und nur Kirchensteuern einsparen wolle; die Beweislast dafür treffe die staatskirchenrechtlichen Behörden.⁵

3. Gegenüber der Änderung der Rechtsprechung von 2007 war breit Kritik vorgebracht worden. Das Bundesgericht führt diese⁶ in seinem

4 Prozess-Nr. 2C_406/2011, siehe: <<http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht-kostenpflichtige-suche-redirect.htm>>.

5 E. 5 des Urteils.

6 Es verweist auf: Yvo Hangartner, Staatskirchenrechtliche Grundsatzfragen – Bemerkungen aus Anlass von Leitentscheiden des Kantonsgerichts Basel-Landschaft und des Bundesgerichts, AJP 2008, S. 989 f.; Giusep Nay, Bemerkungen zu BGE 134 I 75, AJP 2008, S. 1162 f.; ders., Développements structurels dans la jurisprudence et la législation étatiques en Suisse, in: Libero Gerosa / René Pahud de

Entscheid von 2012 wie folgt an: Es sei eingewendet worden, das Bundesgericht übersehe, dass nach römisch-katholischem Verständnis die nach kanonischem Recht verfasste Weltkirche und die nach staatlichem Recht organisierte römisch-katholische Landeskirche des Kantons Luzern zusammengehörten und deshalb nur ein integraler Austritt aus beiden Formen der Kirche möglich sei. Ein blosser Austritt aus der römisch-katholischen Landeskirche sei ausgeschlossen, da diese öffentlich-rechtliche Körperschaft für die Katholiken nicht Kirche sei. Wegen des einheitlichen Kirchenbegriffs müsse sich der Austritt vielmehr notwendigerweise auch auf die römisch-katholische Weltkirche beziehen. Darin liege kein unverhältnismässiger Eingriff in die Religionsfreiheit, da sich der Austretende nicht im eigentlichen Sinne vom Glauben lossagen, sondern lediglich feststellen müsse, dass er nicht mehr römisch-katholisch sei.⁷

4. Wer aus der Kirche austrete, führt das Bundesgericht sodann in seiner Urteilsbegründung aus, entledige sich der Rechte und Pflichten, die er nach staatlichem Recht gegenüber der Kirche habe. Der Austritt nach staatlichem Recht erstreckte sich damit von vornherein nur auf die Kirche, soweit sie als privat- oder öffentlich-rechtliche juristische Person am staatlichen Rechtsverkehr teilnehme. Ob der Ausgetretene weiterhin einer unsichtbaren oder einer rein nach geistlichem Recht verfassten Kirche angehöre, sei aus staatlicher Sicht unbeachtlich. Beziehe sich der Austritt aber nach staatlichem Recht nur auf diese weltliche Seite, müsse er auch nur in diesem Umfang erklärt werden. Mehr zu verlangen, sei auch mit Blick auf die römisch-katholische Kirche unnötig. Denn eine Austrittserklärung, die sich auf die staatliche Organisation der Kirche beziehe, weise die erforderliche inhaltliche Klarheit auf, um im weltlichen Bereich Rechtswirkungen zu erzeugen. Die Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern regle die Mitgliedschaft für den weltlichen Rechtsverkehr. Dementsprechend bezögen sich auch die Begründung und Beendigung der Mitgliedschaft allein auf diese Körperschaft. Das habe zur Folge, dass es genüge, wenn sich

Mortanges (éds.), *Eglise catholique et Etat en Suisse*, 2010, S. 19 ff.; vgl. auch Urs Josef Cavelti, *Der Kirchenaustritt nach staatlichem Recht*, in: Louis Carlen (Hrsg.), *Austritt aus der Kirche – Sortir de l'église*, 1982, S. 92.

7 E. 7 des Urteils.

eine Austrittserklärung auf diese staatskirchenrechtliche Organisation als weltliches Kleid der römisch-katholischen Kirche beziehe. Es treffe zwar zu, dass die Begründung der Mitgliedschaft voraussetze, dass die betreffende Person nach kanonischem Recht der römisch-katholischen Kirche angehöre (§ 12 der zitierten Kirchenverfassung). Das Argument in der angeführten Kritik, auch das Austrittsrecht müsse sich nach der innerkirchlichen Ordnung richten und setze wegen des erwähnten einheitlichen katholischen Kirchenbegriffs einen integralen Austritt voraus, sei nicht stichhaltig. Die Religionsfreiheit garantiere die Austrittsmöglichkeit aus der staatskirchenrechtlichen Organisation – im Unterschied zum Eintritt – aus beliebigen Gründen und unabhängig von der innerkirchlichen Ordnung. Eine Anknüpfung an das kanonische Recht würde den Austritt ja auch gänzlich verunmöglichen, weil dieses einen solchen nicht kenne.

Aus diesen Gründen sei an der neuen Rechtsprechung festzuhalten, wonach ein Austritt aus der staatskirchenrechtlichen Organisation als gültig anzusehen sei und nicht zusätzlich ein Austritt auch aus der römisch-katholischen Konfession verlangt werden dürfe. Gegen diese Beurteilung sei eingewendet worden,⁸ dass sie die geltende staatskirchenrechtliche Ordnung zu unterlaufen drohe und das kirchliche Selbstbestimmungsrecht der Katholiken übermässig einschränke. Das Auseinanderfallen von staatskirchenrechtlicher und innerkirchlicher Mitgliedschaft werde allerdings nicht erst durch die kritisierte Rechtsprechung begründet, sondern ergebe sich aus dem Umstand, dass das kanonische Recht keinen Kirchenaustritt vorsehe und damit bei Austritten unvermeidlicherweise zu zwei Kategorien von Mitgliedern – den staatlicherseits Ausgetretenen und den Nichtausgetretenen – führe. Die Religionsfreiheit stehe der Übernahme der innerkirchlichen Unauslöschlichkeit der Mitgliedschaft entgegen und setze damit dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht notwendigerweise eine Schranke. Die Verweigerung eines blossen Austritts aus der staatskirchenrechtlichen Organisation würde zu einer verfassungswidrigen Zwangsmitgliedschaft all jener Katholiken führen, die – möglicherweise auch aus Glaubensgründen –

8 Dazu wird verwiesen auf: Hangartner, a. a. O., S. 990; Nay, a. a. O., S. 1162; Dieter Kraus, Schweizerisches Staatskirchenrecht – Hauptlinien des Verhältnisses von Staat und Kirche auf eidgenössischer und kantonaler Ebene, 1993, S. 179 f.; Andreas Kley, Kirchenaustritt – Austritt woraus?, recht 2008, S. 172 f.

diese weltliche Organisationsform des Katholizismus ablehnten. Die Religionsfreiheit gewährleiste jedoch – nicht anders als für Protestanten mit Bezug auf ihre Kirche – auch für Katholiken ein Recht auf Austritt aus der römisch-katholischen Landeskirche, auch wenn sie sich weiterhin zur römisch-katholischen Konfession bekennen wollten.⁹

5. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, aus verfassungsrechtlicher Sicht erweise sich demnach der Austritt aus der römisch-katholischen Landeskirche als ausreichend. Auf der Ebene des weltlichen Rechts liege deshalb selbst dann ein vollständiger und nicht bloss ein partieller Austritt vor, wenn der Austretende weiterhin der römisch-katholischen Weltkirche angehören wolle. Es bestehe damit eine vergleichbare Rechtslage wie in den deutschen Bundesländern, in denen die Kirchen öffentlich-rechtliche Körperschaften bildeten. Die massgeblichen Gesetze sähen hier vor, dass die Mitglieder «mit bürgerlicher Wirkung» aus der Kirche austreten könnten (vgl. z. B. § 26 Abs. 1 des Kirchensteuergesetzes von Baden-Württemberg vom 15. Juni 1978); eine Aufgabe der Konfession werde ebenfalls nicht verlangt.¹⁰

6. Dagegen ergebe sich aus der Religionsfreiheit, wird noch angefügt, kein Recht, den Kirchenaustritt aus der staatskirchenrechtlichen Organisation an Vorbehalte oder Bedingungen zu knüpfen. Die Austrittserklärung müsse sich auf das ganze religiöse Wirken beziehen. Ein bloss teilweiser Austritt, der sich nur auf einzelne Bereiche kirchlichen Wirkens – etwa allein auf das soziale, aber nicht das sakramentale Handeln der Kirche – beschränke, dürfe als ungültig betrachtet werden.¹¹

7. Im Übrigen sei auch ein Kirchenaustritt zulässig, der allein deshalb erfolge, um Steuern zu sparen. Allerdings erschiene ein solcher Kirchenaustritt dann als rechtsmissbräuchlich, wenn die austretende Person die von der Landeskirche finanzierten Leistungen trotz des Austritts weiterhin uneingeschränkt beanspruche. Ein solches widersprüchliches Gebaren müsse von den kirchlichen Behörden indessen nachgewiesen

9 E. 8 des Urteils.

10 E. 9 des Urteils.

11 Abs. 2 von E. 9 des Urteils.

werden. Dabei könnten sie sich nicht nur auf ein einzelnes Vorkommnis stützen, sondern sie hätten ein Verhalten zu belegen, das auf eine dauernde Absicht des Ausgetretenen schliessen lasse.¹²

IV. Bekräftigte Kritik an der neuen Rechtsprechung

Dem Bundesgericht ist zuzustimmen, wenn es in seinem Entscheid von 2012 hervorhebt, es habe allein die staatsrechtlichen Wirkungen einer Kirchenaustrittserklärung zu beurteilen, die kirchenrechtlichen seien allein Sache der Kirche. Ebenso richtig und wichtig ist die Feststellung des Bundesgerichts, einen sogenannten partiellen Kirchenaustritt gebe es auf der staatsrechtlichen Ebene nicht und könne es nicht geben.

Aus diesen Feststellungen ist jedoch nicht der Schluss zu ziehen, den das Bundesgericht im beurteilten Fall zieht, sondern der ganz gegenteilige.

Auch wird zur Bekräftigung der Richtigkeit der neuen Rechtsprechung zu Unrecht auf die gesetzliche Regelung und Rechtsprechung in Deutschland verwiesen. Auch diese besagt das Gegenteil von dem, was das Bundesgericht entschieden hat und wofür es auf diese verweist.

1. Analyse des Bundesgerichtsentscheides von 2012

Wenn richtigerweise allein die staatsrechtlichen Wirkungen einer Austrittserklärung Gegenstand des Urteils bilden können, müssen folgerichtig auch die staats- bzw. staatskirchenrechtlichen Bestimmungen, die die Zugehörigkeit zu einer öffentlich-rechtlich anerkannten Kirche oder anderen Religionsgemeinschaft regeln, Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung sein. Das Bundesgericht lässt diese hingegen in seiner Begründung ganz ausser Acht. Die staats- und staatskirchenrechtlichen Regelungen knüpfen bei der Regelung der Mitgliedschaft in den öffentlich-rechtlichen Körperschaften an die Zugehörigkeit einer Person zu ihrer Kirche nach deren innerkirchlicher Ordnung an. Wenn das Bun-

¹² E. 10 des Urteils.

desgericht ausführt, der Kirchenaustritt beziehe sich nach staatlichem Recht nur auf die weltliche Seite, weshalb er auch nur in diesem Umfang erklärt werden müsse, so widerspricht dies der luzernischen staatskirchenrechtlichen Regelung, die zu beurteilen war, wie auch anderen in aller Regel gleichlautenden staatskirchenrechtlichen Regelungen. Nach der Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche Luzern gehört – wie bereits oben angeführt – der Landeskirche und Kirchgemeinde an, «wer nach kirchlicher Ordnung der römisch-katholischen Kirche angehört» und nicht erklärt hat, «der römisch-katholischen Konfession nicht mehr anzugehören». Mit der Anknüpfung an die Zugehörigkeit nach der innerkirchlichen Ordnung hat diese Regelung der Mitgliedschaft ausdrücklich eine über die weltliche/staatsrechtliche Seite hinausgehende Bedeutung, sodass nicht gesagt werden kann, eine über diese hinausgehende Erklärung sei nicht notwendig, wie es das Bundesgericht neu tut. Die staatsrechtlich massgebende Regelung impliziert vielmehr ausdrücklich das Gegenteil und lässt, nachdem die innerkirchliche Zugehörigkeit die Voraussetzung der Mitgliedschaft in der Kirchgemeinde und der Landeskirche bildet, denklogisch keine Austrittserklärung zu, die diese Voraussetzung beibehalten will.¹³

Die Missachtung der Anknüpfung der landeskirchlichen Mitgliedschaft an die kirchliche Zugehörigkeit stellt einen Eingriff in die Organisationsfreiheit der Religionsgemeinschaft dar, die 2002 in BGE 129 I 68 mit Hinweis auf Art. 72 BV zu Recht hervorgehoben wurde. Dieser Eingriff in die Religionsfreiheit erfolgt stillschweigend und so ohne zu fragen und zu prüfen, ob die verfassungsmässigen Voraussetzungen für einen solchen Grundrechtseingriff erfüllt sind.

1.1. Die Kantone, denen Art. 72 BV die Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat überlässt, räumen den Angehörigen der Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften die Befugnis ein, eine öffentlich-rechtliche Körperschaft zu bilden. Im Rahmen ihrer Organisationsfreiheit können sie in dieser Rechtsform als Kirche oder Religionsgemeinschaft tätig sein oder im Falle der römisch-katholischen Kirche deren Tätigkeit in diesem Rechtskleid unterstützen. Die Angehörigen

13 So auch das auf S. 268 angeführte Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts im Fall Zapp.

der römisch-katholischen Kirche machten im Kanton Luzern wie in anderen Kantonen in diesem zweiten Sinne davon Gebrauch, indem sie die Kirchgemeinden und die Landes- oder Kantonalkirchen gründeten. Mitglieder dieser Körperschaften sind selbstverständlich und können nur die Angehörigen der Kirche sein, deren Zwecken die Körperschaften dienen, denn das Recht, eine öffentlich-rechtliche Körperschaft zu bilden, wird ihnen dazu in ihrer Eigenschaft als Kirchenangehörige eingeräumt.¹⁴ In einzelnen Kantonsverfassungen¹⁵ und beispielsweise auch im neuen Kirchengesetz des Kantons Zürich¹⁶ regelt – weil dies unabdingbare Voraussetzung der öffentlich-rechtlichen Anerkennung ist – denn auch der Staat selber die Mitgliedschaft in der öffentlich-rechtlichen Körperschaft in der Weise, dass bei ihr Mitglied ist, wer Glied der Kirche ist. In allen Fällen bestimmen dies auch die landeskirchlichen Verfassungen grundsätzlich in gleicher Weise, wie es die römisch-katholische Landeskirche Luzern in ihrer angeführten Verfassungsbestimmung tut. Die Kantonalkirchen können dies von ihrem Sinn und Zweck her grundsätzlich auch nur so festlegen.¹⁷

Die Fragen, wer der Kirche angehört (und wer allenfalls nicht mehr) und wie sie sich organisiert, muss die Kirche selber eigenständig nach ihrem Selbstverständnis bestimmen können. Dies erheischt das aus

14 Vgl. dazu näher statt vieler: Giuseppe Nay, Schweizerischer Rechtsstaat und Religionsgemeinschaften: Hilfen und Grenzen, in: Adrian Loretan (Hrsg.), *Das Kreuz der Kirche mit der Demokratie – Zum Verhältnis von katholischer Kirche und Rechtsstaat*, Zürich 2006, S. 35 ff.; Daniel Kosch, Kirchen und kirchliche Körperschaften, in: Schweizerische Kirchenzeitung, SKZ 176 (2008), S. 426–428. – Siehe dazu auch die oben zitierten Ausführungen in BGE 129 I 68 zum sogenannten Nexus.

15 Art. 132 Constitution de la République et Canton du Jura; Art. 55 Kantonsverfassung Solothurn.

16 Vom 9. Juli 2007, in Kraft seit dem 1. Januar 2010, dessen § 3 Abs. 1 lautet: «Als Mitglied einer kantonalen kirchlichen Körperschaft und einer Kirchgemeinde gilt jede Person, die a. nach der jeweiligen kirchlichen Ordnung Mitglied der Kirche ist, b. in einer Kirchgemeinde des Kantons Zürich Wohnsitz hat und c. nicht ausdrücklich ihren Austritt oder ihre Nichtzugehörigkeit zur Kirche erklärt hat.»

17 Vgl. Giuseppe Nay, Strukturelle Entwicklungen in der staatliche Rechtsprechung und Gesetzgebung in der Schweiz, in: Libero Gerosa / Ludger Müller (Hrsg.), *Katholische Kirche und Staat in der Schweiz*, Kirchenrechtliche Bibliothek Bd. 14, Lit-Verlag Berlin und Wien 2010, S. 58/59 und 61/62; in Fn. 6 nach der französischen Ausgabe zitiert; ders., Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Chur 2009, Rz. 11 ff., zu Art. 98.

der Religionsfreiheit fließende Selbstbestimmungsrecht der Kirche und bejaht auch das Bundesgericht, indem es zu Recht insbesondere festhält, die innerkirchlichen Wirkungen eines Austritts mit staatsrechtlicher Wirkung müsse diese selber bestimmen können.

Das Bundesgericht verletzt nun aber offensichtlich sowohl die Organisationsfreiheit der Kantonalkirchen als auch das Selbstbestimmungsrecht der römisch-katholischen Kirche selber, indem es entgegen deren Selbstverständnis die öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchgemeinden und Landeskirchen selber als die Kirche betrachtet bzw. die Kirche auf ihre staatskirchenrechtlichen Körperschaften reduziert, wenn es erklärt, ein Austritt aus diesen sei staatsrechtlich ein vollständiger Austritt aus der Kirche. Die gleichzeitigen Aussagen, in denen dann doch von einem Auseinanderfallen der staatskirchenrechtlichen und der innerkirchlichen Mitgliedschaft gesprochen wird und gesprochen werden muss, stehen zudem in einem unauflöslichen Widerspruch dazu: Es kann nicht gleichzeitig gesagt werden, die innerkirchlichen Wirkungen des staatskirchenrechtlichen Austritts seien allein Sache der Kirche und dieser Letztere sei aber doch nicht bloss ein partieller Kirchenaustritt. Richtig ist, dass es wegen der staats- und staatskirchenrechtlich zwingenden Verknüpfung der kirchlichen Zugehörigkeit mit der staatskirchenrechtlichen Mitgliedschaft grundsätzlich keine diese Verknüpfung missachtende Erklärung eines sogenannten partiellen Kirchenaustritts geben kann. Der Kirchenaustritt mit staatsrechtlicher Wirkung ist insofern ein unvollständiger, als offen bleibt und staatsrechtlich zur Wahrung der korporativen Religionsfreiheit der Kirche oder anderen Religionsgemeinschaft bleiben muss, ob die ausgetretene Person auch innerkirchlich in jedem Fall nicht mehr als Glied der Kirche betrachtet wird.

1.2. Nachdem die Mitgliedschaft in der Kirchgemeinde und Landeskirche, wie dargelegt, staats- und staatskirchenrechtlich voraussetzt, dass die Person der entsprechenden Kirche angehört, kann diese staatsrechtlich auch folgerichtig allein mit einer Erklärung aufgehoben werden, dieser Kirche selber nicht anzugehören oder aus ihr auszutreten. Mit der Begründung, es sei unbeachtlich, ob die Person der Kirche selber angehöre, setzt sich das Bundesgericht, wie dargelegt, in einen direkten Widerspruch zur staatsrechtlichen Regelung der Mitgliedschaft in der Kirchgemeinde und der Landeskirche, die genau dies verlangt und verlangen muss. Dafür müsste sich das Bundesgericht auf verfassungsmäs-

sige Rechtfertigungsgründe berufen können. Ob solche gegeben sein könnten, prüft es in unhaltbarer Weise hingegen nicht. Der blosser Hinweis in Klammern auf Art. 36 Abs. 2 und 3 im Praxisänderungsentscheid von 2007 genügt dazu nicht.

1.3. Allein mit dem Hinweis, die römisch-katholische Kirche kenne keine Austrittsmöglichkeit,¹⁸ lässt sich der angeführte direkte Widerspruch jedenfalls nicht rechtfertigen, wie die geänderte Rechtsprechung dies versucht. Um die Religionsfreiheit zu wahren, genügt es, einen Austritt mit staatsrechtlicher Wirkung trotz der in der Kirche so nicht gegebenen Austrittsmöglichkeit zuzulassen, wie dies gemäss Lehre und bisheriger Rechtsprechung unbestritten ist. Dadurch ist die negative Religionsfreiheit des Einzelnen, die ihm auch in diesem Fall jederzeit ein Austrittsrecht einräumt, gewahrt.

Einen weiteren Eingriff in das kollektive Recht der Katholikinnen und Katholiken – das ebenso ihre Pflicht ist –, die Mitgliedschaft in ihrer Körperschaft an die Zugehörigkeit zur römisch-katholischen Kirche nach deren Selbstverständnis zu binden, rechtfertigt die gebotene Wahrung der negativen Religionsfreiheit des Einzelnen nicht. Die durch die negative Religionsfreiheit geschützte Freiwilligkeit der Kirchenzugehörigkeit wird nicht verletzt, wenn einer freiwillig in der Kirche bleibenden Person nicht erlaubt wird, den Austritt mit staatsrechtlicher Wirkung zu erklären; wer freiwillig in der Kirche bleibt, kann nicht geltend machen, er müsse unfreiwillig darin bleiben, und kann sich daher nicht auf die negative Religionsfreiheit berufen. Es kann aus diesem Grunde auch nicht von einer Zwangsmitgliedschaft gesprochen werden,¹⁹ die mit der Praxisänderung vermieden werden müsse. Wer nicht Mitglied der Landeskirche sein und keine Kirchensteuern bezahlen will, kann dies jederzeit durch Austritt aus der Kirche erreichen, und dies, auch wenn die Kirche selber das letztlich nicht vorsieht.²⁰

18 In der absoluten Weise, wie es das Bundesgericht anführt, trifft dies auch nicht zu. Im II. Vatikanischen Konzil wurde die Religionsfreiheit anerkannt, sodass niemand in der katholischen Kirche zwangsweise zurückgehalten wird. Das belegt auch ihr Umgang mit dem Kirchenaustritt mit staatsrechtlicher Wirkung: siehe S. 274.

19 *Volenti non fit iniuria*. So auch das deutsche Urteil im Fall Zapp: siehe S. 271.

20 Dazu siehe auch S. 274.

1.4. Einen Austritt allein aus der Kirchgemeinde und Landeskirche zuzulassen, selbst wenn die austretende Person – wovon im neuesten Bundesgerichtsentscheid auszugehen war – weiterhin der römisch-katholischen Kirche angehören will, führt in unzulässiger Weise zur Zulassung der Erklärung eines bloss partiellen Kirchenaustritts. Weil die Zugehörigkeit zur Kirche selber zu Recht, ja zwingend Voraussetzung für die Mitgliedschaft in der Landeskirche ist, muss konsequenterweise – entgegen dem, was im Praxisänderungsentscheid von 2007 abgelehnt wurde – zwingend verlangt werden, dass die austretende Person diese Voraussetzung als nicht gegeben erklärt oder rückgängig macht.

Wird einer Person gestattet, selber einen bloss teilweisen Austritt zu wählen und zu erklären, führt der erklärte Wille der Austrittswilligen zum bloss teilweisen Austritt, während im Fall einer Zulassung eines solchen, obwohl die Kirche einen Austritt nicht kennt, die negative Religionsfreiheit des Austretenden zu diesem Ergebnis führt und dieses rechtfertigt. Die Zulassung eines Auseinandergehens der Gliedschaft in der Kirche und der Mitgliedschaft in der Landeskirche auch allein aufgrund einer entsprechenden Willenserklärung der austrittswilligen Person lässt sich hingegen nicht rechtfertigen.

1.5. Das Bundesgericht greift mit seiner Praxisänderung, indem es erklärt, ob die austretende Person weiterhin der nach geistlichem Recht verfassten Kirche angehöre, sei unbeachtlich und so die Regelung der Mitgliedschaft durch die Landeskirchen missachtet bzw. deren Missachtung durch Austrittswillige schützt, im Gegenteil in schwerer Weise zugleich in die in der kollektiven Religionsfreiheit gründenden Organisationsfreiheit der Angehörigen einer Kirche oder anderen Religionsgemeinschaft²¹ ein. Das geschieht nicht nur ohne, sondern entgegen dem mit ihrer öffentlich-rechtlichen Anerkennung ausgewiesenen öffentlichen Interesse des Staates an den Kirchgemeinden und Landeskirchen als kirchliche Körperschaften auf personaler und territorialer Grundlage, d. h. als Gebietskörperschaften mit dem Recht, ihre Mitglieder in diesem Gebiet zu besteuern. Es erfolgt auch, ohne dass ein Schutz von Grundrechten Dritter dies gebieten würde, da die negative Religionsfreiheit der austretenden Person dies, wie dargelegt, nicht erheischt. Damit erweist

21 Siehe S. 262.

sich der Eingriff auch als unverhältnismässig. Weil die Voraussetzungen gemäss Art. 36 Abs. 2 und 3 BV für den Eingriff aber nicht erfüllt sind, erweist sich dieser als verfassungswidrig und unzulässig.

Umgekehrt erweist sich der, wenn überhaupt²² so höchstens leichte Eingriff in die individuelle Religionsfreiheit der Angehörigen einer Kirche dadurch, dass sie sich der Mitgliedschaft in der kirchlichen Körperschaft nach öffentlichem Recht und der damit verbundenen Kirchensteuerverpflichtung nicht entziehen können, wenn sie gleichzeitig erklären, der Kirche weiterhin angehören zu wollen, als vom mit der öffentlich-rechtlichen Anerkennung ausdrücklich erklärten öffentlichen Interesse der Kantone an dieser staatskirchenrechtlichen Regelung vollständig gedeckt und ebenso verhältnismässig sowie damit auch als verfassungsmässig.

1.6. Wenn das Bundesgericht es als zulässig erklärt, aus der Kirchgemeinde und Landeskirche auszutreten und in der Kirche zu bleiben, um Kirchensteuern zu sparen, es zugleich aber als rechtsmissbräuchlich bezeichnet, gleichwohl die Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die die Landeskirche mit den Kirchensteuern finanziert, so stellt das eine *Contradictio in Adjecto* dar. Es wird damit etwas gleichzeitig zulässig und unzulässig erklärt, denn rechtsmissbräuchlich ist nur etwas, das unzulässig ist. Wenn es zulässig ist, in der Kirche zu bleiben, kann es nicht unzulässig sein, danach zu handeln.

Mit der (richtigen) Bejahung des Rechtsmissbrauchs öffnet das Bundesgericht überdies nicht nur ein Tor, um nach der alten ständigen Praxis einen partiellen Kirchenaustritt weiterhin in der Praxis zu Recht nicht zuzulassen, und macht so seine Praxisänderung weitgehend rückgängig. Es entkräftet zudem seine Begründung der Praxisänderung selber vollständig.

Als kohärent und zugleich allein verfassungsmässig erweist sich allein die alte Rechtsprechung, staatsrechtlich die Erklärung eines sogenannten partiellen Kirchenaustritts als unzulässig zu betrachten, womit es dann auch zutreffend ist, den dargelegten Rechtsmissbrauch zu bejahen. Ein Austritt allein aus der Kirchgemeinde und Landeskirche hält sich nicht an die anderslautende massgebende Regelung im Staats- und Staatskirchenrecht, weshalb er unrechtmässig ist. Ihn trotzdem zuzulas-

22 Siehe S. 265.

sen, verstösst, wie gesagt, gegen die verfassungsmässig garantierte Organisationsfreiheit der Landeskirchen und ihrer Kirchgemeinden. Die notwendige Wahrung dieser Garantie rechtfertigt die Einschränkung – wenn es auch hier überhaupt eine ist – der Religionsfreiheit der austrittswilligen Person, die allein darin besteht, nicht beliebig die staats- und staatskirchenrechtliche Regelung der Kirchenmitgliedschaft unterlaufen zu können.²³ Ohne diesen verfassungsmässigen Schutz ihrer Organisationsfreiheit wäre keine staats- und staatskirchenrechtliche Organisation der Kirchen und anderer Religionsgemeinschaften, wie sie das Staats- und das Staatskirchenrecht vorsehen, möglich. Ein Eingriff in die Religionsfreiheit des Einzelnen liegt daher – im Gegensatz zu jenem in die Organisationsfreiheit der Landeskirchen – im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig. Dieser erfüllt so ebenfalls hier die Voraussetzungen von Art. 36 Abs. 2 und 3 BV.

1.7. Aus diesen Gründen muss die Rechtsprechungsänderung weiterhin als nicht haltbar kritisiert und auch die Kritik, den Landeskirchen und ihren Kirchgemeinden werde damit ihre staats- und staatskirchenrechtliche Grundlage entzogen, aufrechterhalten werden.²⁴ Die Praxisänderung kann keine sein, weil es den Kirchgemeinden und Landeskirchen nicht zuzumuten ist, den verfassungswidrigen Eingriff in ihre Organisationsfreiheit und die gleichzeitige Aufhebung der sie allein legitimierenden Pflicht, eine grundsätzliche Einheit der Zugehörigkeit zur Kirche und der Mitgliedschaft in der Landeskirche vorzuschreiben,²⁵ hinzunehmen.

2. Die gegenteilige deutsche Rechtsprechung

Entgegen der Verweisung des Bundesgerichts auf das deutsche Recht, um seine Praxisänderung zu bekräftigen, ergibt eine Analyse des neuesten Urteils des deutschen Bundesverwaltungsgerichts,²⁶ dass die deut-

23 Auch in diesem wesentlichen Punkt gelangt das deutsche Bundesverwaltungsgericht zum gleichen Schluss; siehe S. 271.

24 So auch Yvo Hangartner, Bemerkungen zum neuesten Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juli 2012, 2C_406/2011, AJP 11/2012 S. 1636.

25 Siehe S. 262.

26 Urteil von 26. September 2012, BVerwG 6 C 7.12 (Fall Zapp).

sche Rechtsprechung im Gegenteil die vorgebrachte Kritik an der bundesgerichtlichen Praxisänderung in allen Teilen stützt.

2.1. § 26 Abs. 1 des im Bundesgerichtsurteil von 2012 angeführten Kirchensteuergesetzes von Baden-Württemberg verlangt für den Kirchenaustritt eine eindeutige Erklärung und verbietet Bedingungen und Zusätze. Für die Auslegung dieser Bestimmung ist nach der deutschen Rechtsprechung von entscheidender Bedeutung, dass mit dem Verbot von Bedingungen und Zusätzen gerade der sogenannte «modifizierte Kirchenaustritt» unterbunden hat werden sollen. Die Erklärung muss folglich erkennen lassen, dass sich der Betroffene ernsthaft und vollständig von der Religionsgemeinschaft lossagen will. Wer von sich aus den Kirchenaustritt auf die «Körperschaft des öffentlichen Rechts» beschränkt, aber gleichwohl in einer auch für den Staat erkennbaren Weise aktives Mitglied seiner Kirche bleiben will, erfüllt die Anforderungen des Gesetzes nicht.

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ein Kirchenaustritt demnach ganz im Gegensatz zur bundesgerichtlichen Praxisänderung unwirksam, der isoliert nur diejenigen Rechtsfolgen beseitigen will, die eine Kirchenmitgliedschaft im Bereich des staatlichen Rechts hat. Würde der Staat dem einzelnen Gläubigen die Möglichkeit eines blossen «Kirchensteueraustritts» eröffnen, verstiesse er gegen Art. 140 des Grundgesetzes in Verbindung mit Art. 137 Abs. 6 der Weimarer Reichsverfassung. Danach sind diejenigen Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, dazu berechtigt, Kirchensteuern auf der Grundlage der staatlichen Steuerlisten zu erheben. Diese Gewährleistung steht einem reinen «Kirchensteueraustritt» entgegen.

Von den staatlichen Gerichten nicht zu entscheiden ist auch nach der deutschen Rechtsprechung nicht die Frage, welche Folgerungen die Kirchen aus einer gegenüber den staatlichen Stellen abgegebenen Kirchenaustrittserklärung ziehen. Ob es eine Kirchenmitgliedschaft ohne Kirchensteuerpflicht geben kann, ist allein eine innerkirchliche Angelegenheit, die im Fall der katholischen Kirche nach kanonischem Recht zu entscheiden ist.²⁷

27 Zusammenfassung gestützt auf das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 4. Mai 2010, 1 S 1953/09 (ebenfalls Fall Zapp).

2.2. Im angeführten Urteil zum bekannten Fall Zapp waren der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg und das Bundesverwaltungsgericht lediglich in der Frage, welche Bedeutung dem Zusatz in der Austrittserklärung zukomme, gegenteiliger Meinung. Im entsprechenden Formular hatte der Standesbeamte auf Wunsch von Zapp in der Rubrik «Erklärung» unter der Überschrift «Rechtliche Zugehörigkeit zu einer Kirche, Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsgemeinschaft» eingetragen: «römisch-katholisch, Körperschaft des öffentlichen Rechtes» und darunter: «Ich trete aus der angegebenen Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsgemeinschaft aus.»

Während der Verwaltungsgerichtshof diesen Zusatz als unzulässig erachtete und so die Bescheinigung des Kirchenaustritts aufhob, kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, der Zusatz dürfe im gemäss Gesetz formalisierten Verfahren keine Beachtung finden, weshalb der Austritt wirksam und zu Recht bescheinigt worden sei. Damit würden, so das Bundesverwaltungsgericht, die Standesbeamten der Schwierigkeiten enthoben, die mit der Auslegung unklarer Erklärungen häufig verbunden seien, dies zumal in einem Bereich, der wegen der gerade für Nichtspezialisten häufig schwer zu überblickenden Gemengelage von staatskirchenrechtlichem und innergemeinschaftlichem Recht und wegen der Gefahr, in die inneren Angelegenheiten einer Religionsgemeinschaft hineinzuwirken oder auch nur diesen Anschein zu erwecken, besondere Probleme aufwerfe. Allein auf diese Weise sei sichergestellt, dass die Religionsgemeinschaft selber, wie das die Glaubensfreiheit verlange, entscheiden könne, ob eine Mitgliedschaft ohne Kirchensteuerpflicht nach ihrem innergemeinschaftlichen Recht und ihrem theologischen Selbstverständnis möglich sei oder nicht.

Beim Vergleich der schweizerischen mit der deutschen Rechtsprechung muss dieser für das Ergebnis im konkreten Fall einer Austrittserklärung bedeutsame Unterschied beachtet werden: Deutschland formalisiert aufgrund einer Gesetzesregelung auf der Ebene der Länder das Austrittsverfahren streng, wofür aber in der Schweiz eine entsprechende gesetzliche Grundlage fehlt. Allein aus diesem Grund war der Zusatz im Fall Zapp mit der Bedeutung, in der Kirche bleiben zu wollen, nicht zu berücksichtigen und seine Erklärung, aus der Körperschaft öffentlichen Rechts auszutreten, wurde allein aus diesem Grund als zulässig betrachtet. Wäre dieser zu berücksichtigen gewesen, wäre die Erklärung gemäss der weiteren Urteilsbegründung unzulässig erklärt worden.

2.3. Das deutsche Bundesverwaltungsgericht führt nämlich weiter aus, der Austrittswillige werde allenfalls geringfügig in seiner Freiheit beschränkt, sein Bekenntnis zu äussern, wenn ihm für einen wirksamen Austritt aus einer Religionsgemeinschaft mit Wirkung für den staatlichen Bereich eine Erklärung abverlangt werde, die sich auf die Religionsgemeinschaft beziehe und davon absehe, zwischen dem Austritt aus der Körperschaft des öffentlichen Rechts und dem Verbleib in der Religionsgemeinschaft als einer Glaubensgemeinschaft zu unterscheiden. Diese Beschränkung sei durch die Rechtswerte von Verfassungsrang gemäss Art. 140 des Grundgesetzes (GG) in Verbindung mit Art. 137 Abs. 5 der Weimarer Verfassung (WRV) gedeckt.

Diese Auslegung der staatlichen Normen über den Kirchenaustritt beeinträchtigt gemäss dem Urteil Zapp des Bundesverwaltungsgerichts auch die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit des Betroffenen aus Art. 4 Abs. 1 GG nicht. Austrittswillige Mitglieder einer Religionsgemeinschaft würden nicht zu einer Erklärung genötigt, die mit ihrer Glaubensfreiheit unvereinbar sei, wenn sie vorbehaltlos den Austritt aus ihrer Religionsgemeinschaft erklären müssten, auch wenn sie nur die staatlichen Wirkungen der Mitgliedschaft beenden wollen. Die grundrechtlichen Gewährleistungen der negativen Bekenntnisfreiheit und der negativen Vereinigungsfreiheit im religiösen Bereich sowie das objektive Prinzip der staatlichen Neutralität forderten die Freiwilligkeit der Mitgliedschaft. Solle die Mitgliedschaft nach der abgegebenen Erklärung freiwillig fort-dauern, werde von der negativen Glaubensfreiheit nicht Gebrauch gemacht. Solange die Mitgliedschaft in der Religionsgemeinschaft nicht infrage gestellt werde, könne der Staat die Wirkungen der Mitgliedschaft in seinem Bereich nicht zurücknehmen, ohne die verfassungsrechtlich garantierten Rechte der Religionsgemeinschaft zu verletzen.

Der Staat müsse daher den Austritt aus der Religionsgemeinschaft und damit die Beendigung der Mitgliedschaft in ihr zur Voraussetzung dafür machen, dass deren Wirkungen im staatlichen Bereich einträten. Er könne nicht von den Wirkungen der Mitgliedschaft im staatlichen Bereich befreien, ohne dass eine auf die Beendigung der Mitgliedschaft gerichtete Erklärung vorliege, die jedenfalls die Freiwilligkeit der weiteren Mitgliedschaft aufhebe, auch wenn die Mitgliedschaft selbst nach dem innergemeinschaftlichen Recht nicht beendet werden könne. Der Staat müsse zum anderen sicherstellen, dass die ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgten Körperschaftsrechte der Religionsgemeinschaft, die

an die Mitgliedschaft in ihr anknüpfen, nicht stärker beschränkt würden, als es zur Gewährleistung der (negativen) Glaubensfreiheit des Einzelnen erforderlich sei.

V. Fazit

Wie das Bundesgericht im Entscheid von 2007 und auch das deutsche Bundesverwaltungsgericht zutreffend ausführen, ist es aus Gründen der Religionsfreiheit einer Kirche oder anderen Religionsgemeinschaft diesen zu überlassen, welche Folgen ein aus Gründen der Religionsfreiheit des Einzelnen staatsrechtlich anerkannter Austritt von ihrer Lehre her und kirchenrechtlich hat. Die Kirche erkennt eine freiwillig in der Kirche verbleibende Person ohne Weiteres als ihr zugehörig an. Auch einer freiwillig in der Kirche verbleibenden Person den Austritt staatsrechtlich zu gestatten, bedeutet deshalb, entgegen der Praxisänderung des schweizerischen Bundesgerichts und im Einklang – abgesehen von ihrem streng formalisierten Verfahren – mit der deutschen Rechtsprechung die staatsrechtlich stipulierte unabdingbare Einheit kirchlicher und staatskirchenrechtlicher Mitgliedschaft in verfassungswidriger Weise zu missachten. Niemand kann staatsrechtlich gesehen Glied der römisch-katholischen Kirche, nicht aber Mitglied der Landeskirche sein. Nur kirchenrechtlich kann eine Person der Kirche angehören, nicht aber gleichzeitig auch der staatskirchenrechtlichen Körperschaft,²⁸ nämlich im Falle des Austritts aus der römisch-katholischen Kirche, die einen solchen aber nicht kennt.²⁹

Zusammengefasst kann daher für die schweizerische Praxis festgehalten werden:

1. Nur eine Erklärung, die darauf ausgerichtet ist, aus der gemäss ihrer Lehre und ihrem innerkirchlichen Recht verfassten römisch-katholischen Kirche auszutreten, darf als Kirchenaustritt mit staatsrechtlicher Wirkung anerkannt werden.

28 So auch das Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts in der Sache Zapp, Ziffer 27.

29 Dazu jedoch noch näher S. 274 ff.

2. Als unzulässig zu betrachten ist insbesondere eine Erklärung, nur aus der Kirchgemeinde und Landeskirche – um Kirchensteuern zu sparen oder aus welchen Gründen auch immer – auszutreten, aber in der Kirche zu bleiben.

3. Als zulässig gelten muss hingegen eine einfache Erklärung, aus der Kirchgemeinde und der Landeskirche auszutreten. Diese ist jedoch gemäss der massgebenden staatsrechtlichen Regelung als Austritt aus der Kirche selbst zu verstehen und nur als solche anzuerkennen. Darauf ist nötigenfalls hinzuweisen und darf im Einklang mit der Religionsfreiheit hingewiesen werden.

Damit wird eingeräumt, dass ältere Entscheide des Bundesgerichts oder eine entsprechende Praxis zu weit gingen, soweit auch eine einfache Erklärung, aus der Kirchgemeinde oder Landeskirche auszutreten, als unbeachtlich betrachtet wurde. Im Entscheid von 2002 bestätigte das Bundesgericht dies jedoch nicht, sondern erklärte, es dürfe keine Erklärung verlangt werden, dass aus der Kirche selber ausgetreten werde. In Übereinstimmung damit und gleich wie in Deutschland ist es als mit der Religionsfreiheit nur vereinbar zu betrachten, eine Erklärung, aus der Kirchgemeinde oder der Landeskirche auszutreten, entsprechend der staatskirchenrechtlichen Regelung folgerichtig als Erklärung des Austritts aus der Kirche zu betrachten. Die austrittswillige Person ist dabei hingegen darauf hinzuweisen, dass dies die Folge der staatskirchenrechtlichen Mitgliedschaftsregelung ist und dass die Erklärung dem zuständigen Pfarramt als Kirchenaustritt weitergeleitet werde. Dadurch wird Klarheit geschaffen und vermieden, von der austretenden Person selber zu verlangen, in dieser Weise aktiv zu werden, und so nur soweit als notwendig in ihre Religionsfreiheit eingegriffen.

4. Es empfiehlt sich danach eine Regelung der Mitgliedschaft in der römisch-katholischen Kirchgemeinde und in der Kantonalkirche wie folgt:

- Mitglied der Kirchgemeinde ist, wer der römisch-katholischen Kirche angehört.
- Eine Erklärung, aus der Kirche auszutreten, ist an das Pfarramt oder an den Kirchgemeindevorstand zu richten, der diese als Austritt aus der Kirche mit staatskirchenrechtlicher Wirkung registriert und an das Pfarramt weiterleitet.

- Eine Erklärung, aus der Kirchgemeinde oder der Kantonalkirche auszutreten, gilt als solche, aus der Kirche auszutreten, worauf hinzuweisen ist.
- Eine Austrittserklärung, die mit einer Erklärung verbunden ist, der Kirche weiterhin angehören zu wollen, ist unzulässig.

VI. Postscriptum: innerkirchliche Folgen des staatskirchenrechtlich angenommenen Kirchenaustritts

Obwohl es, wie dargelegt, staats- und staatskirchenrechtlich offen bleiben muss, ob die mit staatsrechtlicher Wirkung ausgetretene Person in jedem Fall innerkirchlich auch nicht mehr als Glied der Kirche angesehen wird,³⁰ ist es im System der öffentlich-rechtlichen Anerkennung nicht ohne Bedeutung, wie sich die römisch-katholische Kirche dazu verhält.

1. «Zweifelsohne verletzt der Kirchenaustritt mit dem Ziel, sich von der Kirchensteuerpflicht zu befreien, die Erfüllung zweier Grundpflichten jedes/jeder Gläubigen, nämlich die Pflicht, auch im «eigenen Verhalten immer die Gemeinschaft mit der Kirche zu wahren» (c. 209), und die Pflicht zur finanziellen Unterstützung der Kirche für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben (c. 222 § 1).»³¹ Darauf stützt sich die Deutsche Bischofskonferenz ausdrücklich in einem kurz vor dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im Fall Zapp erlassenen Dekret³² ab, welches vom Vatikan bestätigt wurde. Es legt die kirchlichen Rechtsfolgen dar, die jeder Kirchenaustritt nach sich zieht: Verbot des Empfangs der Sakramente der Busse, Eucharistie, Firmung und Krankensalbung sowie die Unmöglichkeit, kirchliche Dienste und Ämter wahrzunehmen.

Die Richtlinien der Bistümer Basel und Chur, die nach der Praxisänderung, die das Bundesgericht vornahm, geschaffen wurden, gehen

30 Siehe S. 264.

31 So Sabine Demel, Handbuch Kirchenrecht – Grundbegriffe für Studium und Praxis, 2. Aufl. Freiburg i. Br. 2013, S. 318, gestützt auf die angeführten can. des Codex iuris canonici (CIC).

32 Allgemeines Dekret der Deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt vom 20. September 2012.

ebenfalls von einer Verletzung der Solidaritätspflicht und der in den Kirchensteuern konkretisierten Beitragspflicht aus, regeln ein Verfahren, um ein Auseinanderfallen von kirchlicher und staatskirchenrechtlicher Mitgliedschaft zu vermeiden, und lassen – mit unterschiedlichen Akzentsetzungen – in Ausnahmefällen eine Erfüllung der Beitragspflicht mit Beiträgen in einen Solidaritätsfonds des Bistums zu.³³

Nicht ausgeschlossen ist, dass der staatskirchenrechtlich angenommene Kirchenaustritt als ein Abfall von der Kirche betrachtet wird und zur Exkommunikation führt.³⁴

2. Die Solidaritätsfonds sind nur soweit haltbar, als sie nur für besondere Ausnahmefälle gelten und die Kirche in der Deutschschweiz einheitlich den sogenannten partiellen Kirchenaustritt wie die Bischofskonferenz in Deutschland konsequent grundsätzlich ablehnt. Diesen entgegen den eigenen Richtlinien nicht nur in besonders begründeten Fällen zulassen zu wollen, wie Äusserungen aus dem Bistum Chur neu immer wieder zu entnehmen ist, und gleichzeitig die Gelder aus den Kirchensteuern entgegenzunehmen, stellt ein *venire contra factum proprium* dar.³⁵ Solch unhaltbares Verhalten bleibt nur solange ohne Folgen, als wie bis anhin nur sehr wenige sogenannten partielle Kirchenaustritte zu verzeichnen sind. Diese werden auch weiterhin sehr wenige bleiben, wenn die Landeskirchen und ihre Kirchgemeinden auf ihrer Organisationsfreiheit, wie die Bundesverfassung und die Kantonsverfassungen sie ihnen garantiert, bestehen. Sie können sich, wenn notwendig, dafür beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auf Art. 9 EMRK berufen.

33 Kirchenaustritt: Sogenannter «modifizierter» oder «partieller» Kirchenaustritt – Wegleitung für Verantwortliche in Pfarreien und Kirchgemeinden des Bistums Basel vom 22. Oktober 2009; Richtlinien für den Umgang mit Personen, die erklären, aus der Kirchgemeinde bzw. aus der kantonalen Körperschaft auszutreten, aber katholische Gläubige bleiben zu wollen des Bistums Chur vom 20. August 2009. – Solche Richtlinien kennen auch das Bistum Lausanne-Genf-Freiburg für den Kanton Freiburg und das Bistum St. Gallen. – Siehe auch das Positionspapier der Römisch-Katholischen Zentralkonferenz der Schweiz vom 10. Dezember 2009: Glaube, Kirchenzugehörigkeit und finanzielle Solidarität gehören zusammen – Bericht und Empfehlungen der RKZ zum «partiellen Kirchenaustritt» und ihr Schreiben vom 17. August 2012 zum BGE von 2012 an ihre Mitglieder.

34 Näher dazu Demel, a. a. O. (Fn. 29), S. 319 ff.

35 Siehe auch die insoweit zutreffenden Bemerkungen zum Bundesgerichtsentscheid 2012 von Andreas Kley in: ZBL 3/2013 S. 164 f.

3. Auch die kirchenrechtlichen Vorschriften wahren soweit als nur möglich die Einheit zwischen Zugehörigkeit zur Kirche und Mitgliedschaft in den öffentlich-rechtlichen Körperschaften der Landeskirchen und ihrer Kirchgemeinden. Sie zeigen auf, dass das Ergebnis der staatskirchenrechtlichen Regelung des Kirchenaustritts, einen Austritt aus der Körperschaft, um in der Kirche mit dem Recht auf deren Dienstleistungen aber ohne Kirchensteuerpflicht zu bleiben, nicht zuzulassen, sich mit den innerkirchlichen Folgen weitestgehend decken. Abweichungen in ganz besonderen Ausnahmefällen vermögen diese Einheit nicht infrage zu stellen. Umso mehr als sich die Regelungen decken, erweist sich das staatskirchenrechtliche Ergebnis, auch was die Bejahung des Rechtsmissbrauchs betrifft,³⁶ als im Lichte der Religionsfreiheit in allen Teilen gerechtfertigt.

Die kirchenrechtliche Regelung belegt, dass die staatskirchenrechtlichen Körperschaften für die Kirche von Belang sind, indem der Austritt aus diesen kirchenrechtliche Folgen hat, wie sie die Deutsche Bischofskonferenz mit der Zustimmung des Vatikans konkretisiert hat. Darin zeigt sich auch die tatsächliche Anerkennung der Verknüpfung von kirchlicher Zugehörigkeit und körperschaftlicher Mitgliedschaft seitens der Kirche, die eine wesentliche Grundlage für die Legitimation der öffentlich-rechtlichen Anerkennung darstellt.³⁷ Wenn Einzelstimmen kirchlicherseits einwenden, die öffentlich-rechtlichen Körperschaften widersprächen theologisch und dogmatisch dem Wesen der römisch-katholischen Kirche, so geht das an der Sache vorbei. Die kirchlichen Körperschaften nehmen gar nicht in Anspruch, «die Kirche» (im verfassungsrechtlichen Sinn) zu sein, weshalb dies auch kein Argument gegen das geltende und auch seitens der Kirche anerkannte System der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der Kirchgemeinden und Kantonalkir-

36 Siehe S. 267.

37 Im Entscheid von 2002 erachtet das Bundesgericht den sogenannten Nexus «jedenfalls solange als zulässig», als die Organe der Religionsgemeinschaft diesen nicht ablehnen (Ziffer 1 oben). Unerörtert bleibt damit die Frage, was zu gelten hätte, wenn der Nexus seitens der Kirchenleitung ausdrücklich verneint würde. Der Staat würde den Mitgliedern der Körperschaft aus Gründen der Religionsfreiheit letztlich nicht untersagen können, auch entgegen den Auffassungen der Kirchenleitung vereinigt zu bleiben. Dies führte dann allerdings wohl zu einer Kirchenspaltung und damit verbunden zu einer neuen Beurteilung der Voraussetzungen der öffentlich-rechtlichen Anerkennung.

chen sein kann. Stichhaltig abgelehnt werden könnten die öffentlich-rechtlichen Körperschaften seitens der Kirche, wenn nach ihrer Lehre und ihrem Kirchenrecht ihren Angehörigen eine Vereinigung zur Unterstützung der Kirche in deren Sinne nicht erlaubt wäre. Das wird jedoch nicht geltend gemacht, vielmehr sieht das Kirchenrecht durchaus diese Möglichkeit vor.³⁸

Der Staat anerkennt vorab die Kirchen und Religionsgemeinschaften als solche nach ihrem Selbstverständnis öffentlich-rechtlich,³⁹ was in der Schweiz die Basis dafür bildet, den Angehörigen dieser Religionsgemeinschaften die Bildung einer auf diese ausgerichteten und deren Zwecken dienenden Körperschaft zu bilden als eine staatsrechtliche Rechtsform für weltliche Belange der Kirche wie insbesondere ihre Finanzierung. In der Deutschschweiz haben sich die Landes- oder Kantonalkirchen nach demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen zu organisieren und zu handeln, während in Deutschland im Wesentlichen allein ein aus Gründen der negativen Religionsfreiheit abweichend geregeltes Austrittsrecht die Körperschaft von der Kirche unterscheiden lässt.⁴⁰ Mit dieser Abweichung deckt sich auch die öffentlich-rechtliche Körperschaft *sui generis* in Deutschland nicht mit der Kirche nach ihrem theologischen und dogmatischen Verständnis. Würden die Landeskirchen und ihre Kirchengemeinden in der Schweiz seitens der römisch-katholischen Kirche aus theologischen und dogmatischen Gründen schon im Ansatz ganz grundsätzlich abgelehnt, müsste dies in gleicher Weise gegenüber der Körperschaft öffentlichen Rechts in Deutschland erfolgen. Beides kann die römisch-katholische Kirche jedoch nicht tun,

38 Demel, a. a. O. (Fn. 29), S. 417 ff., legt dar, dass auch die demokratischen Strukturen der schweizerischen staatskirchenrechtlichen Körperschaft erlauben, sie im Kirchenrecht zu verorten und sie so als kirchenrechtliche Institutionen anzuerkennen, nämlich als Gemeinschaften im vereinsrechtlichen Sinn; sie können «auf allen Ebenen als kirchliche Vereine gemäss c. 215 verstanden werden».

39 Vgl. dazu Giuseppe Nay, Selbstverständnis, Selbstbestimmungsrecht und öffentlich-rechtliche Anerkennung – Voraussetzungen der Anerkennung weiterer, auch islamischer Religionsgemeinschaften, in: René Pahud de Mortanges / Erwin Tanner (Hrsg.), *Muslims und schweizerische Rechtsordnung/Les musulmans et l'ordre juridique*, Fribourg 2002, S. 113 ff.; ders., zur ausdrücklichen Regelung einer gestuften öffentlich-rechtlichen Anerkennung im Kanton Graubünden, Kommentar zur KV GR (Fn. 16), Rz. 4 ff. zu Art. 98.

40 Näher zu den Unterschieden zwischen der Deutschschweiz und Deutschland: Demel, a. a. O. S. 316 ff., S. 365 ff. und S. 412 ff.

ohne damit staatliches Recht, das seit Langem nicht zu leugnender Bestandteil der irdischen Wirklichkeiten bildet, gänzlich abzulehnen bzw. ihr eigenes kirchliches Recht in jedem Falle über staatliches Recht zu stellen. Dies stellt jedoch einen Anspruch dar, der als endgültig überwunden gilt, und den sie auch nicht weiter erhebt. Das angeführte, durch den Vatikan genehmigte Dekret der Deutschen Bischofskonferenz ist beredtes Zeugnis dafür.

4. Auf Anregung des Apostolischen Stuhls und der Schweizerischen Bischofskonferenz fand am 3. und 4. November 2008 in Lugano eine wissenschaftliche Tagung mit dem Thema «Katholische Kirche und Staat in der Schweiz» statt. Daran nahmen hohe Vertreter des Apostolischen Stuhls und alle schweizerischen Bischöfe teil, die Fachleute aus dem Bereich des Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts zu Vorträgen mit anschliessender Diskussion eingeladen hatten. Die Vorträge und weiteren Stellungnahmen und Voten sind in einem Tagungsband publiziert worden.⁴¹ Im Anschluss daran setzte die Schweizerische Bischofskonferenz eine Kommission ein, die neben der grundsätzlichen Frage der kirchenrechtlichen Verortung der staatskirchenrechtlichen Körperschaften auch jene des Kirchenaustritts zuhanden der Bischofskonferenz behandeln sollte. Inzwischen liegt allein ein von einer Fachkommission erarbeitetes «Vademecum für die Zusammenarbeit von katholischer Kirche und staatskirchenrechtlichen Körperschaften» vor.⁴² Zur Frage des Kirchenaustritts fehlen hingegen nach wie vor Entscheide der Bischofskonferenz. Diese sollten hingegen nicht länger auf sich warten lassen.

41 Angeführt in Fn. 17 (deutsche Ausgabe) und Fn. 6 (französische Ausgabe).

42 Siehe: <<http://www.bischoefe.ch/dokumente/communiques/erklaerung-von-bischof-buechel-zum-vademecum>>. Die Bischofskonferenz machte sich den Inhalt des Vademecum «zu eigen», überliess es zunächst den Bischöfen «zur Umsetzung» und erklärte dann aber, es bilde eine Diskussionsgrundlage. Die Churer Bistumsleitung hatte dieses, obwohl darin eine verbindliche Zusammenarbeit mit den Körperschaften im Zentrum steht, einseitig als Ablehnung der kantonalen kirchlichen Körperschaften und ihrer Kirchgemeinden kommuniziert, wovon sich die Bischofskonferenz distanzierte. Das Vademecum verfehlt jedoch das Ziel einer kirchenrechtlichen Verortung der kantonalen kirchlichen Körperschaften und ihrer Kirchgemeinden nicht nur, es werden vielmehr staatskirchenrechtlich nicht haltbare und auch mit der vom II. Vatikanischen Konzil und von Papst Franziskus hervorgehobenen Volkskirche unvereinbare Aussagen gemacht.

IV.

HERBERT WILLE

Porträt des Jubilars

Alois Ospelt

I. Jugend und Ausbildung

Her(i)bert Wille wurde am 16. Januar 1944 als Sohn des Anton Wille und der Kreszenz, geb. Willi, in Balzers geboren. In der alteingesessenen Bürgerfamilie wuchs er zusammen mit vier Geschwistern im Ortsteil Mäls auf, wo sein Vater die Sennerei betrieb. In Balzers besuchte er die Primarschule. Es folgte das Gymnasialstudium in Vaduz, Mörschwil (SG) und am Lyzeum Gutenberg in Balzers, wo er 1964 maturierte. Anschliessend begann er ein rechtswissenschaftliches Studium an der Universität Freiburg/Schweiz. 1968 erwarb er sich dort das Lizentiat und im Dezember 1970 den Dokortitel mit der ausgezeichneten und bis heute beachteten Dissertation zum Thema «Staat und Kirche im Fürstentum Liechtenstein».¹

Während der Studienzeit in Freiburg hielt Herbert Wille engen Kontakt zum Kreis der Studenten aus Liechtenstein, gegen zwanzig an der Zahl, die sich regelmässig zu geselligem Austausch trafen.² Er trat auch der Akademischen Verbindung «Goten» des Schweizerischen Studentenvereins bei. Die Goten gehörten im Studentenverein zu den Reformverbindungen. Sie griffen Anstösse der 1960er-Jahre zum Umbruch der Strukturen in Staat, Gesellschaft, Kirche und Universität auf und beteiligten sich an den Diskussionen zur Totalrevision der

1 LVo 19. 12. 1970; Wille, Herbert. Staat und Kirche im Fürstentum Liechtenstein. Freiburg (Schweiz): Universitätsverlag, 1972, 503 S. (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat; Bd. 15).

2 Vgl. Bericht von Norbert Jansen über die liechtensteinischen Studenten in Freiburg i. Ue. In: LVo 22. 4. 1967. Jansen nennt 16 Studenten namentlich, u. a. Josef Biedermann, Armin Meier, Alois Ospelt und Georg Schierscher. Mit letzteren ergab sich für Herbert Wille später eine enge Zusammenarbeit in der Landespolitik.

Schweizerischen Bundesverfassung und zur Rolle der Schweiz im neu entstehenden Europa und in der internationalen Gemeinschaft.³ Über die in der Studentenverbindung entstandenen Freundschaften und Beziehungen wurde Herbert Wille gut vertraut mit der schweizerischen Politik und Gesellschaft.

Ähnliche Fragestellungen der Reform, bezogen auf Liechtenstein, beschäftigten damals auch die 1951 gegründete Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (LAG). Sie wurden u. a. in der Vortragsreihe der LAG unter dem Titel «Fragen an Liechtenstein» vertieft behandelt und fanden Niederschlag in der Schriftenreihe «Liechtenstein. Politische Schriften», die ebenfalls von der LAG gegründet wurde.⁴ Herbert Wille war der LAG 1968 beigetreten und lieferte in der Folge selbst namhafte Beiträge als geistige Grundlage für die Entwicklung des Kleinstaates.⁵ Er war einbezogen in die Planung und Umsetzung des Verlagsprojektes der LAG, das sein Freund und Vorbild Gerard Batliner betrieb.⁶ Als Präsident der LAG (1970–1972) führte er ein in die Thematik der erwähnten Vortragsreihe und des ersten von Gerard Batliner gehaltenen Referats über die Strukturelemente des Kleinstaates.⁷ In der LAG fand er Zugang zu einem Kreis von Persönlichkeiten, die Liechtenstein in verschiedenen Bereichen prägten («Fribourger Kreis»).

Wie Herbert Wille gehörte auch ich wenige Semester später dem Kreis der Liechtensteiner Studenten und den Goten in Fribourg sowie der LAG an. Hier bin ich ihm erstmals begegnet und habe ihn kennen und schätzen gelernt. Seit der Studienzeit bis heute bin ich ihm freundschaftlich verbunden. In den Tätigkeitsfeldern Staat, Verwaltung, Politik, Kirche und Kultur haben uns Interessen, Aufgaben und Aktivitäten immer wieder zusammengeführt zu gemeinsamen Wegstrecken des Lebens.

3 Sein, nicht scheinen. 50 Jahre Akademische Verbindung Goten 1952–2002. Festschrift. Freiburg i. Ue. 2002, S. 19–26.

4 Liechtenstein Politische Schriften. Hrsg. von der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft. Vaduz, H. 1, 1972 ff. Fragen an Liechtenstein: Vorträge. Vaduz: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft, 1972.

5 Vgl. Literaturverzeichnis unten.

6 Verlagsgründung LAG. Gerard Batliner wurde 1972 zum Leiter des Verlags Liechtensteinische Akademische Gesellschaft bestellt.

7 LVo 30. 3. 1971. – Batliner, Gerard. Strukturelemente des Kleinstaates: Grundlagen einer liechtensteinischen Politik: ein Versuch. Liechtenstein, politische Schriften. H. 1 (1972), S. 11–20. Fragen an Liechtenstein Vaduz: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft, 1972.

II. Einstieg in Verwaltung und Politik – Ressortsekretär

1970–1986

Bereits 1969 war Herbert Wille zum Leiter der neu geschaffenen Dienststelle für Personal und Organisationswesen bestellt worden.⁸ Nach der Abwahl Dr. Gerard Batliners (FBP) als Regierungschef trat er die Stelle jedoch nicht an und arbeitete ab April 1970 als Ressortsekretär von Regierungschef-Stellvertreter Dr. Walter Kieber (FBP) bei der Regierung.⁹ 1971 heiratete er Madeleine Hugentobler.¹⁰ Aus der Ehe stammen die beiden Söhne Ivo¹¹ 1975 und Tobias¹² 1978.

Als Ressortsekretär war Herbert Wille Mitglied liechtensteinischer Delegationen bei Verhandlungen über Staatsverträge, so 1971 mit der Schweiz über die Revision des Postvertrags von 1920¹³ und mit Österreich über die Vollstreckung von Zivilurteilen.¹⁴ 1975 war er massgeblich beteiligt an den Vorarbeiten und Verhandlungen zu einem Staatsvertrag mit der Schweiz über den Beitritt Liechtensteins zum Förderungsprogramm «Jugend und Sport».¹⁵

Wesentlichen Anteil hatte er an der Erarbeitung von Grundlagen und Entwürfen zu wichtigen Reformwerken der Gesetzgebung. Aufgrund seines Studiums brachte er beste Voraussetzungen mit für die Neugestaltung des Verhältnisses von Kirche und Staat. Zusammen mit seinem Doktorvater Professor Eugen Isele erarbeitete er für die Kommission zum Studium liechtensteinischer Eherechtsfragen Reformmodelle¹⁶ und den Entwurf der Regierungsvorlage für ein neues Ehege-

8 Regierungssitzung 28. Oktober 1969.

9 Dr. Walter Kieber, Regierungschefstellvertreter 1970–1974 (Ressorts: Inneres, Justiz, Bauwesen, Land- und Forstwirtschaft), Regierungschef 1974–1978 (Ressorts: Präsidium, Äusseres, Finanzen, Justiz, Bauwesen, Land- und Forstwirtschaft), Regierungschefstellvertreter 1978–1980 (Ressorts: Wirtschaft, Justiz, Verkehr, Jugend und Sport). – Am 24. April 1980 feierte Dr. Her(i)bert Wille sein 10-jähriges Dienstjubiläum beim Staat (LVo 21. 4. 1980).

10 LVo 6. 5. 1971.

11 LVo 17. 6. 1975.

12 LVo 24. 4. 1978.

13 LVo 14. 1. u. 6. 2. 1971.

14 LVo 17. 3. 1971.

15 LVo 17. 12. 1975.

16 Bericht der Kommission zum Studium liechtensteinischer Eherechtsfragen, Mai 1972.

setz.¹⁷ Es handelte sich um eine anspruchsvolle Totalrevision, die auch in der Öffentlichkeit entsprechend vor- und nachbereitet werden musste. Auch dazu trug Herbert Wille wesentlich bei. So legte er 1970 in einem Vortrag seine «Gedanken zu einer Reform des Eherechts in Liechtenstein» der Öffentlichkeit dar.¹⁸ Er präsidierte 1971 in seiner Heimatgemeinde den Pfarreirat¹⁹ und leistete wichtige Vorarbeit bei der Regelung des kirchlichen Vermögens und der Errichtung der Pfarreistiftung Balzers.²⁰ 1974 nahm er teil am Podiumsgespräch der Synodengruppe Liechtenstein zur Thematik «Kirche und politische Gemeinschaften». Er hielt das Eröffnungsreferat über die rechtliche Stellung der Bekenntnisse im Fürstentum Liechtenstein.²¹ Das viel beachtete Referat wurde in den Landeszeitungen abgedruckt.²² Auch in Eheseminaren leistete er fachliche Beiträge.²³ Fragen um die Rechtsstellung der katholischen Kirche, die kirchlichen Finanzen und das Verhältnis zwischen den politischen Gemeinden und den in der Verfassung vorgesehenen Kirchgemeinden beschäftigten Herbert Wille auch später, bis heute.

Zur Strafrechtsreform leistete Herbert Wille einen wichtigen Beitrag. Er gehörte der von der Regierung eingesetzten Reformkommission an, die ihren Auftrag rasch erledigte und Unterlagen für ein breites Vernehmlassungsverfahren bereitstellte.²⁴ In einem viel beachteten Vortrag gab er einen Überblick über die Reformbestrebungen und griff dabei die eine breitere Bevölkerungsschicht interessierenden Themen heraus.²⁵ Für die Medienkommission der Regierung erstellte er ein Arbeitskonzept und erarbeitete die Grundlagen für ein künftiges Mediengesetz.²⁶

17 Bericht und Antrag der fürstlichen Regierung an den Hohen Landtag zur Schaffung eines neuen Ehegesetzes vom 19. Oktober 1973. Landtagsprotokolle 1973. Ehegesetz vom 13. Dezember 1973, LGBI. 1974, Nr. 20.

18 LVo 12. 9. 1970.

19 LVo 22. 5. 1971.

20 LVo 30. 12. 1982.

21 LVo 5. u. 11. 9. 1974. – Das Podiumsgespräch diente der Vorbereitung der in allen Schweizer Bistümern abgehaltenen 5. Arbeitssession der Synode 72, die u. a. die Beziehung zwischen der Kirche und den politischen Gemeinschaften behandelte (LVo 12. 11. 1974).

22 LVo 14., 17. u. 18. 9. 1974.

23 Vgl. Referat zum Thema «Recht und Geld in der Ehe» (LVo 24. 3. 1981).

24 LVo 1. 2. 1980 u. 2. 9. 1981.

25 Vortrag vor dem Stephanuskreis, auszugsweise publiziert in LVo 25. 2. 1982.

26 LVo 11. 3. 1983.

Eingehend setzte sich Herbert Wille mit der liechtensteinischen Verfassung und der Entstehung der Parteien auseinander, so in Vorträgen an der Jahrestagung des Alemannischen Instituts 1980,²⁷ bei der Erwachsenenbildung sowie am Treffen der Juristen der Bodenseeländer 1981.²⁸ 1982 legte er in einem Vortrag die Regelung der Fremdenpolizei im Zollvertrag mit der Schweiz von den Anfängen bis zur Gegenwart dar.²⁹

Seinen Ressortchef Hilmar Ospelt (FBP)³⁰ begleitete Herbert Wille fachlich an europäischen Justizministertreffen, so 1981 in Montreux und 1982 in Athen.³¹

Fürst Franz Josef II. anerkannte die besonderen Verdienste, die sich Herbert Wille als Ressortsekretär um das Land erworben hatte, und verlieh ihm das Komturkreuz des Fürstlich Liechtensteinischen Verdienstordens.³²

Nachdem Herbert Wille seiner Heimatgemeinde Balzers immer wieder beratend gedient, bei Gemeindeanlässen referiert und am Vereinsleben teilgenommen hatte³³, war es nur folgerichtig, dass er 1982 in den FBP-Ortsgruppenvorstand gewählt wurde.³⁴

III. Regierungschef-Stellvertreter

1986–1988

Im Hinblick auf die Landtagswahl 1986 wurde Herbert Wille am FBP-Parteitag vom 25. Februar 1985 als Kandidat für das Amt des Regierungschefs nominiert.³⁵ Als Ressortsekretär hatte er die Regierungsgeschäfte von Grund auf kennengelernt. Er hatte sich mit der Geschichte

27 LVo 16. 9. 1980.

28 LVo 23. 4. 1981 u. 16. 9. 1981.

29 LVo 7. 9. 1982. Publiziert in LVo 10., 15. u. 17. 9. 1982.

30 Hilmar Ospelt, Regierungschefstellvertreter 1980–1986 (Ressorts: Jugend und Sport, Wirtschaft, Verkehr und Justiz).

31 LVo 11. 9. 1981 u. 25. 5. 1982.

32 LVo 4. 11. 1983. Dekret vom 7. Oktober 1983. Persönliche Übergabe durch Fürst Franz Josef II. am 31. Oktober auf Schloss Vaduz.

33 1980–1985 war Herbert Wille Präsident des Ornithologischen Vereins Balzers (LVo 5. 12. 1994).

34 LVo 17. 9. 1982.

35 LVo 26. u. 27. 2. 1985.

und den Aufgaben der Partei auf Orts- und Landesebene vertraut gemacht sowie der FBP-Landtagsfraktion gute Dienste geleistet. All dies war zusätzlich zu seiner Ausbildung und Publikationstätigkeit bestes Rüstzeug für das angestrebte politische Amt.³⁶ Als Person war Herbert Wille in der breiteren Öffentlichkeit weniger bekannt, sodass er sich unmittelbar nach seiner Nomination in FBP-Versammlungen in allen Gemeinden vorstellte und Kontakte mit der Parteibasis knüpfte.³⁷ Schwerpunkte in dem von ihm geprägten Wahlprogramm waren die Gleichberechtigung der Frauen, die Verstärkung der Volksvertretung (Parlamentsreform), der Schutz der Umwelt und die Erhaltung eines gesunden Lebensraumes.³⁸ Hindernisse, die diesen Zielen entgegenstehen, sollten auf demokratischem Weg ausgeräumt werden.³⁹ Das Bewusstsein um die Verantwortlichkeit jedes Einzelnen sollte verstärkt werden. Herbert Wille setzte selbst ein Zeichen: Seit Jahresbeginn 1985 benützte er auf dem Weg zur Arbeit fast jeden Tag das Postauto, und er tut dies aus grundsätzlichen Überlegungen bis heute.⁴⁰

Der im Vergleich zum politischen Gegner stärker auf vorausschauende Veränderung ausgerichtete Wahlkampf⁴¹ führte nicht zum gewünschten Erfolg. Die Bürgerpartei erlitt eine empfindliche Wahlniederlage. Der Slogan der Vaterländischen Union «Metanand» und die Feststellung «Es geht uns gut, so soll es bleiben» entsprachen den Vorstellungen einer Mehrheit der Wahlberechtigten.⁴²

In der nach den Landtagswahlen gebildeten Koalitionsregierung übernahm Herbert Wille das Amt des Regierungschef-Stellvertreters mit den Ressorts Inneres, Land- und Forstwirtschaft sowie Umweltschutz, Justiz und Kultur.⁴³ Im Wesentlichen richtete sich seine politische Arbeit nach den bisherigen programmatischen Zielen. Sie wurden in den Parteigremien breit analysiert. Für die neue Legislaturperiode und darüber hinaus wurden Leitlinien erarbeitet. Im Herbst 1987 gab Herbert Wille

36 LVo 28. 2. u. 9. 3. 1985.

37 LVo 15. 4. u. 27. 4. 1985 (Veranstaltungstermine April/Mai 1985).

38 LVo 23. 10., 4., 5., 6. u. 11. 11. 1985. LVo 8., 10., 17. u. 23. 1. 1986.

39 LVo 7. 1. 1986.

40 LVo 19. 4. 1985.

41 Vgl. LVo 19. 12. 1985, 7., 15., 23., 28., 29. u. 30. 1. 1986.

42 LVo 6. 2. 1986.

43 LVo 2. u. 3. 5. 1986.

in einem Grundsatzreferat einen umfassenden Überblick über seine Regierungsarbeit und stellte die Leitlinien vor.⁴⁴ Er bezog klar Position zur Aussenpolitik, sprach sich eindeutig für einen UNO-Beitritt Liechtensteins aus und forderte eine aktive Vorbereitung im Hinblick auf den europäischen Einigungsprozess.⁴⁵ Er bearbeitete mehrere wichtige Gesetzesvorhaben.⁴⁶ Zum Abschluss gebracht wurden die in einer Volksabstimmung bestätigte Änderung des Gemeinde- und Landesbürgerrechts (erleichterte Einbürgerung für Kinder liechtensteinischer Mütter und Bürgerrecht für ehemalige Liechtensteinerinnen),⁴⁷ die Ablösung des Strafgesetzes von 1859 samt neuem Jugendgerichts- und Strafrechtsanpassungsgesetz,⁴⁸ die Revision der Strafprozessordnung,⁴⁹ die Anpassung von Vormundschaftsrecht, Erbrecht und Ehegüterrecht an den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau,⁵⁰ ein Gesetz über die Landespolizei,⁵¹ über die Ausrichtung von Kultusbeiträgen an die römisch-katholische Landeskirche,⁵² über die Kontingentierung der Milchproduktion⁵³ und über Flächenbeiträge für Magerwiesen,⁵⁴ ein Tierschutzgesetz⁵⁵ sowie ein Abfallgesetz.⁵⁶ Zügig angegangen wurden die Revision des Gemeindegesetzes samt Regelung des Bürgerrechts und Bürgernutzens sowie die Reform des Ehe- und Familienrechts.⁵⁷ In einem Kulturbericht wurde der Bestand an Kulturträgern sorgfältig ermittelt und eine Grundlage für die staatliche Kulturförderung geschaffen. Zu Luftreinhaltung und Lärmschutz wurden Massnahmenkonzepte erarbeitet. Das erarbeitete landwirtschaftliche Leitbild war wegweisend für die künftige Agrarpolitik. Probleme und Ziele der liechtensteini-

44 LVo 7. u. 31. 10. 1987.

45 LVo 28. 11. 1987, 11. 3. u. 30. 5. 1988, 8. 11. 1989.

46 Vgl. dazu Rechenschaftsberichte der Regierung 1986–1988.

47 LVo 21. 8. 1986 u. 30. 6. 1987; LGBL 1986, Nr. 104 u. 105.

48 LVo 25. 6. u. 11. 7. 1986; LGBL 1988, Nr. 37, 38, 39.

49 LGBL 1988, Nr. 62.

50 LVo 6. 7. 1987; LGBL 1988, Nr. 49.

51 LGBL 1989, Nr. 48.

52 LVo 9. 7. 1987; LGBL 1987, Nr. 63.

53 LGBL 1987, Nr. 28.

54 LGBL 1988, Nr. 59.

55 LGBL 1989, Nr. 1.

56 LGBL 1988, Nr. 15.

57 LVo 23. 7. u. 21. 8. 1986. LVo 28. 1., 4. u. 5. 2. 1988.

schen Landwirtschaft wurden in einem Grundlagenbericht dargelegt. Er mündete in die zentrale Forderung nach einer landesweiten Landwirtschaftszone, für die sich Herbert Wille mit aller Kraft einsetzte.⁵⁸

1989–1993

Am 21. Dezember 1988 beantragte die FBP-Fraktion im Landtag eine Untersuchungskommission zur Abklärung über das Vorgehen des Präsidenten des Staatsgerichtshofs im sogenannten Kunsthaus-Fall. Der Antrag wurde abgelehnt. Die FBP-Fraktion verliess den Landtagssaal. Der Landtag war beschlussunfähig geworden und wurde am 23. Januar 1989 aufgelöst.⁵⁹ Es kam zu Neuwahlen. Herbert Wille wurde wieder für das Amt des Regierungschefs nominiert und führte zusammen mit dem als Landtagspräsidenten vorgeschlagenen Josef Biedermann den Wahlkampf seiner Partei. Er verlangte einen Schlussstrich unter die «Staatsgerichtshofaffäre» und die Wiederherstellung des Vertrauens durch eine parlamentarische Untersuchung. Richter hätten in Distanz zur politischen Macht zu stehen, forderte er.⁶⁰ Das Wahlziel wurde nicht erreicht. Die Bürgerpartei blieb in der Minderheit.

In der neu gebildeten Koalitionsregierung wurde Herbert Wille erneut Regierungschef-Stellvertreter und betreute die gleichen Ressorts wie früher.⁶¹ Mit grossem Elan setzte er die Arbeiten der letzten Mandatsperiode fort.⁶² Wichtige Gesetzeswerke wurden abgeschlossen oder neu vorbereitet, so die Gesamtreform des Ehe- und Familienrechts mit Umsetzung des Partnerschaftsprinzips von Mann und Frau⁶³, dann die Anpassung der Gesetze an die Verfassungsvorschrift zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern⁶⁴ sowie die Revision des Staatsgerichtshofs- und Gerichtsorganisationsgesetzes⁶⁵ und die Regelung der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen.⁶⁶ Die staatliche und kommunale

58 LVo 17. 6., 14. 11. u. 31. 12. 1986; LVo 17. 12. 1988.

59 Rechenschaftsbericht der Regierung 1988, S. 74; LVo 16. 11. 1988 u. 27. 1. 1989.

60 LVo 14., 23. 2. u. 3. 3. 1989.

61 LVo 6. 6. 1989.

62 Vgl. Rechenschaftsberichte der Regierung 1989–1993.

63 LVo 4. 5. 1991. Rechenschaftsbericht der Regierung 1989, S. 90, 1990, S. 88, 1993, S. 75.

64 LVo 6. 6. 1992. LGBl. 1992, Nr. 81. Rechenschaftsbericht der Regierung 1993, S. 80.

65 Rechenschaftsbericht der Regierung 1990, S. 88, 1991, S. 92.

66 Rechenschaftsbericht der Regierung 1989, S. 90 u. 1991, S. 92.

Kulturförderung wurden gesetzlich neu geregelt,⁶⁷ ebenso das Feuerwehrwesen und der Katastrophenschutz.⁶⁸ Die umfangreichen Arbeiten an der Reform des Gemeindewesens wurden abgeschlossen und dem Landtag entsprechende Vorlagen zugeleitet.⁶⁹ Die Bereiche Wald, Jagd, Fischerei, Gewässer, Natur und Landschaft erforderten eine grundsätzliche Neubeurteilung und ganzheitliche Regelung im Sinne des Nachhaltigkeitsprinzips. Einschlägige Gesetze wurden erarbeitet.⁷⁰ Ein Gesetz über den Lärmschutz wurde in einer Volksabstimmung abgelehnt.⁷¹ Wohl den bedeutendsten Erfolg erzielte Herbert Wille mit der Schaffung einer landesweiten Landwirtschaftszone. Die auf einem Grundlagenbericht und einer umfassenden Standortbestimmung für die liechtensteinische Landwirtschaft aufbauende Gesetzesvorlage wurde 1989 dem Landtag zugeleitet.⁷²

Während zwei Jahren erarbeiteten verschiedene Arbeitsgruppen unter Führung von Herbert Wille ein Leitbild für seine Partei. Im Herbst 1991 wurde gleichzeitig mit der Neuwahl von Präsident und Vizepräsident das «Leitbild für die Zukunft» vom Parteitag der FBP verabschiedet. Die Leitlinien enthielten Grundsatzaussagen der Partei zu Staat und Gemeinden, zur Innen- und Aussenpolitik sowie zu einzelnen Aufgabenbereichen der Politik. Sie sollten Langzeitwirkung entfalten auf dem vor den letzten Wahlen eingeschlagenen Weg «Zeichen der Zeit erkennen – Grundwerte erhalten».⁷³

Neben Gesetzeswerken war es die Aussenpolitik, die auch Herbert Wille vor grosse Herausforderungen stellte. Es galt, sich im Gefolge der grossen europäischen Umstellungen zu erklären. Der Integrationsprozess und der in Aussicht stehende EWR-Vertrag stellten die liechtensteinischen Entscheidungsträger, gerade auch den Minderheitspartner in der

67 Rechenschaftsbericht der Regierung 1989, S. 82 f., 1990, S. 83, 1991, S. 85. LGBL. 1990, Nr. 68.

68 Rechenschaftsbericht der Regierung 1989, S. 81, 1990, S. 81, 1991, S. 83 f. LGBL. 1990, Nr. 43, 1992, Nr. 48.

69 LVo 25. 9. 1990. Rechenschaftsbericht der Regierung 1990, S. 82 u. 1993, S. 75.

70 LVo 21. 9. 1989. Rechenschaftsbericht der Regierung 1989, S. 87, 1990, S. 87, 1991, S. 88 f., 1992, S. 85 f., 1993, S. 78. LGBL. 1990, Nr. 44, 1991, Nr. 42.

71 Rechenschaftsbericht der Regierung 1989, S. 86, 1991, S. 88.

72 LVo 22. 6., 22., 23. u. 25. 7., 28. 12. 1989, 31. 5. u. 1. 6. 1990. Rechenschaftsbericht der Regierung 1989, S. 86, 1990, S. 87. LGBL. 1992, Nr. 41.

73 LVo 28., 30. u. 31. 10. 1991.

Koalitionsregierung vor schwerwiegende staatspolitische, ökonomische und soziokulturelle Fragen. In solchen Situationen, in denen es um existenzielle Fragen des Staates gehe, führten parteipolitische Alleingänge ins Abseits, warnte Herbert Wille, und forderte die in der Koalition geltende aussenpolitische Gemeinsamkeit ein.⁷⁴ Um einen EWR-Vertrag meistern zu können, müsse die Regierung in der Lage sein, ihre Führungsaufgabe wahrzunehmen. Das verlange vom Minderheitspartner ein hohes Mass an Mittragen und gerade vor anstehenden Wahlen Zurückhaltung bei der eigenen Profilierung. In fundierten Beiträgen legte Herbert Wille seine Überlegungen zur Aussenpolitik öffentlich dar und warb für die von der Regierung eingeschlagene Richtung. Liechtenstein sollte eigenständiger Partner im EWR-Prozess sein und nicht abseits stehen.⁷⁵

Zu der im Hinblick auf den EWR-Vertrag gestarteten und sehr gegensätzlich beurteilten Initiative für die Einführung des Staatsvertragsreferendums bezog Herbert Wille eine ablehnende Haltung. Er befürchtete einen Verlust an Flexibilität in der Aussenpolitik und sprach sich für die Beibehaltung der geltenden Regelung der Volksrechte in der Verfassung aus.⁷⁶ Die Initiative wurde in der Volksabstimmung vom 13./15. März 1992 angenommen.

Im Juni 1992 stellte die Regierung ihren Bericht über das EWR-Abkommen der Öffentlichkeit vor und informierte über ihren Antrag an den Landtag zum EWR-Beitritt. Sie ging davon aus, dass in der Schweiz am 6. Dezember 1992 abgestimmt werde. Die Abstimmung in Liechtenstein solle zwei Wochen später am 18./20. Dezember stattfinden. Herbert Wille erläuterte das Abstimmungsverfahren und wies in Übereinstimmung mit den Äusserungen des Regierungschefs darauf hin, dass Liechtenstein nicht vor der Abstimmung in der Schweiz eine definitive Entscheidung fällen sollte.⁷⁷ Der FBP-Landesausschuss sprach sich nach einer Klausurtagung eindeutig für den EWR-Vertrag und gegen einen Alleingang in der Europapolitik aus. Es wurde aber auch Kritik an der Regierung geübt wegen «Differenzen mit Fürst Hans-Adam II. wegen

74 LVo 8. 6. 1991.

75 LVo 5. 5., 4. u. 20. 6., 31. 12. 1991, 14. 8. 1992.

76 LVo 7. 12. 1991, 19. 2. u. 13. 3. 1992.

77 LVo 20. 6. 1992.

des Europa-Fahrplans».⁷⁸ Der Fürst hatte nämlich mehrfach öffentlich einen Termin der Abstimmung vor dem Urnengang in der Schweiz gefordert. Das Volk sollte unabhängig vom Ausgang der Schweizer Abstimmung entscheiden können. Am 21. Oktober empfahl der Landtag der Regierung einen Abstimmungstermin nach der Schweiz. Am Tag danach informierte der Regierungschef den Fürsten und verwies auf die Zuständigkeit der Regierung zur Festlegung des Abstimmungstermins gemäss Volksrechtgesetz. An einem Gespräch zwischen Landesfürst und Kollegialregierung am 27. Oktober forderte dieser, die Volksabstimmung auf den 20. November festzulegen. Andernfalls würde er die Regierung entlassen und den Landtag auflösen. Herbert Wille soll an diesem Gespräch als Inhaber des Ressorts Justiz die Rechtsmeinung der Regierung vertreten haben. Der Landtag war auf den 28. Oktober zu dessen Auflösung einberufen. Hinter den Differenzen zwischen den drei Staatsorganen über das Datum der Abstimmung standen gegensätzliche Auffassungen über die Zuständigkeiten in der Aussenpolitik nach der Verfassung. Über Vermittlung eines überparteilichen Komitees konnte ein Kompromiss erzielt und eine Staatskrise vermieden werden. Im Landtag wurde eine gemeinsame Erklärung verlesen, dass eine Vereinbarung zustande gekommen und die Meinungsverschiedenheiten beigelegt seien. Die vorzeitige Auflösung des Landtags sei damit gegenstandslos. Am 13. Dezember 1992 sprach sich Liechtensteins Stimmvolk für den Beitritt zum EWR-Abkommen aus.⁷⁹ Mit der Beilegung des Konflikts war die aufgedeckte Verfassungsproblematik nicht gelöst. Es sollten Jahre der Auseinandersetzung um eine Verfassungsrevision folgen, die auch Herbert Wille intensiv beschäftigte.

Wohl auch aufgrund der skizzierten Spannungen und Konflikte im Zusammenhang mit der Europapolitik 1992 verzichtete Herbert Wille frühzeitig auf eine weitere Kandidatur für die Regierung. Als offizieller FBP-Kandidat für das Amt des Regierungschefs wurde im September 1992 Markus Büchel nominiert.⁸⁰

78 LVo 10. 9. 1992.

79 Die Vorgänge vom Oktober 1992 sind hier sehr summarisch beschrieben. Als Quelle dienen Landeszeitungen, Landtagsprotokolle und der Rechenschaftsbericht der Regierung 1992.

80 LVo 24. 9. 1992.

IV. Ausstieg aus der Politik – Richter – Verfassungsdiskussion

1993–1997

Nach seinem Ausscheiden aus dem Regierungsamt wurde Herbert Wille Vorsitzender der Verwaltungsbeschwerde-Instanz (VBI). Er bekleidete das Richteramt bis 1997. Seine Amtsführung, fachliche Kompetenz und hohe Effizienz wurden allseits anerkannt.⁸¹ In Teilzeitarbeit nahm er ab Juni 1993 auch eine Forschungstätigkeit am Liechtenstein-Institut über Strukturprinzipien der Verfassung von 1921 auf.⁸² Schon zu Jahresbeginn hatte er zum 75-jährigen Bestehen der Bürgerpartei einen grösseren Beitrag zur Gründung der Parteien im Jahre 1918 verfasst.⁸³ Im Januar 1994 referierte er im Rahmen der Vortragsreihe «Elemente der Liechtensteinischen Verfassung von 1921» zum Thema «Monarchie und Demokratie als Grundentscheidungen der Verfassung».⁸⁴ Er legte die Kontroverse zwischen Monarchie und Demokratie bei der Schaffung der Verfassung von 1921 dar. In seiner Schlussbetrachtung zog er auch Rückschlüsse auf die damals aktuelle Verfassungsdiskussion und rückte die Frage des Ausgleichs zwischen monarchisch-konstitutionellen und demokratischen Elementen ins Zentrum seiner Betrachtungen.⁸⁵ Im Februar 1995 hielt Herbert Wille im Rahmen der Ringvorlesung des Liechtenstein-Instituts zum Thema «Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechte» zwei öffentliche Vorträge. Der erste befasste sich mit der Errichtung des Staatsgerichtshofes und seiner Stellung in der Verfassung, der zweite mit dessen Wesen und Aufgaben.⁸⁶ Auf letzteren bezog sich Fürst Hans-Adam II. mit Brief vom 27. Februar 1995, in dem er Herbert Wille vorwarf, dass seine im Vortrag gemachte Feststellung, wonach «der Staatsgerichtshof als Interpretationsgerichtshof bei unterschiedlichen Auffassungen zwischen Fürst und Volk angerufen werden könne», «gegen Sinn und Wortlaut der Verfassung verstosse». Bei der Aussprache der Kollegialregierung mit dem Fürsten vor dem 28. Oktober 1992 habe

81 LVo 27. u. 28. 5., 15. 6. 1993.

82 LVo 29. 6. 1993.

83 LVo 7., 8. u. 9. 1. 1993.

84 LVo 5. 1. 1994. Vortragsprogramm.

85 LVo 26. 1. u. 11. 2. 1994. Der Vortrag ist publiziert in LPS Band 21 (1994).

86 LVo 28. 1. 1995. Vortragsprogramm. Vorträge am 7. und 16. Februar 1995.

Herbert Wille zudem erklärt, sich nicht an die Verfassung oder Teile derselben gebunden zu fühlen. Aufgrund seiner Haltung zur Verfassung sehe er Wille als ungeeignet für ein öffentliches Amt.⁸⁷ Herbert Wille übermittelte das Schreiben des Fürsten an den Landtagspräsidenten und den Regierungschef. Er verwies darauf, dass er nie eine Äusserung gemacht habe, sich nicht an die Verfassung oder Teile derselben gebunden zu fühlen. Was er im Vortrag über den Staatsgerichtshof gesagt habe, entspreche seiner wissenschaftlichen Meinung.⁸⁸ In gleicher Weise gelangte Wille auch an den Fürsten. Dessen Erklärung, ihn nicht mehr für ein öffentliches Amt zu ernennen, sei ein Eingriff in die von Verfassung und Europäischer Menschenrechtskonvention garantierte Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit.⁸⁹ Der Landesfürst widersprach dieser Meinung und bekräftigte seinen Entschluss, Wille nicht mehr in ein hohes Richteramt zu berufen.⁹⁰ Wenige Wochen später wurde diese Kontroverse zwischen Fürst Hans-Adam II. und Herbert Wille publik. Das Liechtenstein-Institut veröffentlichte eine Stellungnahme, die im Vorgehen des Fürsten eine Verletzung der Meinungsfreiheit erkannte. Es liess dazu auch Gutachten von ausländischen Experten erstellen.⁹¹ Der Fürst wandte sich in einem offenen Brief an Herbert Wille und machte unverändert seinen Standpunkt deutlich.⁹² Eine Unterschriftensammlung für eine Petition an den Landtag wurde gestartet, der die offenen grundlegenden verfassungsrechtlichen Fragen klären sollte.⁹³ Herbert Wille reichte bei der Europäischen Menschenrechtskommission in Strassburg eine Beschwerde gegen den Staat Liechtenstein ein wegen Verletzung der Meinungsäusserungs- und Wissenschaftsfreiheit durch das Staatsoberhaupt.⁹⁴ Der Landtag befasste sich im September 1995 mit der Verfas-

87 LVo 10. 6. 1995. Brief des Landesfürsten vom 27. Februar 1995 an den Vorsitzenden der VBI, Dr. Herbert Wille.

88 A. a. O. Brief von Dr. Herbert Wille vom 9. März 1995 an den Landtagspräsidenten.

89 A. a. O. Brief von Dr. Herbert Wille vom 20. März 1995 an den Landesfürsten.

90 A. a. O. Brief des Landesfürsten vom 4. April 1995 an den Vorsitzenden der VBI, Dr. Herbert Wille.

91 LVo 2. 6. u. 9. 9. 1995.

92 LVo 7. 6. 1995.

93 LVo 19. 7. 1995, 24. 8., 1. u. 2. 9. 1995. – Die Petition wurde von 2545 Personen unterzeichnet und am 1. September 1995 eingereicht.

94 LVo 1. 9. 1995.

sungskontroverse und bestellte eine Kommission, die sich mit den grundlegenden offenen Fragen auseinandersetzen sollte.⁹⁵ Die Verfassungsdiskussion, die nach der Thronrede von Fürst Hans-Adam II. 1993 ihren Anfang genommen hatte, nahm breitere Formen an.⁹⁶ Die Bürgerpartei setzte auf einen Dialog mit dem Fürsten und würdigte gleichzeitig die Verdienste von Herbert Wille um den Staat Liechtenstein.⁹⁷ Sie nominierte ihn 1997 für eine weitere Amtsperiode als Vorsitzenden der VBI.⁹⁸ Der Landtag wählte Wille zur Ernennung durch den Fürsten. Der Fürst blieb jedoch bei seinem Wort und verweigerte die Ernennung.⁹⁹ Es folgte ein reger Briefwechsel zwischen den beteiligten drei Staatsorganen über die umstrittene Richterwahl.¹⁰⁰ Schliesslich machte die Bürgerpartei einen anderen Wahlvorschlag. Neuer VBI-Vorsitzender wurde Andreas Batliner.¹⁰¹

Zwei Jahre später gab der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte der Klage von Herbert Wille wegen Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit und des Rechtes auf eine wirksame Beschwerde statt. Das Land Liechtenstein musste eine Genugtuung von 10 000 und Gerichtskosten von 91 000 Franken bezahlen. Herbert Wille äusserte: «Mir ist Unrecht geschehen, aber jetzt bin ich rehabilitiert worden.»¹⁰²

V. Forschung am Liechtenstein-Institut

1997–

Ab 1997 widmete sich Herbert Wille ganz der Forschung, als Forschungsbeauftragter für Recht am Liechtenstein-Institut und als Lehrbeauftragter an der Universität Innsbruck. Er begann ein grosses Forschungsprojekt zum liechtensteinischen Staatswesen. Es beschäftigt sich mit dem Aufbau und der Tätigkeit der obersten Staatsorgane. Verfas-

95 LVö 15. u. 23. 9. 1995.

96 LVö 2. 6. 1993 u. 23. 9. 1995.

97 LVö 28. 9. 1995.

98 LVö 11. 4. 1997.

99 LVö 12., 15. u. 22. 4. 1997.

100 LVö 23., 24. 4., 2., 3. u. 7. 5. 1997.

101 LVö 12., 13. u. 15. 5. 1997.

102 LVö 4. 6., 29. 10. u. 27. 11. 1997.

sungsgeschichte und geltende Verfassungslage werden behandelt. Intensiv widmete er sich weiter dem Staatskirchenrecht, den Fragen um das Verhältnis von Kirche und Staat, die mit der Errichtung des Erzbistums Vaduz 1997 eine neue Dimension bekamen. Er nahm an verschiedenen Tagungen zu dieser Thematik teil, hielt Vorträge und erstellte Gutachten. Im Forschungsbereich Verwaltungsrecht befasste er sich insbesondere mit der Normenkontrolle in Liechtenstein. Ein anderes Thema war die liechtensteinische Verfassungsgerichtsbarkeit.¹⁰³ In der jahrelangen Diskussion auf dem Weg zur heute geltenden Verfassung, die zu schweren innenpolitischen Belastungen führte, äusserte er sachlich und klar seine Ansichten und trat für eine andere Lösung ein.¹⁰⁴ Mit seinen Forschungsbeiträgen trug er wesentlich zum Verständnis unserer Verfassung bei und leistete Grosses für unser Land.¹⁰⁵ Mehrere namhafte Publikationen legen ein eindrucksvolles Zeugnis ab von seinem unermüdlichen Forschungseifer und seiner aussergewöhnlichen wissenschaftlichen Leistung.¹⁰⁶ Sie zeugen letztlich von der tiefen Identifikation und Verwurzelung Herbert Willes mit seiner liechtensteinischen Heimat.

103 Zur Tätigkeit am Liechtenstein-Institut vgl. <<http://www.liechtenstein-institut.li/>> (21. 6. 2013).

104 Gerard Batliner / Andreas Kley / Herbert Wille, Memorandum zur Frage der Vereinbarkeit des Entwurfes zur Abänderung der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein gemäss der am 2. August 2002 bei der Regierung angemeldeten «Volksinitiative» des Landesfürsten und Erbprinzen mit den Regeln und Standards des Euro-Parates und der EMRK. Eschen-Bern-Balzers 2002.

105 So u. a. Regierungschef Otmar Hasler im Landtag am 20. Dezember 2001 (LVo 21. 12. 2001).

106 Vgl. Literaturverzeichnis, S. 305.

V.

ANHANG

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811; LR 210.0
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (alte Fassung vom 29. Mai 1874)
AHG	Gesetz vom 22. September 1966 über die Amtshaftung, LGBL. 1966 Nr. 24; LR 170.32
AIFMD	Alternative Investment Fund Managers Directive
AIFMG	Gesetz über die Verwalter Alternativer Investment Fonds
AJP	Zeitschrift für die Allgemeine Juristische Praxis
ALVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz, LGBL. 2010 Nr. 452; LR 837.0
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des (schweizerischen) Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BBl	(Schweizerisches) Bundesblatt
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	(österreichisches) Bundesgesetzblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht; SR 173.110
BrandVerf	Verfassung des Landes Brandenburg
Bst.	Buchstabe
BuA	Bericht und Antrag der Regierung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR 101
BVerfGE	Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	(deutsches) Bundesverwaltungsgericht

Abkürzungsverzeichnis

B-VG	(Österreichisches) Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 in der Fassung der Wiederverlautbarung vom 1. Jänner 1930, BGBl. Nr. 1/1930
bzw.	beziehungsweise
D-EDK	Deutschschweizer Erziehungsdirektoren-Konferenz
ders.	derselbe
d. h.	das heisst
Diss.	Dissertation
dRGBl.	deutsches Reichsgesetzblatt
E.	Erwägung (schweizerische Gerichte)
ebdt.	ebendort
EDK	Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation (European Free Trade Association)
EFTAGH	EFTA-Gerichtshof
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	Ehegesetz
ELR	European Law Reporter
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (LGBL. 1982 Nr. 60/1; LR 0.101)
Erw.	Erwägung(en)
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	und folgende Seite/Nummer etc.
FAVO	Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften vom 6. Februar 1943
ff.	und die folgenden Seiten/Nummern etc.
Fn.	Fussnote
G	Gesetz
GBLÖ	Gesetzblatt für das Land Österreich
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Halbbd.	Halbband
HarmoS	Harmonisierung der obligatorischen Schule
HLFL	Historisches Lexikon des Fürstentums Liechtenstein
Hrsg.	Herausgeber

Abkürzungsverzeichnis

hrsgg.	herausgegeben von
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i. d. F.	in der Fassung
i. d. g. F.	in der geltenden Fassung
insbes.	insbesondere
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
Jg.	Jahrgang
JZ	JuristenZeitung
KJ	Kritische Justiz
KRK	Kinderrechtskonvention
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung
LG	Landgericht
LGBL.	(liechtensteinisches) Landesgesetzblatt
lit.	littera (Buchstabe)
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
ILGBL.	liechtensteinisches Landesgesetzblatt
LPS	Schriftenreihe «Liechtenstein Politische Schriften»
LR	Systematische Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften
LugÜ	Übereinkommen von Lugano
LV	Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LGBL. 1921 Nr. 15; LR 101)
LVa	Liechtensteiner Vaterland
LVG	Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren) (LGBL. 1922 Nr. 24; LR 172.020)
LVo	Liechtensteiner Volksblatt
m. w. H.	mit weiteren Hinweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Staatsrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OG	(Schweizerisches) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege; SR 173.110
OGH	Oberster Gerichtshof
öBGBL.	österreichisches Bundesgesetzblatt
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
öStGBL.	(österreichisches) Staatsgesetzblatt
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926, LGBL. 1926, Nr. 4; LR 216.0

Abkürzungsverzeichnis

RKZ	Römisch-Katholische Zentralkonferenz
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RSO	Rechtssicherungs-Ordnung vom 9. Februar 1923, LGBL 1923, Nr. 8; LR 283.0
RSWR	Rechts- und Sozialwissenschaftliche Reihe
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n)
SchulG	Schulgesetz
SJIR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
SR	Systematische Rechtssammlung (des Schweizerischen Rechts)
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz
StGH	Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein
StGHG	Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG) (LGBL 2004 Nr. 32; LR 173.10)
StPO	Strafprozessordnung
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
u. a.	unter anderem
ÜGA	Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (LGBL 1995 Nr. 72, LR 0.111)
UNO	Vereinte Nationen
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (LGBL 1999 Nr. 57; LR 0.103.1)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (LGBL 1999 Nr. 57; LR 0.103.2)
VfGG	(österreichisches) Verfassungsgerichtshofgesetz
VfGH	(österreichischer) Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Amtliche Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes
VGH	Verwaltungsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein
vgl.	vergleiche
VwGH	(österreichischer) Verwaltungsgerichtshof
VwVG	(Schweizerisches) Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren; SR 172.021
WVÜ	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
Z.	Ziffer
z. B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht

Abkürzungsverzeichnis

ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZP	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Bibliografie Herbert Wille

Monografien

- Liechtensteinisches Verwaltungsrecht, Ausgewählte Gebiete, LPS Bd. 38, Vaduz 2004.
Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS Bd. 27, Vaduz 1999.
Staat und Kirche im Fürstentum Liechtenstein. Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiet von Kirche und Staat, Bd. 15. Diss. Univ. Freiburg, Freiburg 1972.

Sammelbände

- Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS Bd. 32, Vaduz 2001.
Georges Baur / Herbert Wille (Hrsg.): Staat und Kirche, Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 26, Vaduz 1999.
Alois Riklin / Luzius Wildhaber / Herbert Wille (Hrsg.): Kleinstaat und Menschenrechte, Festgabe für Gerard Batliner zum 65. Geburtstag. Basel/Frankfurt am Main 1993.

Beiträge in Sammelbänden

- Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit, in: Andreas Kley und Klaus A. Vallender (Hrsg.): Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 169–193.
Legalitätsprinzip im Abgaberecht, in: Andreas Kley und Klaus A. Vallender (Hrsg.): Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan 2012, S. 485–504.
Liechtenstein, in: Werner Daum u.a. (Hrsg.): Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert. Institutionen und Rechtspraxis im gesellschaftlichen Wandel. Bd. 2: 1815–1847. Bonn 2012, S. 1077–1112.
Zur Reform des liechtensteinischen Staatskirchenrechts: Grundlagen und organisatorische Ausgestaltung, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), LPS Bd. 50, Schaan 2011, S. 401–426.
Mario F. Broggi / Manfred Gantner / Wilfried Marxer / Herbert Wille: Geschichte. Das Liechtenstein-Institut (1986–2011), in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), LPS Bd. 50, Schaan 2011, S. 21–43.
Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Thomas Bruha / Zoltán Tibor Pállinger / Rupert Quaderer (Hrsg.): Liechtenstein – 10 Jahre im EWR, Bilanz, Herausforderungen, Perspektiven, LPS Bd. 40, Schaan 2005, S. 108–147.
Die Neukodifikation des liechtensteinischen Privatrechts als Rezeptionsfrage ausländischen Rechts, in: Pro Justitia et Scientia, Festgabe zum 80. Geburtstag von Karl Kohlegger, Wien 2001, S. 613–643.

- Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein – Entstehung, Ausgestaltung, Bedeutung und Grenzen, in: Herbert Wille (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, 75 Jahre Staatsgerichtshof. LPS Bd. 32, Vaduz 2001, S. 9–64.
- Wie regelt das liechtensteinische Recht die Religionsfreiheit und das Verhältnis von Staat und Kirche?, in: Herbert Wille / Georges Baur (Hrsg.): Staat und Kirche, Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 26, Vaduz 1999, S. 79–113.
- Monarchie und Demokratie als Kontroversenfragen der Verfassung 1921, in: Gerard Batliner (Hrsg.): Die liechtensteinische Verfassung 1921, Elemente der staatlichen Organisation, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 141–194.
- Verfassungsgerichtsbarkeit und duale Staatsordnung im Fürstentum Liechtenstein, in: Alois Riklin / Luzius Wildhaber / Herbert Wille (Hrsg.): Kleinstaat und Menschenrechte, Festgabe für Gerard Batliner zum 65. Geburtstag. Basel/Frankfurt am Main 1993, S. 97–115.
- Die Sorge um die Umwelt: eine Herausforderung an die Rechtsordnung, in: Otto Molden (Hrsg.): Geschichte und Gesetz, Wien 1989, S. 159–169.
- Die europäische Integration – eine staatliche Herausforderung, in: Rita Batliner (Hrsg.): Herbert Batliner – Festgabe zum 60. Geburtstag, Vaduz 1988, S. 381–396.
- Marzell Beck / Herbert Wille: Liechtenstein und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), in: Liechtenstein in Europa, LPS Bd. 10, Vaduz 1984, S. 227–250.
- Die Verfassung von 1921: Parteien und Kirche, in: Wolfgang Müller (Hrsg.): Das Fürstentum Liechtenstein. Ein landeskundliches Portrait (Veröffentlichung des Alemannischen Instituts Freiburg i. Br., 50), Bühl/Baden 1981, S. 93–118.
- Landtag und Wahlrecht im Spannungsfeld der politischen Kräfte in der Zeit von 1918–1939, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), LPS Bd. 8, Vaduz 1981, S. 59–215.
- Liechtenstein, in: Régimes matrimoniaux, successions et libéralités, Neuchâtel 1979, Vol. 2, S. 1–71.
- Regierung und Parteien. Auseinandersetzung um die Regierungsform in der Verfassung 1921, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), LPS Bd. 6, Vaduz 1976, S. 59–118.
- Liechtenstein: Kleinstaat im Wandel – staats- und gesellschaftspolitische Aspekte, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), LPS Bd. 1, Vaduz 1972, S. 21–29.

Beiträge in Zeitschriften und Periodika

- Probleme des gesetzgeberischen Unterlassens in der Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Europäische Grundrechte Zeitschrift, Jg. 36, Kehl/Strasbourg 2009, S. 441–454.
- Anmerkungen zur Studie von Peter Ludlow, in: Jus & News 2000, S. 197–206.
- Die Bekenntnisfreiheit im Verfassungsrecht des Fürstentums Liechtenstein, in: Europäische Grundrechte Zeitschrift, Jg. 26, Kehl/Strasbourg 1999, S. 543–550.
- Die liechtensteinische Verfassung, in: Bodensee-Hefte, Goldach, 10/1993, S. 26–31.
- Probleme einer EWR-konformen Ausgestaltung des liechtensteinischen Grundverkehrsrechts, in: LJZ Jg. 13 (1992), H. 2, S. 38–44.
- Staatliche Ordnung und europäische Integration: Festrede aus Anlass des 40-jährigen Bestehens der anwaltlichen Standesorganisation, in: LJZ Jg. 11 (1990), H. 3, S. 85–89.
- Rechtspolitischer Hintergrund der vertraglichen Beziehungen Liechtensteins zur Schweiz in den Jahren 1918–1934, in: JBL 81 (1981), S. 81–109 (leicht geänderte Fassung eines Referats am 29. Treffen der Juristen der Bodenseeländer am 12. September 1981 in Triesenberg).

Das neue liechtensteinische Ehe-, Zivilstands- und Bürgerrecht, in: Zeitschrift für Zivilstandswesen Bern Jg. 43 (1975), Nr 1, S. 7–13; 35–38.

Weitere Schriften

Gerard Batliner / Andreas Kley / Herbert Wille: Memorandum zur Frage der Vereinbarkeit des Entwurfes zur Abänderung der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein gemäss der am 2. August 2002 bei der Regierung angemeldeten «Volksinitiative» des Landesfürsten und Erbprinzen mit den Regeln des Standards des Europarates und der EMRK, Eschen/Bern/Balzers 2002.

Der parlamentarische Charakter der Regierung und die Amtsenthebung in der geltenden Verfassung, BERN 2002.

Rechtspolitischer Hintergrund der vertraglichen Beziehungen Liechtensteins zur Schweiz in den Jahren 1918–1934, in: Mitteilungsblatt für die Schweizer im Fürstentum Liechtenstein Nr 2/1984 (leicht geänderte Fassung eines Referats am 29. Treffen der Juristen der Bodenseeländer am 12. September 1981 in Triesenberg).

Rezensionen

Buchbesprechung von Fessler, Peter; Keller, Christine: Österreichisches Vereinsrecht und Fessler, Peter; Keller, Christine: Österreichisches Versammlungsrecht, in: LJZ 1995, H. 4, S. 123–125.

Buchbesprechung von Gerard Batliner (Hrsg.): Die liechtensteinische Verfassung 1921, in: LJZ 1995, H. 4, S. 121–123.

Zeitungsartikel

Das Verhältnis von Staat und Kirche: die katholische Landeskirche in der Verfassung Liechtensteins, in: Liechtensteiner Volksblatt, 5. Februar 1998, S. 3–4.

Die Gründung der liechtensteinischen Parteien im Jahre 1918, in: Liechtensteiner Volksblatt, 7. bis 9. Januar 1993, jeweils S. 3.

Aus der Vergangenheit müssen die Kräfte für die Zukunft geschöpft werden. Konstanten im Wandel – Selbstverständnis von Staat, Gesellschaft, Monarchie und Kirche in der heutigen Zeit – Gedanken zum Staatsfeiertag, in: Liechtensteiner Volksblatt, 14. August 1991, S. 1, 3.

Ungeklärte innenpolitische Fragen erschweren die Aussenpolitik: Liechtenstein und der Europäische Wirtschaftsraum (EWR): Überlegungen zur Aussenpolitik, in: Liechtensteiner Volksblatt, 8. Juni 1991, S. 1, 3.

Volk und Fürst, zwei nicht ganz gleiche oberste Staatsorgane, in: Neue Zürcher Zeitung: Facetten eines Kleinstaates (Beilage), 10. September 1990, S. 11.

Gute Gründe für die FBP-Verfassungsinitiative, in: Liechtensteiner Volksblatt, 27. bis 29. November 1989, jeweils S. 1.

Zusammengehörigkeit von Fürst und Volk, in: Liechtensteiner Volksblatt: Vor 50 Jahren – Huldigungsfeier für Fürst Franz Josef II., 27. Mai 1989, S. 11–14.

Im Mittelpunkt: die Gemeinden Europas – Europarat-Ministerkomitee: Liechtenstein an der ständigen Konferenz der Gemeinden und Regionen [Ansprache von Herbert Wille], in: Liechtensteiner Vaterland, 24. Oktober 1987, S. 3–4 ; 26. Oktober 1987, S. 3; 30. Oktober 1987, S. 4.

Artikel für das Historische Lexikon des Fürstentums Liechtenstein

Gerichtswesen, Abschnitt: Gerichtswesen seit 1921 (Band 1, S. 290–291); Kirche und Staat (Band 1, S. 439–440); Kirchenrecht (Band 1, S. 442); Konkordat (Band 1, S. 451); Patronat (Band 2, S. 694); Pfründe (Band 2, S. 707); Polizei (Band 2, S. 719–721); Verfassung (Band 2, S. 1002–1006), in: Historischer Verein für das Fürstentum Liechtenstein (Hrsg.), Historisches Lexikon für das Fürstentum Liechtenstein (Projektleiter: Arthur Brunhart; Redaktion: Fabian Frommelt), Vaduz 2013.

Über die Autoren

Georges Baur

*1961, Dr. iur. und Rechtsanwalt (Zürich). Er arbeitet seit dem 1. Dezember 2012 als Assistant Secretary General (Beigeordneter Generalsekretär) im EFTA-Sekretariat in Brüssel. Davor bekleidete er seit 2003 den Posten des stellvertretenden Chefs der Mission des Fürstentums Liechtenstein bei der EU in Brüssel, zuletzt im Range eines Ministers. Von 2000 bis 2003 war Georges Baur als Berater der Regierung des Fürstentums Liechtenstein im Zusammenhang mit Finanzplatzfragen tätig. Zwischen 1993 und 2000 arbeitete er als Konzipient in einer liechtensteinischen Rechtsanwaltskanzlei. Nach dem Studium der Rechte hatte er Gerichtspraktika absolviert und war an Gerichten in Zürich sowie bei einer liechtensteinischen Bank im Rechtsdienst tätig. Georges Baur war von 1996 bis 2003 Mitglied des Wissenschaftlichen Rates des Liechtenstein-Instituts und seit 1998 dessen stellvertretender Vorsitzender. Er hat zu verschiedenen Fragen des EWR- und übrigen Völkerrechts sowie zum liechtensteinischen Recht publiziert.

Elisabeth Berger

*1963, Dr. iur., Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Wien und Salzburg. Nach mehrjähriger Tätigkeit als Lektorin war sie als Wissenschaftliche Mitarbeiterin der Ludwig Boltzmann-Gesellschaft tätig (1993–2005), von 1995–2010 als Assistentin am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Von 2003 bis 2006 absolvierte sie einen Forschungsaufenthalt im Fachbereich Rechtswissenschaften am Liechtenstein-Institut für Forschung und Lehre in Barenden (FL). Das Resultat ihrer Tätigkeit als Forschungsbeauftragte ist das Werk «Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB», 2. Aufl. Wien-Münster 2011. E-Mail der Verfasserin: elisabeth.berger@univie.ac.at

Peter Bussjäger

*1963, Dr. iur., Univ.-Doz., Forschungsbeauftragter des Liechtenstein-Instituts und Mitglied des Staatsgerichtshofs des Fürstentums Liechtenstein. Peter Bussjäger leitet im Liechtenstein-Institut das Projekt eines liechtensteinischen Verfassungskommentars. Er habilitierte sich 2000 mit seiner Arbeit «Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen» an der Universität Innsbruck und leitet ausserdem seit 2001 das Institut für Föderalismus in Innsbruck. Forschungsschwerpunkte sind dort Föderalismus im Europäischen Mehrebenensystem, föderales System Österreichs sowie grenzüberschreitende Zusammenarbeit.

Bernhard Ehrenzeller

*1953, Prof. Dr., Lizentiat beider Rechte der Universität Fribourg (1977), Fürsprech- und Notariatspatent des Kantons Solothurn (1980); Dr. iur. (Basel 1984); Habilitation (Basel 1993); 1980–86 Juristischer Sekretär des Justiz-Departements des Kantons Solothurn; 1991–97 Persönlicher Mitarbeiter von Bundesrat Arnold Koller; ab 1997 Vertretung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements als Experte in den Subkommissionen 1 (Volksrechte/Behördenorganisationen) und im Plenum der Verfassungskommission der Schweizerischen Bundesversammlung; seit 1997 Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität St. Gallen; seit 1998 Direktor des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen (IRP-HSG); 2003–2011 Prorektor Forschung der Universität St. Gallen; seit 2012 Richter am Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein. Weitere Informationen unter <http://www.irp.unisg.ch>.

Hilmar Hoch

*1958, Dr. iur., LL.M., Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bern (Lizentiat 1983; Doktorat 1991) und an der Harvard Law School in Cambridge/USA (LL.M. 1992). Zulassung als Rechtsanwalt in Liechtenstein (1991) und New York (1993). Seit 2005 Partner einer Rechtsanwaltskanzlei in Schaan. Seit 1994 Mitglied des Staatsgerichtshofs, seit 2005 dessen Vize-Präsident. Unterrichtet seit 1999 Staatsrecht im Vorbereitungskurs für Rechtsanwaltskandidaten. Seit 2004 Präsident der Anwaltsprüfungskommission. Verschiedene Publikationen insbesondere im Bereich Verfassung / Grundrechte.

Wolfram Höfling

*1954, Prof. Dr., Studium der Rechtswissenschaft, der Politikwissenschaft und der Ägyptologie an der Universität Bonn. 1978 Magisterexamen. 1981 erstes und 1984 zweites juristisches Staatsexamen. 1987 Promotion und 1992 Habilitation an der Universität zu Köln. Venia legendi für die Fächer Staats- und Verwaltungsrecht sowie Steuerrecht. 1992 zunächst Professor für Öffentliches Recht an der Universität Heidelberg, seit 1993 Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Gießen. Seit Wintersemester 1998/99 Direktor des Instituts für Staatsrecht sowie Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Finanzrecht sowie Gesundheitsrecht an der Universität zu Köln. Externer Forschungsbeauftragter am Liechtenstein-Institut 1992 bis 1993 und 1999 bis 2002. Stellvertretender Vorsitzender der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer 2010 bis 2012; seit April 2012 Mitglied des Deutschen Ethikrats.

Andreas Kley

*1959, Prof. Dr., Professor für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte sowie Staats- und Rechtsphilosophie an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich seit 2005, 1997–2005 Professor an der Universität Bern, 1995 Privatdozent an der Universität St. Gallen. Forschungsschwerpunkte: politische Rechte, Grundrechte, Verfassungsgeschichte der Schweiz und Rechtsphilosophie. Herausgeber von rechtswissenschaftlichen Zeitschriften und Autor verschiedener Bücher und Artikel im Bereich der Forschungsschwerpunkte, etwa: Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen (zusammen mit Yvo Hangartner), 2000; Grundrechtspraxis in Liechtenstein (zusammen mit Klaus A. Valender, Mitherausgeber und Autor), 2012.

Siegbert Morscher

*1939, em. O.Univ.-Prof. Dr.; 1958 Matura am Bundesrealgymnasium Bludenz; 1963 Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck, 1963 Gerichtspraxis; 1964 Verwaltungsgerichtshof in Wien (u.a. Evidenzbüro); 1965 März Universitätsassistent am Institut für Politik und Öffentliches Recht der Universität Innsbruck; 1966–1970 dem Bundesministerium für Justiz (Präsidium) dienstzugeteilt; 1972 Habilitation an der Universität Innsbruck; 1973 Ao. Univ.-Prof.; 1982 O.Univ.-Prof. für Öffentliches Recht an der Universität

Innsbruck; 1988–2004 Mitglied des Verfassungsgerichtshofes; mehrmals zum ständigen Referenten gewählt; 2007 Emeritierung.

Giusep Nay

*1942, Dr. iur. et Dr. theol. h. c., bis 1988 Rechtsanwalt und nebenamtlicher Richter in Graubünden und am Schweizerischen Bundesgericht, 1989 bis 2006 Bundesrichter und 2005/06 Bundesgerichtspräsident. Gegenwärtig Mitglied eines Expertenpanels der OSCE/ODIHR zu Religions- und Glaubensfreiheit.

Alois Ospelt

*1946, Dr. phil., Matura 1966 am Liechtensteinischen Gymnasium, 1966–72 Studium der Geschichte und Pädagogik in Fribourg und Wien, 1972 Dr. phil., Dissertation «Wirtschaftsgeschichte des Fürstentums Liechtenstein im 19. Jahrhundert», 1972–1974 wiss. Mitarbeiter am Landesarchiv und Gymnasiallehrer in Vaduz, 1974–2001 Staatsarchivar und Leiter der Liechtensteinischen Landesbibliothek; 1971–1974 Präsident des Jugendreferats (FBP), 1979–86 Gemeinderat von Vaduz, 1989–1993 Landtagsabgeordneter, 1989–1991 FBP-Fraktionssprecher, 2001–2005 Regierungsrat mit den Ressorts Inneres, Kultur, Sport sowie Umwelt, Raum, Land- und Waldwirtschaft; 1974–1975 Präsident der LAG und 1986–1996 des Historischen Vereins, 1976–2001 Vorsitzender der Alp-genossenschaft Vaduz, 1999–2003 Mitglied des Kirchenrats Vaduz.

Daniel Thürer

*1945, Dr. iur. Dr. rer. publ. h. c., LL.M. (Cambridge), Prof. em. für Völkerrecht, Europarecht, öffentliches Recht und vergleichendes Verfassungsrecht an der Universität Zürich. 1992–2000 Mitglied des F.L. Staatsgerichtshofes. Der Autor ist Mitglied des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz; Mitglied der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz; Mitglied des Permanent Court of Arbitration, Den Haag; er war von 2009–2013 Vorsitzender der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht und im Jahr 2012 Fernand Braudel Fellow am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz.

Hugo Vogt

*1978, Dr. iur., 1999 Matura am Gymnasium St. Antonius Appenzell. Studium der Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens-Universi-

tät Innsbruck (A), verbunden mit einem Studiensemester an der Université de Bourgogne (Dijon/F). 2004 Abschluss mit dem akademischen Grad eines Magisters iuris. 2008 Abschluss des Doktoratsstudiums an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich mit der Dissertation «Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes». 2011 Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung für das Fürstentum Liechtenstein. Als Rechtsanwalt in der Rechtsanwaltskanzlei Harry Gstöhl & Partner in Vaduz tätig.

Tobias Michael Wille

*1978, Dr. iur., 1988 Matura am Liechtensteinischen Gymnasium in Vaduz; Studium der Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck (A); 2003 Abschluss mit dem akademischen Grad eines Magister iuris. Aufnahme des Doktorandenstudiums bei Prof. Dr. Daniel Thürer an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Zürich; 2007 Abnahme der Dissertation «Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht» durch die Fakultät. Seit Herbst 2007 als juristischer Mitarbeiter in der Anwaltskanzlei Ritter & Beck Rechtsanwälte, Vaduz und als «Gerichtsschreiber» für den Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein tätig, dessen Präsident derzeit lic. iur. Marzell Beck, Partner der Kanzlei Ritter & Beck Rechtsanwälte, ist.

Über dieses Buch

Die vorliegende Festschrift zu Ehren von Herbert Wille entstand aus Anlass seines 70. Geburtstags. Herbert Wille ist seit 1993 als Forschungsbeauftragter für Rechtswissenschaften am Liechtenstein-Institut beschäftigt. Bereits zuvor, während seiner Zeit als Mitarbeiter der Regierung, als Mitglied der Regierung und als Vorsitzender der Verwaltungsbeschwerdeinstanz hatte er sich als fundierter Kenner des liechtensteinischen Rechts und als akribischer Forscher einen Namen gemacht. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Verfassungs- und Verwaltungsrecht sowie im Verhältnis von Kirche und Staat.

Weggeführten von Herbert Wille wurden eingeladen, ohne thematische Vorgabe Beiträge aus rechtswissenschaftlicher Perspektive zur Festschrift beizusteuern. Herausgekommen ist ein Band mit zwölf Fachartikeln zu den Themenbereichen des Rechts im europäischen Kontext (Georges Baur, Peter Bussjäger, Andreas Kley, Siegbert Morscher, Daniel Thürer, Hugo Vogt), zum Grundrechtsschutz in Liechtenstein (Bernhard Ehrenzeller, Hilmar Hoch, Wolfram Höfling, Tobias Michael Wille) sowie Beiträgen an der Schnittstelle von öffentlichem und privatem Recht (Elisabeth Berger, Giuseppe Nay). Alois Ospelt und Guido Meier richten in ihren Beiträgen den Blick auf den Jubilar selbst. Ein Überblick über die Publikationen von Herbert Wille rundet die Festschrift ab.