

Valérie Morat

DAS EWR-RECHT ALS TEIL DER LIECHTENSTEINISCHEN RECHTSORDNUNG

Arbeitspapiere Liechtenstein-Institut Nr. 79 (2023)



LIECHTENSTEIN-INSTITUT



Valérie Morat
Universität Zürich, MLaw, Rechtswissenschaft

Die vorliegende Arbeit wurde verfasst im Rahmen des Seminars «Verwandt, aber verschieden – Liechtensteinisches und schweizerisches Staatsrecht im Vergleich» im Frühjahrssemester 2021 an der Universität Zürich und betreut durch Prof. Dr. iur. Patricia Schiess. Die vorliegende Arbeit wurde geringfügig überarbeitet und aktualisiert.

Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung: 8. Februar 2023

Die Verantwortung für den Inhalt liegt bei der Autorin.

Arbeitspapiere Liechtenstein-Institut Nr. 79 (2023)
<http://dx.doi.org/10.13091/li-ap-79>

Liechtenstein-Institut
St. Luziweg 2, 9487 Gamprin-Bendern, Liechtenstein
www.liechtenstein-institut.li

ABSTRACT

Das EWR-Recht ist für Liechtenstein von grosser Bedeutung und wirkt sich auf die gesamte Rechtsordnung aus. Aufgrund der dynamischen Weiterentwicklung des EWR-Abkommens werden laufend neue relevante EU-Rechtsakte in dessen Anhänge übernommen und werden wie auch das Abkommen selbst Teil des innerstaatlichen Rechts.

Das vorliegende Arbeitspapier beschäftigt sich mit der Geltung und Einordnung des EWR-Rechts in Liechtenstein aus innerstaatlicher Sicht. Der Fokus liegt dabei auf dem Verhältnis zwischen EWR-Recht und der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein. Insbesondere wird der Frage nach dem Rang des EWR-Rechts im Stufenbau der liechtensteinischen Rechtsordnung nachgegangen.

Die Liechtensteinische Verfassung äussert sich nicht zur Geltung und zum Rang des EWR-Rechts. Eine Hierarchie der Rechtsquellen in Liechtenstein kann aus der Normenkontrollkompetenz des Staatsgerichtshofes nach Art. 104 Abs. 2 LV hergeleitet werden. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der Kompetenz des StGH zur Überprüfung des EWR-Rechts am Massstab der Verfassung und eines daraus resultierenden Ranges der Verfassung über dem EWR-Recht. Eine Analyse von Lehre und Rechtsprechung in Liechtenstein zeigen, dass grundsätzlich vom Vorrang des EWR-Rechts gegenüber innerstaatlichem Recht ausgegangen wird. Obwohl mit der Verfassungsrevision von 2003 die Kompetenz des StGH zur Prüfung von Staatsverträgen auf ihre Verfassungsmässigkeit geschaffen wurde, überprüft der StGH auch nach 2003 EWR-Recht nicht am Massstab der Verfassung. Eine Ausnahme besteht gemäss Rechtsprechung des StGH allerdings dort, wo Grundprinzipien und Kerngehalte der Landesverfassung oder EMRK tangiert würden.

Eine weitere Frage betrifft die Überprüfbarkeit innerstaatlicher Rechtsnormen am Massstab des EWR-Rechts. Der StGH schloss in frühen Entscheiden regelmässig aus dem materiell verfassungsergänzenden Charakter des EWRA darauf, dass er seine Normenkontrollfunktion auch bezüglich der Übereinstimmung von innerstaatlichen Gesetzen mit dem EWR-Rechts wahrzunehmen hat. In diesem Zusammenhang und mit Blick auf die Rechtsfolgen der EWR-Rechtswidrigkeit von Gesetzesbestimmungen ergeben sich Probleme hinsichtlich der Vereinbarkeit der Normenkontrolle mit dem vom EuGH für das EU-Recht konstruierten Anwendungsvorrang. Letzterer bezweckt die vorrangige Anwendung des EU-Rechts vor allen innerstaatlichen Normen. Letztlich hat der StGH weder den Anwendungsvorrang verneint noch seine Zuständigkeit zur Normenkontrolle und Kassation im Falle einer EWR-Rechtswidrigkeit ausgeschlossen.

Schlagwörter: EWR-Recht; EWRA; Liechtensteinisches Verfassungsrecht; Vorrang und unmittelbare Anwendbarkeit des EWR-Rechts; Art. 104 Abs. 2 LV

INHALTSVERZEICHNIS

| | | |
|------|--|----|
| I. | Einleitung | 8 |
| II. | Integration des EWR-Rechts in die liechtensteinische Rechtsordnung..... | 9 |
| A. | Innerstaatliche Geltung des EWR-Rechts..... | 10 |
| 1. | Rechtsnatur und Eigenheit des EWR-Rechts | 10 |
| 2. | Grundsätze der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Vorrangs | 11 |
| B. | Inkrafttreten des EWR-Rechts..... | 14 |
| C. | Rangbestimmung von EWR-Recht | 15 |
| 1. | Rangbestimmung gestützt auf das Abschlussverfahren..... | 16 |
| 2. | Rangbestimmung durch Regierung und Landtag..... | 17 |
| 3. | Rangbestimmung aufgrund der Prüfungskompetenzen des Staatsgerichtshofes als Verfassungsgericht..... | 18 |
| III. | Liechtensteinisches Verfassungsrecht als Prüfungsmaßstab für EWR-Recht | 19 |
| A. | Entwicklungen in der Praxis und Lehre bis 2003..... | 19 |
| 1. | Verfassungsändernder bzw. -ergänzender Charakter des EWRA..... | 20 |
| 2. | Überprüfung des EWR-Rechts am Maßstab der Grundprinzipien und Kerngehalte der Landesverfassung..... | 22 |
| B. | Die Verfassungsrevision vom 16. März 2003 | 26 |
| 1. | Einführung der Staatsvertragsprüfung | 26 |
| 2. | Erläuterungen der Regierung und Diskussion in der Lehre | 27 |
| 3. | Auswirkungen auf das EWR-Recht..... | 33 |
| C. | Entwicklungen in der Praxis und Lehre nach 2003 | 35 |
| 1. | Praxis des Staatsgerichtshofes nach 2003 | 35 |
| 2. | Beurteilung in der Lehre nach 2003..... | 38 |
| D. | Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte als Grenze des Vorrangs von EWR-Recht 45 | |
| 1. | Das österreichische Modell der Integrationsschranke | 46 |
| 2. | Die Solange-Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts | 47 |
| 3. | Überprüfung des EWR-Rechts am Maßstab der EMRK | 50 |
| 4. | Bedeutung der Vorbehaltsrechtsprechung des Staatsgerichtshofes | 52 |
| IV. | EWR-Recht als Prüfungsmaßstab für Landesrecht | 54 |
| A. | EWR-Recht als Verfassungsrecht im materiellen Sinn | 54 |
| B. | Folgen der EWR-Widrigkeit von Gesetzen | 56 |
| 1. | Praxis des Staatsgerichtshofes..... | 57 |
| 2. | Praxis des Verwaltungsgerichtshofes | 60 |
| 3. | Vorlageverfahren an den EFTA-Gerichtshof im Verhältnis zum Normenkontrollverfahren | 60 |
| 4. | Beurteilung des Anwendungsvorrangs in der Lehre..... | 62 |
| C. | EWR-Widrigkeit von Verfassungsinitiativen gemäss Art. 70b VRG..... | 64 |
| V. | Schlussbetrachtung..... | 66 |
| 1. | Homogenität als Leitprinzip im EWR | 66 |
| 2. | Die Frage nach dem Rang des EWR-Rechts | 66 |
| 3. | Vorrangige Anwendung von EWR-Recht | 67 |
| 4. | EWR-Recht als Staatsvertragsrecht sui generis? | 68 |

| | |
|---|-----------|
| VI. Praxis des Staatsgerichtshofes vor und nach 2003..... | 69 |
| Überprüfung des EWR-Rechts am Masstab der Verfassung | 69 |
| Formelle Aufhebung EWR-rechtswidriger Gesetze durch den StGH oder Anwendungsvorrang des EWR-Rechts | 69 |
| VII. Literaturverzeichnis | 70 |
| VIII. Materialienverzeichnis..... | 73 |

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|----------|--|
| A. | Auflage |
| a.M. | anderer Meinung |
| Abl. | Amtsblatt |
| Abs. | Absatz |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 25. März 1957, Abl. C 202 vom 7. Juni 2016, S. 47 (CELEX-Nr. 12016ME/TXT) |
| alt | Frühere Fassung des betreffenden Gesetzes |
| Anm. | Anmerkung |
| Art. | Artikel |
| AVR | Archiv des Völkerrechts |
| Bst. | Buchstabe |
| BuA | Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht, Deutschland |
| BVerGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Deutschland |
| B-VG | (österreichisches) Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 (WV) idF BGBl. I Nr. 194/1999 (DFB) |
| bzw. | beziehungsweise |
| C | Case |
| Ct. Rep. | Court Report |
| Diss. | Dissertation |
| EEA | European Economic Area (EWR) |
| EFTA | European Free Trade Association (Europäische Freihandelsassoziation) |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EMRK | Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, LGBl. 1982 Nr. 60/1, LR 0.101) |
| Erw. | Erwägung |
| ESA | European Surveillance Authority (EFTA-Überwachungsbehörde) |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Union |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992, Abl. C 202 vom 7. Juni 2016 S. 13 (CELEX-Nr. 12016ME/TXT) |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWR | Europäischer Wirtschaftsraum |
| EWRA | Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA, LGBl. 1995 Nr. 68, LR 0.110) |
| f./ff. | und folgende |
| Fn. | Fussnote(n) |
| GH | Gerichtshof |
| Hrsg. | Herausgeber |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| JRP | Journal für Rechtspolitik |
| LES | Liechtensteinische Entscheidsammlung |

| | |
|-------|--|
| LGBL. | Liechtensteinisches Landesgesetzblatt |
| LJZ | Liechtensteinische Juristenzeitung |
| LPS | Liechtenstein Politische Schriften |
| LV | Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LV, LGBL. 1921 Nr. 15, LR 101) |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| No. | Number |
| Nr. | Nummer(n) |
| OGH | Fürstlicher Oberster Gerichtshof des Fürstentums Liechtenstein |
| Prot. | Protokoll |
| RL | Richtlinie |
| Rn. | Randnummer(n) |
| Rz. | Randziffer(n) |
| S. | Seite(n) |
| SPG | Gesetz vom 22. Mai 1996 über die beruflichen Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften (Sorgfaltspflichtgesetz; SPG, LGBL. 1996 Nr. 116, LR 952.1) |
| SteG | Gesetz vom 23. September 2010 über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz; SteG, LGBL. 2010 Nr. 340, LR 640) |
| StGH | Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein |
| StGHG | Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG, LGBL. 2004 Nr. 32, LR 173.10) |
| ÜGA | Abkommen vom 2. Mai 1992 zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (ÜGA, LGBL. 1995 Nr. 72, LR 0.111) |
| VBI | Verwaltungsbeschwerdeinstanz |
| VfGH | Österreichischer Verfassungsgerichtshof |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| Vol. | Volume |
| VRG | Gesetz vom 17. Juli 1973 über die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten (Volksrechtgesetz; VRG, LGBL. 1973 Nr. 50, LR 161) |
| WVRK | Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVRK, LGBL. 1990 Nr. 71, LR 0.121) |
| zit. | Zitiert |
| ZPO | Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung; ZPO, LGBL. 1912, Nr. 9/1, LR 271) |

I. EINLEITUNG

Am 12. Dezember 1992 sagte das liechtensteinische Volk erstmals Ja zum Beitritt des Fürstentums Liechtenstein zum Europäischen Wirtschaftsraum. Nach der Anpassung der Verträge mit der Schweiz und einer zweiten Volksabstimmung am 9. April 1995 trat für Liechtenstein das EWR-Abkommen am 1. Mai 1995 in Kraft. Für die liechtensteinische Rechtsordnung bedeutet dies die Übernahme der Rechte und Pflichten des EU-Binnenmarktes in die innerstaatliche Rechtsordnung. Das EWR-Abkommen geht dabei weiter als ein herkömmlicher Staatsvertrag, insbesondere auch wegen seiner dynamischen Weiterentwicklung.

Für Liechtenstein ist das EWR-Recht von grosser Bedeutung. Es wirkt sich auf die gesamte Rechtsordnung aus. Überraschend ist, dass die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein in ihrer aktuellen Version keine Bestimmung enthält, die auf eine EWR-Mitgliedschaft oder das EWR-Recht als Teil der Rechtsordnung hindeutet. Entsprechend fehlt es auch an Verfassungsbestimmungen, die über die Stellung des EWR-Rechts innerhalb der Rechtsordnung Aufschluss geben. Früher enthielt die Verfassung mit Art. 67 Abs. 3 LV noch eine Spezialnorm bezüglich der Kundmachung von EWR-Recht. Diese Bestimmung wurde per 30. September 2020 aufgehoben¹, da die Kundmachung von EWR-Recht nun durch eine vereinfachte Kundmachung und einen direkten Verweis auf das elektronische Amtsblatt der Europäischen Union erfolgt.²

Nachfolgend soll der Frage nachgegangen werden, wie das EWR-Recht innerhalb der liechtensteinischen Rechtsordnung eingeordnet wird. Dabei stellt sich insbesondere die Frage in welchem Rangverhältnis EWR-Recht und Landesrecht stehen. Die Beantwortung dieser Frage erfolgt hier hauptsächlich aus einer liechtensteinischen Perspektive und unter Berücksichtigung der Ausführungen der liechtensteinischen Rechtspraxis und Lehre. Eine Betrachtung aus der Perspektive der Rechtsprechung und Lehre der anderen beiden EWR/EFTA-Staaten Norwegen und Island könnte zu anderen Ergebnissen bezüglich Rang und Geltung des EWR-Rechts führen.

¹ LGBl. 1995 Nr. 91 aufgehoben durch LGBl. 2020 Nr. 357.

² Vgl. BuA Nr. 61/2020; Gesetz vom 22. März 1995 über die Umsetzung und Kundmachung der EWR-Rechtsvorschriften, LGBl. 1995 Nr. 99, geändert durch LGBl. 2020 Nr. 358.

II. INTEGRATION DES EWR-RECHTS IN DIE LIECHTENSTEINISCHE RECHTSORDNUNG

Das Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA) setzt sich aus dem Hauptabkommen, den Protokollen und den nach Sachgebiet bezeichneten Anhängen zusammen. Ziel des EWRA ist es, eine beständige und ausgewogene Stärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien unter gleichen Wettbewerbsbedingungen und die Einhaltung gleicher Regeln zu fördern, um einen homogenen Europäischen Wirtschaftsraum zu schaffen (Art. 1 Abs. 1 EWRA). Zur Verwirklichung dieser Ziele umfasst das EWRA die Grundfreiheiten des Unionsrechts, namentlich den freien Warenverkehr, die Freizügigkeit, den freien Dienstleistungsverkehr und Kapitalverkehr (Art. 8–52 EWRA) sowie das allgemeine Diskriminierungsverbot (Art. 4 EWRA) und das Wettbewerbsrecht (Art. 53–65 EWRA). Zudem enthält das EWRA horizontale Bestimmungen im Zusammenhang mit den vier Freiheiten sowie Bestimmungen betreffend die Zusammenarbeit ausserhalb der vier Freiheiten (Art. 66–88 EWRA). Bestandteil des Abkommens bilden nach Art. 119 EWRA auch die Protokolle und Anhänge. In den Anhängen wird auf die EWR-relevanten Rechtsakte der Union («acquis communautaire») Bezug genommen.

Zur Sicherung der Homogenität im erweiterten Binnenmarkt unterliegt das EWRA einer fortlaufenden Weiterentwicklung. Sobald die EU einen Rechtsakt erlässt, der in ein Sachgebiet des EWRA fällt, unterrichtet sie die übrigen Vertragsparteien im Gemeinsamen EWR-Ausschuss. Der Gemeinsame EWR-Ausschuss übernimmt im Sinne von Art. 102 EWRA die Rechtsvorschrift durch einen Beschluss über die Änderung des Anhangs des EWRA. Jeden Monat werden mehrere EWR-relevante Rechtsakte durch den gemeinsamen EWR-Ausschuss in das EWRA übernommen.³ Im Vordergrund steht der Homogenitätsgedanke. Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses über die Änderungen der Anhänge des EWRA sollen den zu übernehmenden Unionsrechtsakten so weit wie möglich entsprechen, sodass eine simultane Anwendung in der EU wie auch in den EWR-Staaten möglich ist.⁴

Zur Sicherung der Homogenität wurde mit dem Abkommen zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (ÜGA) auch eine EFTA-Überwachungsbehörde (Art. 108 Abs. 2 EWRA) und ein EFTA-Gerichtshof (EFTA-GH) errichtet (Art. 108 Abs. 2 EWRA). Die Bestimmungen des EWRA sind gemäss Art. 6 EWRA im Einklang mit den einschlägigen Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens auszulegen. Art. 3 Abs. 2 ÜGA verlangt zudem, dass die EFTA-Überwachungsbehörde und der EFTA-GH auch die in den betreffenden Entscheidungen des EuGH dargelegten Grundsätze, welche nach Unterzeichnung des EWRA ergingen, gebührend berücksichtigen.

³ BAUR, EFTA, S. 138.

⁴ BAUR, EFTA, S. 139.

A. Innerstaatliche Geltung des EWR-Rechts

Die Unterzeichnung und Ratifikation des EWRA nimmt Liechtenstein in die Pflicht, die Vertragspflichten zu erfüllen. Dies erfordert unter anderem, den einheitlichen Regeln innerstaatliche Rechtswirkung zu verschaffen. Aus liechtensteinischer Sicht stellt sich daher die Frage der Geltung des EWR-Rechts und somit auch als Vorfrage jene der Rechtsnatur des EWRA einschliesslich seiner Anhänge und Protokolle.

1. Rechtsnatur und Eigenheit des EWR-Rechts

Der EFTA-GH definiert das EWRA als einen internationalen Vertrag «sui generis», der eine eigenständige Rechtsordnung enthält. Zwar gehe die Integrationstiefe des EWR-Abkommens weniger weit als die des EU-Vertrages, aber der Anwendungsbereich und die Zielsetzung des EWRA gingen über das hinaus, was für ein völkerrechtliches Abkommen üblich ist.⁵

Auch in der Lehre Liechtensteins werden Begriffe wie Supranationalität und Quasi-Supranationalität hinsichtlich des EWR-Rechts verwendet.⁶ BUSSJÄGER schreibt: «Der EWR schafft eine eigene Rechtsordnung, der die Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf der einen Seite sowie Island, Liechtenstein und Norwegen auf der anderen Seite angehören.»⁷ Das EWR-Recht als supranationales Recht zu qualifizieren, geht nach BECKER zu weit und widerspricht auch der liechtensteinischen Rechtsprechung.⁸ Im Jahr 2003 bezeichnete BECKER die Rechtsnatur des EWR-Rechts als «nach wie vor in Entwicklung».⁹

Der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes (StGH) nach haben das EWRA wie auch die Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses den Charakter völkerrechtlicher Verträge.¹⁰ Mit dem EWRA wurde im Gegensatz zur Europäischen Union keine supranationale Gemeinschaft begründet.¹¹ Auch der überwiegende Teil der Lehre geht davon aus, dass das EWR-Recht Völkervertragsrecht bzw. Staatsvertragsrecht bildet.¹² Aus innerstaatlicher Perspektive stellt das EWR-Recht also Staatsvertragsrecht dar.

Zur Begrifflichkeit des EWR-Rechts ist noch darauf hinzuweisen, dass es sich dabei um den gesamten Inhalt des EWRA handelt. In den EWR übernommene Unionsrechtsakte werden Teil des EWRA, da dieses auch die Anhänge erfasst. Folglich decken sich die Begriffe EWR-Recht und EWRA insoweit, als sie das gemäss Abkommen geltende Recht umschreiben. Vor diesem Hintergrund ergibt es auch keinen Sinn, im EWR-Recht zwischen primärem und sekundärem EWR-Recht nach dem Beispiel des Unionsrechts zu unterscheiden.¹³ Nach unionsrechtlicher Sichtweise stellt Primärrecht jenes Recht dar, das in den Gründungs- und Beitrittsverträgen steht und folglich von

⁵ Gutachten des EFTA-GH vom 10. Dezember 1998, Sveinbjörnsdóttir, E-9/97, 1998 EFTA Ct. Rep. 95, Rz. 59; Urteil des EFTA-GH vom 30. Mai 2002, Karlsson, E-4/01, 2002 EFTA Ct. Rep. 240, Rz. 25.

⁶ BRUHA/BÜCHEL, S. 4; BUSSJÄGER, Art. 8, Rn. 107; HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 113; THÜRER, S. 112.

⁷ BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 140.

⁸ BECKER, Verhältnis, S. 208.

⁹ BECKER, Verhältnis, S. 207.

¹⁰ StGH 1995/14 Erw. 2.1, Gutachten vom 11. Dezember 1995, LES 3/1996, 119 ff. (122 f.).

¹¹ StGH 2011/200 Erw. 3.2, Urteil vom 7. Februar 2012 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

¹² THÜRER, S. 113 f.

¹³ FREDRIKSEN, EEA, S. 101.

den Mitgliedstaaten beschlossen wurde.¹⁴ Sekundäres Unionsrecht hingegen wird vom EU-Gesetzgeber erlassen.¹⁵ Eine Unterscheidung zwischen sekundärem und primärem EWR-Recht kann missverständlich sein und ist auch unnötig, weil das gesamte EWR-Recht aus nationaler Perspektive als Staatsvertragsrecht grundsätzlich gleichbehandelt wird.¹⁶

2. Grundsätze der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Vorrangs

Die Prinzipien der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Vorrangs sind weder im Unionsrecht noch im EWR-Recht explizit niedergeschrieben. Der Grundsatz der unmittelbaren Anwendbarkeit beruht auf der Rechtsprechung des EuGH in *Van Gend en Loos*.¹⁷ Seither hat der Grundsatz der unmittelbaren Anwendbarkeit zahlreiche Erweiterungen erfahren und gilt mittlerweile vertikal wie auch unter Umständen horizontal für Primärrecht, Verordnungen und teilweise gar für Richtlinien.¹⁸ Voraussetzung für die unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts ist ein monistisches Völkerrechtssystem, wie es der Unionsrechtsordnung eigen ist.¹⁹

Das Grundprinzip des Vorrangs von Unionsrecht ist auf die Rechtsprechung des EuGH in *Costa/ENEL* zurückzuführen.²⁰ Unionsrecht hat gemäss EuGH absoluten Vorrang, das heisst primäres und sekundäres Unionsrecht haben Vorrang vor allen nationalen Rechtsakten.²¹ Gemäss EuGH gilt dieser Vorrang auch gegenüber nationalen Verfassungen²², was aus Sicht der nationalen höchsten Gerichte aber nicht unumstritten ist.²³

Unmittelbare Anwendbarkeit und Vorrang sind auch im EWRA eine Notwendigkeit zur Sicherung der Homogenität²⁴ und um den rechtsunterworfenen Personen und Unternehmen im Binnenmarkt zu ermöglichen, bei einer Verletzung ihrer durch den EWR gewährleisteten Rechte direkt gegen ihren Heimatstaat vorzugehen.²⁵

Der EFTA-GH hält in ständiger Rechtsprechung daran fest, dass die EWRA-Bestimmungen auf den Schutz der Einzelnen und der Wirtschaftsakteure gerichtet sind. Das Funktionieren des EWRA hängt wesentlich davon ab, dass sich diese vor den nationalen Gerichten auf ihre Rechte aus dem EWRA berufen können.²⁶ Der EFTA-GH hat jedoch die unmittelbare Wirkung und den Vorrang, wie sie im Unionsrecht gelten, für das EWR-Recht abgelehnt.²⁷ Er verlangte aber, dass die EWR/EFTA-Staaten «die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden, so weit wie

¹⁴ FREDRIKSEN, EEA, S. 101.

¹⁵ FREDRIKSEN, EEA, S. 101.

¹⁶ FREDRIKSEN, EEA, S. 101 f.

¹⁷ Urteil des EuGH vom 5. Februar 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

¹⁸ Zum Ganzen: BAUR, *Unmittelbare Wirkung*, S. 57 f.

¹⁹ BAUR, *Unmittelbare Wirkung*, S. 56.

²⁰ Urteil des EuGH vom 15. Juli 1964, *Costa/ENEL*, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

²¹ BAUR, *Unmittelbare Wirkung*, S. 59.

²² Urteil des EuGH vom 17. Dezember 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114, Rn. 3 f.

²³ BAUR, *Unmittelbare Wirkung*, S. 59; siehe auch: CALLIESS, S. 2846 f.

²⁴ BAUR, *Unmittelbare Wirkung*, S. 56.

²⁵ BAUR, *Unmittelbare Wirkung*, S. 57.

²⁶ Gutachten des EFTA-GH vom 10. Dezember 1998, *Sveinbjörnsdóttir*, E-9/97, 1998 EFTA Ct. Rep. 95, Rz. 49; Urteil des EFTA-GH vom 30. Mai 2002, *Karlsson*, E-4/01, 2002 EFTA Ct. Rep. 240, Rz. 28.

²⁷ Gutachten des EFTA-GH vom 10. Dezember 1998, *Sveinbjörnsdóttir*, E-9/97, 1998 EFTA Ct. Rep. 95, Rz. 63; Urteil des EFTA-GH vom 30. Mai 2002, *Karlsson*, E-4/01, 2002 EFTA Ct. Rep. 240, Rz. 39.

möglich anwenden, um das von der einschlägigen EWR-Norm angestrebte Ergebnis zu erreichen.»²⁸ Im Ergebnis kommt es zu einer «Quasi-Direktwirkung» und zu einem «Quasi-Vorrang».²⁹

Die Gewährleistung der EWR-Konformität von nationalem Recht und die Einhaltung der unmittelbaren Anwendbarkeit ist daher Aufgabe der liechtensteinischen Staatsorgane.³⁰

a) Direkte Geltung

Entscheidend für die Frage, ob EWR-Recht unmittelbar anwendbar sein kann, ist, welcher Lehre Liechtenstein bezüglich der Geltung des Völkerrechts folgt.³¹ Während nach einer dualistischen Auffassung zwei getrennte Rechtsordnungen bestehen und für die innerstaatliche Geltung des Völkerrechts regelmässig eine Transformation ins nationale Recht zu erfolgen hat, wird Völkerrecht nach der monistischen Auffassung Bestandteil des nationalen Rechts und ist unmittelbar anwendbar.³²

In Liechtenstein sind sich Lehre und Praxis grundsätzlich einig, dass Liechtenstein dem Adoptionsprinzip folgt und in monistischer Tradition steht.³³ Völkerrecht und somit auch EWR-Recht finden ohne Transformationsakt Eingang in das Landesrecht.³⁴

b) Unmittelbare Anwendbarkeit

Die direkte innerstaatliche Geltung ist von der unmittelbaren Anwendbarkeit zu unterscheiden. Unmittelbare Anwendbarkeit bedeutet, dass die völkerrechtlichen Normen im Einzelfall angerufen werden können, das heisst von Gerichten oder Behörden gegenüber Einzelnen anzuwenden sind. Sie sind dann «self-executing» bzw. haben einen «justiziablen Charakter».³⁵

Der StGH bejahte die direkte Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit für das EWR-Recht im Gutachten StGH 1995/14:

«Dem EWR-Recht kommt – wie dem Völkerrecht im allgemeinen – im Fürstentum Liechtenstein direkte Geltung (Durchgriffswirkung) zu, dh es entfaltet ohne besonderen nationalen Transformationsakt vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens an als Völkerrecht innerstaatliche Wirksamkeit. Das EWR-Recht ist insofern unmittelbar auf die Individuen und Wirtschaftsunternehmungen anwendbar («self-executing»), als es sein Sinn ist, diesen als solchen Rechte zu gewähren und Pflichten aufzuerlegen und die betreffenden Bestimmungen vorbehaltlos sowie klar gefasst sind, um von Gerichten und Verwaltungsbehörden auf konkrete Fälle angewandt werden zu können».³⁶

Unmittelbar anwendbare EWR-Bestimmungen sind insbesondere Verordnungen im Sinne von Art. 7 lit. a EWRA. Richtlinien im Sinne von Art. 7 lit. b EWRA hingegen sind für die

²⁸ Urteil des EFTA-GH vom 3. Oktober 2007, Strafsache gegen A, E-1/07, 2007 EFTA Ct. Rep. 246, Rz. 39

²⁹ FREDRIKSEN, Vorlageverfahren, S. 41.

³⁰ BAUR, Unmittelbare Wirkung, S. 62.

³¹ BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 140.

³² BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 141.

³³ StGH 1995/14 Erw. 2.1, Gutachten vom 11. Dezember 1995, LES 3/1996, 119 ff. (122); BAUR, Unmittelbare Wirkung, S. 62; BECKER, Verhältnis, S. 106; KLEY, S. 52; BUSSJÄGER, Art. 8, Rn. 83; HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 114; THÜRER, S. 109; a. M. WINKLER, Prüfung II, S. 184.

³⁴ THÜRER, S. 109; KLEY, S. 53.

³⁵ Zum Ganzen: THÜRER, S. 110.

³⁶ StGH 1995/14 Erw. 2.1, Gutachten vom 11. Dezember 1995, LES 3/1996, 119 ff. (122 f.).

Mitgliedstaaten nur hinsichtlich ihrer zu erreichenden Ziele verbindlich und in der Regel nicht unmittelbar anwendbar.³⁷

Gemäss Rechtsprechung des EuGH können Richtlinien ausnahmsweise unmittelbare Wirkung entfalten, wenn keine Umsetzung der Richtlinie innerhalb der vorgegebenen Frist erfolgt und die Richtlinie inhaltlich hinreichend genau und bestimmt erscheint.³⁸ Im Hinblick auf Art. 6 EWRA ist diese vor dem Abschluss des EWRA ergangene Rechtsprechung des EuGH auch für das EWR-Recht zu berücksichtigen.³⁹

c) Vorrangwirkung

Aus EWR-rechtlicher Sicht verpflichtet Protokoll 35 die EWR/EFTA-Staaten, im Falle eines Konflikts mit EWR-Rechtsbestimmungen und sonstigen nationalen Bestimmungen eine gesetzliche Regelung einzuführen, welche in einem solchen Fall den EWR-Rechtsbestimmungen Vorrang einräumt.

Gestützt auf Protokoll 35 wie auch auf Art. 7 EWRA, lautet der Tenor in der liechtensteinischen Lehre und Praxis grundsätzlich, dass das Prinzip des Vorrangs auch im EWR gilt.⁴⁰

Hinsichtlich des vom EuGH entwickelten Vorrangprinzips muss auf einen Unterschied zum Unionsrecht aufmerksam gemacht werden. Das EWR-Recht ist Staatsvertragsrecht und Teil der liechtensteinischen Rechtsordnung, das Unionsrecht hingegen ist supranationales Recht und bildet neben der nationalen eine eigene Rechtsordnung.⁴¹ Im Unionsrecht stellt sich angesichts der Umsetzung des Vorrangprinzips folglich keine Rangfrage, da das Unionsrecht nicht in den Stufenbau der Rechtsordnung integriert werden muss. Der EuGH hat sodann den sogenannten Anwendungsvorrang konstruiert. Mangels Kompetenz hebt er innerstaatliches, dem Unionsrecht widersprechendes Recht nicht auf, sondern räumt dem Unionsrecht einen Vorrang bezüglich der Anwendung durch die nationalen Gerichte ein.⁴²

Ob die Konstruktion des Anwendungsvorrangs im EWR überhaupt passen kann, ist fraglich. Aus der Perspektive Liechtensteins wird diese Frage unter dem Gesichtspunkt der Konsequenz eines Konfliktes von EWR-Recht und Landesrecht zu diskutieren sein.⁴³ Insbesondere muss hinterfragt werden, ob es möglich ist, dass einander widersprechende Normen innerhalb der nationalen Rechtsordnung nebeneinander bestehen und zugunsten der jeweils anderen angewendet werden bzw. unangewendet bleiben können.

³⁷ StGH 1995/14 Erw. 2.1, LES 3/1996, 119 ff. (122 f.).

³⁸ Urteile des EuGH vom 14. Juli 1994, Dori, C-91/91, ECLI:EU:C:1994:292, Rn. 9 f., und vom 19. Januar 1982, Becker, C-8/81 ECLI:EU:C:1982:7, Rn. 24 ff.

³⁹ VGH 2005/94, Urteil vom 9. Februar 2006, LES 3/2006, 300 ff. (306); siehe auch: BAUR, Unmittelbare Wirkung, S. 63; BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 140.

⁴⁰ BAUDENBACHER, Grundfreiheiten, S. 791, Rz. 19; THÜRER, S. 113; HERBERT WILLE, Staatsordnung, S. 698.

⁴¹ Öhlinger/Eberhard, Rn. 140.

⁴² Urteil des EuGH vom 9. März 1978, Simmenthal II, C-106/77; ECLI:EU:C:1978:49, Rn. 21/23.

⁴³ Siehe Kapitel IV.B.

Nicht einfach gestaltet sich die Antwort auf die Frage, in welchem Umfang EWR-Recht Vorrang hat, und insbesondere, ob es auch Vorrang vor der liechtensteinischen Verfassung hat. Dieser Frage wird im Nachfolgenden nachgegangen.⁴⁴

B. Inkrafttreten des EWR-Rechts

EWR-Recht hat seinen Ursprung im Unionsrecht und wird durch seine Übernahme in das EWRA Teil des liechtensteinischen Rechts. Die Beschlussfassung des Gemeinsamen EWR-Ausschusses richtet sich nach Art. 102 EWRA. Ein Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses ist nach Art. 104 EWRA ab dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens für die Vertragsparteien verbindlich. Allerdings ist zur Wahrung der Kompetenzen der nationalen Parlamente in Art. 103 EWRA ein besonderer Mechanismus eingerichtet worden.⁴⁵ Art. 103 EWRA enthält einen Vorbehalt der verfassungsrechtlichen Zustimmungsbedürftigkeit bzw. die Möglichkeit, die Übernahme des neuen Unionsrechtsaktes in den EWR von der Zustimmung des nationalen Parlaments abhängig zu machen.⁴⁶

Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses über die Änderung der Anhänge des EWRA haben den Charakter völkerrechtlicher Verträge und unterliegen somit auch den Regelungen in der nationalen Verfassung über das Verfahren zum Abschluss von Staatsverträgen.⁴⁷ Liechtenstein sieht für bestimmte Staatsverträge nach Art. 8 Abs. 2 LV als Gültigkeitserfordernis die Zustimmung des Landtages vor.

Die Entscheidung, ob gemäss Art. 103 EWRA seitens Liechtensteins ein Vorbehalt angebracht werden soll, stützt sich regelmässig auf das Gutachten StGH 1995/14 zur Frage, in welchen Fällen ein Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses der Genehmigungspflicht nach Art. 8 Abs. 2 LV unterliegt.⁴⁸ Danach bedürfen der Genehmigung des Landtages jene Rechtsakte, die liechtensteinisches Gesetzesrecht ändern. Davon ausgenommen sind Rechtsakte, welche Sachbereiche betreffen, deren Regelung innerstaatlich gänzlich der Regierung zusteht. Weiter bedürfen der Zustimmung des Landtages Rechtsakte, die innerstaatlich dem Referendum unterstehen und die eine Beteiligung des Fürstentum Liechtensteins an Programmen mit finanziellen Auswirkungen bzw. Rechtswirkungen vorsehen. Der StGH setzt zudem voraus, dass es sich um rechtsverbindliche Rechtsakte handelt, wozu Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen im Sinne von Art. 7 EWRA zählen.⁴⁹

Bislang hat der Landtag noch keinem Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses die Zustimmung verwehrt.⁵⁰

⁴⁴ Siehe Kapitel III.

⁴⁵ BuA Nr. 45/1995, S. 2.

⁴⁶ BuA Nr. 45/1995, S. 2.

⁴⁷ StGH 1995/14 Erw. 2.2, Gutachten vom 11. Dezember 1995, LES 3/1996, 119 ff. (123).

⁴⁸ ENTNER-KOCH, S. 90.

⁴⁹ StGH 1995/14 Erw. 2.3, Gutachten vom 11. Dezember 1995, LES 3/1996, 119 ff. (124).

⁵⁰ NEIER, S. 32.

Die Genehmigung durch den Landtag gemäss Art. 8 Abs. 2 LV stellt überdies keine Transformation oder Umsetzung ins Landesrecht dar und bildet auch keine formelle oder materielle Gesetzgebung, sondern verschafft einem Staatsvertrag innerstaatliche Verbindlichkeit.⁵¹

Art. 8 Abs. 2 LV bezeichnet die Zustimmung des Landtages als Gültigkeitsvoraussetzung. Die Genehmigungspflicht bedeutet daher, dass die betreffenden Staatsverträge ohne die Zustimmung des Landtages keine innerstaatliche Wirkung entfalten können.⁵²

Im Hinblick auf den EWR-Beitritt wurde zudem das Staatsvertragsreferendum gemäss Art. 66bis LV eingeführt.⁵³ Art. 66bis LV unterstellt alle Staatsverträge, die der Zustimmung des Landtages nach Art. 8 Abs. 2 LV bedürfen, dem fakultativen Referendum. Aufgrund der extensiven Auslegung von Art. 8 Abs. 2 LV unterliegt somit auch die überwiegende Zahl der Staatsverträge dem Referendum nach Art. 66bis LV.⁵⁴ Das Referendum wurde jedoch nie ergriffen.

C. Rangbestimmung von EWR-Recht

Landesrecht und EWR-Recht bestehen nebeneinander in der Rechtsordnung, was die Frage nach der Eingliederung des EWR-Rechts in den innerstaatlichen Stufenbau aufwirft. Im Vorfeld der Frage, welchen Rang EWR-Recht im Stufenbau einnimmt, ist zu prüfen wonach sich der Rang insbesondere des EWR-Rechts beurteilt.

Die Rangbestimmung von Staatsverträgen kann, wie KLEY feststellt, vonseiten des Völkerrechts oder des Landesrechts angegangen werden.⁵⁵ Nach dem Primat des Völkerrechts gilt, dass dieses dem Landesrecht vorgeht und somit grundsätzlich über der Verfassung steht.⁵⁶ Allerdings bezeichnet er diese schematische Lösung des Problems des Ranges von Völkerrecht als der Sache nicht angemessen. Er hält es, abhängig von den mit dem Landesrecht in Konflikt stehenden Grundsätzen des Völkerrechts, auch für möglich, dass nationalem Recht Vorrang zugesprochen wird.⁵⁷

Das Völkerrecht beansprucht zwar absolute Geltung, allerdings überlässt dieses dem Staat, wie er seine völkerrechtlichen Pflichten innerstaatlich erfüllt.⁵⁸ Die Entscheidung über den innerstaatlichen Rang von völkerrechtlichen Bestimmungen ist somit dem Landesrecht überlassen.⁵⁹ Auch WINKLER hält fest, dass Staatsverträge aufgrund ihrer innerstaatlichen Geltung den innerstaatlichen Rechtsquellen zuzuordnen bzw. mit ihnen vereinbar sein müssen und sich ihr Rang auch nach diesen innerstaatlichen Rechtsquellen richtet.⁶⁰

THÜRER schreibt von einer differenzierten Vorgehensweise, in welcher zunächst zu prüfen ist, ob sich «eine Grundregel über die verfassungsrechtliche Zuordnung von Völkerrecht und

⁵¹ BECKER, Verhältnis, S. 105.

⁵² WINKLER, Staatsverträge, S. 114; BUSSJÄGER, Art. 8, Rn. 66.

⁵³ BUSSJÄGER, Art. 66bis, Rn. 2.

⁵⁴ BUSSJÄGER, Art. 66bis, Rn. 10.

⁵⁵ KLEY, S. 53, 55.

⁵⁶ KLEY, S. 55.

⁵⁷ KLEY, S. 55.

⁵⁸ THÜRER, S. 111.

⁵⁹ THÜRER, S. 111.

⁶⁰ WINKLER, Staatsverträge, S. 121.

Landesrecht erkennen lässt» und danach zu fragen ist, ob «gewissen Vertragswerken ihrer Natur gemäss ein bestimmter innerstaatlicher Status zuzuerkennen ist bzw. ob sich aus der Grundstruktur der Völkerrechtsordnung Erkenntnisse für die Geltungsstufe einzelner ihrer Prinzipien gewinnen lassen».⁶¹

Es stellt sich zudem die Frage, wer innerstaatlich zuständig für die Bestimmung des Ranges ist. Nach BECKER ist die Befugnis zur Rangbestimmung auf die drei «Staatsfunktionen» Staatsgerichtshof, Regierung und Landtag aufgeteilt.⁶² Die Zuständigkeit liegt je nach Kontext, in dem die Frage des Ranges aufkommt, bei unterschiedlichen Staatsorganen.

1. Rangbestimmung gestützt auf das Abschlussverfahren

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Zustimmungsbedürftigkeit nach Art. 8 Abs. 2 LV eine Aussage über den Rang des EWR-Rechts entnommen werden kann. Hier ist die Aussage von WINKLER zu erwähnen, welcher die Bindung bestimmter Staatsverträge an die Zustimmung des Landtages als richtungsweisend für die Rangbestimmung bezeichnet.⁶³ Staatsverträge, die der Zustimmung von Art. 8 Abs. 2 LV unterliegen, sind nach WINKLER als Rechtsquellen im Verfassungsgesetzesrang oder Gesetzesrang zu verstehen, da sie wie die Gesetze auf dem doppelten Konsens des Landesfürsten mit der Regierung sowie des Landtages beruhen.⁶⁴

Dieser Theorie der Rangbestimmung – beruhend auf der Gleichsetzung der Gesetzgebungsverfahren von Gesetzen und Staatsverträgen – hält BECKER entgegen, dass sich die Rechtserzeugungsverfahren materiell und formell unterscheiden.⁶⁵ Die Aussage von WINKLER, dass Art. 8 Abs. 2 LV bei der Rangbestimmung richtungsweisend ist, lehnt BECKER auch aufgrund der Handhabung von Art. 8 Abs. 2 LV durch Regierung und Landtag ab.⁶⁶ BECKER hält es nicht für möglich, den Rang von Staatsverträgen nach ihrer Behandlung bei Vertragsschluss⁶⁷ und gestützt auf die Zustimmungskriterien in Art. 8 Abs. 2 LV zu bestimmen.⁶⁸

Die Regierung begründete sodann mit der Tatsache, dass die Verfassung für Staatsverträge nur das einfache Beschlussverfahren gemäss Art. 8 i.V.m. Art. 66bis LV kennt, dass Staatsverträge mindestens auf Gesetzesstufe stehen, die Verfassung ihnen aber grundsätzlich keinen Verfassungsrang zuspricht.⁶⁹

KLEY leitete hingegen die Einordnung von nach Art. 8 Abs. 2 LV genehmigten Staatsverträgen auf Stufe der Verfassung «nach dem Grundsatz der Parallelität der Formen» her.⁷⁰ So stellte er fest, dass Art. 66bis LV für solche Staatsverträge die gleichen notwendigen Quoren für ein Referendum vorsieht, wie sie für eine Verfassungsänderung nach Art. 64 Abs. 4 LV verlangt werden.⁷¹

⁶¹ THÜRER, S. 111.

⁶² BECKER, Verhältnis, S. 285.

⁶³ WINKLER, Staatsverträge, S. 120.

⁶⁴ WINKLER, Staatsverträge, S. 122.

⁶⁵ BECKER, Verhältnis, S. 307.

⁶⁶ BECKER, Verhältnis, S. 315.

⁶⁷ BECKER, Verhältnis, S. 316.

⁶⁸ BECKER, Verhältnis, S. 320.

⁶⁹ BuA Nr. 88/2002, S. 7.

⁷⁰ KLEY, S. 54.

⁷¹ KLEY, S. 53 f.

BECKER beanstandet, dass der Standpunkt der Regierung übersieht, dass nach Art. 2 LV die Staatsgewalt im Fürsten und im Volk verankert ist. Daraus ergibt sich für ihn, dass der Gleichbehandlung von Verfassungs- und Staatsvertragsreferendum in Bezug auf ihre Voraussetzungen ein grösserer Stellenwert zukommt als den Mindestquoren im Landtag bei der Beschlussfassung. Allerdings hält es BECKER für nicht nachvollziehbar, dass Staatsverträge einzig deshalb Verfassungsrang haben, weil Staatsvertragsreferenden die gleichen Quoren erfordern wie Verfassungsreferenden.⁷²

Dass der Rang von Staatsverträgen nicht aus Art. 66bis LV abgeleitet werden kann, bestätigt auch SCHIESS RÜTIMANN und weist darauf hin, dass Art. 66bis LV mit dem Verweis auf Art. 8 Abs. 2 LV einen grossen Kreis von Staatsverträgen dem Referendum unterstellt.⁷³

Aus dem Abschlussverfahren könnte sich unter Umständen ergeben, dass das EWR-Recht mindestens Gesetzesrang oder, wenn man der anderen Auffassung folgt, Verfassungsrang hat. Allerdings scheint in diesem Punkt keine Einigkeit in der Lehre zu bestehen. Mindestens ist es einleuchtend, dass Staatsverträge, die Gesetzesrecht ändern und deshalb der Zustimmung nach Art. 8 Abs. 2 LV unterliegen, im Rang nicht unter den Gesetzen angesiedelt werden können. Die in Art. 66bis LV verlangten Quoren erwecken zudem den Eindruck, dass ein Staatsvertrag inhaltlich oder von seiner Wichtigkeit her einer Verfassungsänderung gleichen kann. Ob allen Art. 8 Abs. 2 LV unterstehenden Staatsverträgen Gesetzesrang zukommt, kann hier offengelassen werden, da im Falle des EWR-Rechts ein Rang unterhalb der Gesetze ohnehin ausgeschlossen werden kann.

2. Rangbestimmung durch Regierung und Landtag

Nach BECKER ist die Rangbestimmung auch erforderlich für die Überprüfung der Zustimmungsbefähigung von Staatsverträgen nach Art. 8 Abs. 2 LV. Neben dem Vorhandensein der Zustimmungskriterien wird in diesem Verfahren auch die Übereinstimmung mit der LV und den bestehenden Staatsverträgen überprüft.⁷⁴

BECKER leitet aus Art. 8 Abs. 2 LV ab, dass dem Landesfürsten und der Regierung von Verfassungswegen übertragen sei, Staatsverträge in den in Art. 8 Abs. 2 LV genannten Fällen abzuschliessen und völkerrechtliche Bindungen einzugehen, die von der Verfassung abweichen.⁷⁵ Allerdings ist WINKLER der Auffassung, dass trotz Zustimmung Staatsverträge aufgrund ihres Unterverfassungsrangs nicht der Verfassung widersprechen dürfen, unabhängig von der Zustimmung durch den Landtag.⁷⁶

Im Zeitpunkt der Überprüfung vor der Genehmigung ist der entsprechende Staatsvertrag noch nicht Teil der Rechtsordnung geworden. Zu diesem Zeitpunkt stellt sich die Frage nach dem innerstaatlichen Rang nicht direkt, da ein echter Konfliktfall noch gar nicht eintreten kann. Zur Frage, ob (neues) EWR-Recht nur genehmigt werden darf, wenn es der Verfassung entspricht,

⁷² Zum Ganzen: BECKER, Verhältnis, S. 306.

⁷³ SCHIESS RÜTIMANN, Fn. 419.

⁷⁴ BECKER, Verhältnis, S. 286.

⁷⁵ BECKER, Verhältnis, S. 189.

⁷⁶ WINKLER, Prüfung I, S. 162.

existieren verschiedene Meinungen. Letztlich hängt diese Frage wiederum vom Rang des EWR-Rechts ab.

3. Rangbestimmung aufgrund der Prüfungskompetenzen des Staatsgerichtshofes als Verfassungsgericht

Hervorzuheben hinsichtlich der Rangbestimmung von Staatsverträgen ist insbesondere die Zuständigkeit des StGH als Verfassungsgericht. Der StGH ist vor allem dann für die Rangfrage zuständig, wenn er im Normenkontrollverfahren darüber entscheidet, ob ein Staatsvertrag Prüfungsmaßstab oder Prüfungsgegenstand sein kann.⁷⁷ Der StGH hat sowohl bei der Normenkontrolle wie auch der Beurteilung der Ungültigerklärung von Initiativen nach Art. 70b VRG das letzte Wort zur Rangbestimmung.⁷⁸

⁷⁷ BECKER, Verhältnis, S. 285.

⁷⁸ BECKER, Verhältnis, S. 287; zu Art. 70b VRG siehe Kapitel IV.C.

III. LIECHTENSTEINISCHES VERFASSUNGSRECHT ALS PRÜFUNGSMASSSTAB FÜR EWR-RECHT

Dem StGH kommt die alleinige Kompetenz zur Entscheidung über die Geltung von Rechtsnormen am Massstab der Verfassung zu.⁷⁹ Die liechtensteinische Lehre und Praxis verwenden für diese verfassungsgerichtliche Prüfung von Gesetzen und Verordnungen am höherrangigen Recht den Begriff der Normenkontrolle.⁸⁰ Das Modell der liechtensteinischen Normenkontrolle orientiert sich an jenem Österreichs.⁸¹ Diesem System folgend ist die Kontrolle der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen, Verordnungen sowie Staatsverträgen einzig dem Staatsgerichtshof übertragen.⁸² Art. 104 Abs. 2 LV geht grundsätzlich von einer repressiven Normenkontrolle aus, das heisst, sie findet auf bereits in Kraft stehende Normen Anwendung.⁸³ Dies zeigt sich auch darin, dass der StGH nach Art. 104 Abs. 2 LV kassatorisch zu urteilen hat, was bedingt, dass die Normen, welche aufzuheben sind, bereits in Kraft sind.⁸⁴

Voraussetzung für die Normenkontrolle ist eine Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung, wonach die Verfassung im Rang über den Gesetzen und die Gesetze über Verordnungen stehen. Nur so können Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit und Verordnungen auf ihre Gesetzesmässigkeit überprüft werden.⁸⁵

Vor diesem Hintergrund kann aus der Überprüfung des EWR-Rechts auf seine Übereinstimmung mit der Verfassung hergeleitet werden, dass die Verfassung im Rang über dem EWR-Recht steht. Die Verfassung sieht gemäss Wortlaut nach Art. 104 Abs. 2 LV seit 2003 eine Überprüfung von Staatsverträgen auf ihre Verfassungsmässigkeit durch den StGH vor. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR-Rechts war dies noch nicht der Fall. Die Einordnung des EWR-Rechts in den Stufenbau der liechtensteinischen Rechtsordnung erfolgte ursprünglich unter anderen verfassungsrechtlichen Gegebenheiten. In einem ersten Schritt ist deshalb zu fragen, welche Praxis der StGH zur Überprüfbarkeit des EWR-Rechts entwickelt hat. Anhand dieser Ausgangslage kann beurteilt werden, welche Auswirkungen die Einführung der Staatsvertragsprüfung durch die Verfassungsrevision 2003 auf den Rang des EWR-Rechts hatte und welche Entwicklungen sich in der Praxis bis heute zeigen.

A. Entwicklungen in der Praxis und Lehre bis 2003

Der Praxis des StGH vor Inkrafttreten des EWR-Rechts lässt sich entnehmen, dass er bislang völkerrechtlichen Verträgen innerstaatlich mindestens Gesetzesrang zugestanden hatte.⁸⁶ Die Lehre

⁷⁹ HERBERT WILLE, Staatsordnung, S. 642.

⁸⁰ HERBERT WILLE, Normenkontrolle, S. 70.

⁸¹ HERBERT WILLE, Normenkontrolle, S. 72.

⁸² HERBERT WILLE, Normenkontrolle, S. 72.

⁸³ HERBERT WILLE, Normenkontrolle, S. 75.

⁸⁴ HERBERT WILLE, Normenkontrolle, S. 75.

⁸⁵ BUSSJÄGER, Verfassungsdogmatik, S. 24; HERBERT WILLE, Staatsordnung, S. 232.

⁸⁶ StGH 1994/26 Erw. 2.1.2, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 4/1996, 195 ff. (200), und StGH 1993/18 und StGH 1993/19 Erw. 5.2 ff., Urteil vom 16.12.1993, LES 2/1994, 54 ff. (58).

erachtete zu dieser Zeit das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in Liechtenstein allgemein als nicht abschliessend geklärt.⁸⁷

Im Vorfeld des EWR-Beitritts anerkannte die Regierung, dass die EFTA-Staaten das EWR-Recht so handhaben müssen, dass es im Ergebnis Vorrang hat und analog zur Europäischen Gemeinschaft (EG) unmittelbar anwendbar ist.⁸⁸ Der Rechtsprechung des StGH entnahm die Regierung sodann, «dass Liechtenstein zu jenen <monistischen> Staaten gehört, in denen ein völkerrechtlicher Vertrag mit seinem internationalrechtlichen Inkrafttreten ipso iure auch innerstaatliche Verbindlichkeit entfaltet und Landesrecht jeder Stufe vorgehen kann».⁸⁹ Die Regierung stellte unter Verweis auf frühere Materialien fest, dass völkerrechtliche Verträge danach sogar der Verfassung vorgehen können.⁹⁰ Klarheit über diesen Verfassungsvorrang hätte mittels verfassungsgesetzlicher Regelung geschaffen werden können, wovon die Regierung jedoch absah. Begründet wurde dies damit, dass auch in der EG keine Einigkeit zwischen EuGH und allen Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten bestehe und von den EFTA-Staaten nicht «mehr an Rechtsklarheit als in der EG selbst» verlangt werden könne.⁹¹ Die Entscheidung über das Verhältnis von Landesrecht und EWR-Recht, unter anderem die Einordnung des Letzteren in die liechtensteinische Rechtsordnung, oblag deshalb nach dem EWR-Beitritt dem StGH.

1. Verfassungsändernder bzw. -ergänzender Charakter des EWRA

Der StGH spricht regelmässig – auch in seinen jüngeren Entscheiden – vom «verfassungsändernden bzw. -ergänzenden Charakter» des EWRA.⁹² Diese Charakterisierung hat der StGH bereits in seiner frühen Rechtsprechung zum EWRA vorgenommen und stets wiederholt, ohne näher zu begründen, was diesen Charakter ausmacht.

a) Charakterisierung des EWR-Rechts durch den StGH

Der StGH begründete seine Kompetenz zur Überprüfung von innerstaatlichen Gesetzen auf ihre EWR-Vertragswidrigkeit in StGH 1996/34 damit, dass er dem EWRA einen «materiell verfassungsändernden bzw. -ergänzenden Charakter» zusprach.⁹³

In StGH 1997/19 bestätigte der StGH den materiell verfassungsändernden bzw. -ergänzenden Charakter und anerkannte die EWR-Grundfreiheiten als verfassungsmässig gewährleistet, insofern als sie die Dimension der Niederlassungsfreiheit nach Art. 28 Abs. 1 LV erweitern.⁹⁴ Der StGH hielt fest, dass das EWRA in Art. 1 Abs. 2 EWRA die vier Grundfreiheiten und damit eingeschlossen die Niederlassungsfreiheit, vorbehalten der Übergangsfristen gemäss Prot. 15 EWRA, auch für Ausländer gewährleistet.⁹⁵

⁸⁷ THÜRER, S. 111.

⁸⁸ BuA Nr. 46/1992, S. 180.

⁸⁹ BuA Nr. 46/1992, S. 180.

⁹⁰ BuA Nr. 46/1992, S. 181.

⁹¹ BuA Nr. 46/1992, S. 181.

⁹² Statt vieler: StGH 2004/45 Erw. 2.1, Urteil vom 29. November 2004; StGH 2006/94 Erw. 2.1, Urteil vom 30. Juni 2008; StGH 2013/196, Urteil vom 27. Oktober 2014 (alle abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

⁹³ StGH 1996/34 Erw. 3.1, Urteil vom 24. April 1997, LES 2/1998, 74 ff. (80).

⁹⁴ StGH 1997/19 Erw. 2.2, Urteil vom 5. September 1997, LES 5/1998, 269 ff. (272).

⁹⁵ StGH 1997/19 Erw. 2.2, LES 5/1998, 269 ff. (272).

Auch in StGH 1998/3 liess der StGH die Rüge, dass ein nationales Gesetz gegen das EWRA verstosse, zu und sah sich zur Normenkontrolle befugt.⁹⁶ Zudem wies der StGH darauf hin, dass die Vorinstanz grundsätzlich zur Verfahrensunterbrechung verpflichtet gewesen wäre, nachdem sie selbst zum Schluss gekommen war, dass das in Frage stehende nationale Gesetz EWR- und somit verfassungswidrig war. Damit setzte der StGH die EWR-Widrigkeit einer Verfassungswidrigkeit gleich.⁹⁷

In StGH 1998/9 bejahte der StGH einen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit durch die Nichtunterstellung ausländischer Arbeitnehmer unter die liechtensteinische Sozialversicherung.⁹⁸ Die Unmöglichkeit der Unterstellung der im Ausland tätigen Angestellten der Beschwerdeführerin resultierte aus dem im vorliegenden Fall anwendbaren EWR-Recht.⁹⁹ Im Urteil hielt der StGH fest, dass kein inländisches Recht anwendbar sei, da dieses durch die EWG-VO als übergeordnetes EWR-Recht verdrängt werde. Er verwies dazu auf seine Äusserungen in StGH 1996/34 und die dort zitierte Literatur zur «Suprematie des EWR-Rechts über das inländische Gesetzesrecht».¹⁰⁰ Einen Konflikt zwischen dem EWR-Recht und der innerstaatlich garantierten Handels- und Gewerbefreiheit konnte der StGH sodann nicht erkennen, da die Beschwerdeführerin durch die Regelung nicht übermässig behindert gewesen sei.¹⁰¹

Die Rechtsprechung zeigt, dass der StGH dem EWRA gewissermassen Verfassungsrang zugesprochen hat. Hinterfragen kann man, ob StGH 1998/9 auch von einem Verfassungsrang des EWRA ausging. Immerhin wurde ein Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit festgestellt. Verfassungsänderndes bzw. -ergänzendes EWR-Recht bewirkte also einen Eingriff in die Verfassung. Der StGH erachtete den Eingriff für zulässig und stellte keinen Konflikt fest, weil die Beschwerdeführerin durch die Regelung nicht übermässig behindert wurde. Was im Falle einer übermässigen Einschränkung der Beschwerdeführerin gewesen wäre, ob also EWR-Recht oder die Handels- und Gewerbefreiheit der LV vorgegangen wäre, blieb offen.

b) Charakterisierung des EWR-Rechts in der Lehre

Der StGH stützte sich bezüglich des materiell verfassungsändernden bzw. -ergänzenden Charakters auf die Ausführungen von BRUHA/BÜCHEL und HÖFLING.

Die Charakterisierung des EWRA als «materiell verfassungsändernd bzw. -ergänzend» ist auf einen Beitrag von BRUHA/BÜCHEL zurückzuführen.¹⁰² Sie schliessen im Beitrag aus der inhaltlichen und funktionalen Parallelität mit dem EG-Recht auf eine dem EWR-Recht zukommende vergleichbare verfassungsändernde Wirkung. Die Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten werden durch den Vorrang verändert, und es entstehen Bindungen an neben der Verfassung existierendes Völkerrecht. Mit der Übernahme von Bestimmungen bezüglich der Grundfreiheiten sowie Wettbewerbs- und Marktordnungsregeln durch den EWR-Vertrag wird der «Kern der

⁹⁶ StGH 1998/3 Erw. 1.4, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 3/1999, 169 ff. (171).

⁹⁷ StGH 1998/3 Erw. 1.7, LES 3/1999, 169 ff. (172).

⁹⁸ StGH 1998/9 Erw. 2.3, Urteil vom 3. September 1998, LES 3/1999, 178 ff. (182).

⁹⁹ StGH 1998/9 Erw. 2.8, LES 3/1999, 178 ff. (183).

¹⁰⁰ StGH 1998/9 Erw. 2.5, LES 3/1999, 178 ff. (183).

¹⁰¹ StGH 1998/9 Erw. 2.9, LES 3/1999, 178 ff. (183).

¹⁰² BRUHA/BÜCHEL, S. 5.

Wirtschaftsverfassung der EG» übernommen, was auch für EFTA-Staaten zu einer Veränderung der Wirtschaftsordnung führt und mit Veränderungen grundrechtlicher Gegebenheiten verbunden sein wird.¹⁰³

HÖFLING sprach anlässlich der Teilnahme am Binnenmarkt 1994 von einem «grossen institutionellen Reformdruck» sowie von den konstitutionellen Veränderungen der Handlungsbedingungen für die Bürger und Wirtschaftsakteure. Der Vorranganspruch des EWR-Rechts gegenüber innerstaatlichem Recht werde konstitutionelle Folgen mit sich bringen. So werden die durch das EWR-Recht garantierten Freiheiten zu einer personellen und funktionellen Ausweitung von Grundrechtsgarantien führen.¹⁰⁴

Der verfassungsändernde bzw. -erweiternde Charakter des EWRA zeichnet sich nach dem Gesagten dadurch aus, dass das EWRA die Grundrechtsgarantien der Verfassung zu erweitern vermag, weil es Vorrang hat. Der StGH anerkannte diesen verfassungsändernden bzw. -ergänzenden Charakter und setzte eine EWR-Widrigkeit grundsätzlich der Verfassungswidrigkeit gleich. Innerstaatlich bedingt der Vorrang des EWR-Rechts, dass dieses im Rang über den Gesetzen und auf Stufe der Verfassung eingeordnet werden muss. Dies erlaubte dem StGH, Gesetze auf ihre Übereinstimmung mit dem EWR-Recht zu prüfen.

c) Kritik in der Lehre zu StGH 1996/34

HÖFLING kritisierte die Zulassung der Rüge der Verletzung von EWR-Recht durch den Staatsgerichtshof hinsichtlich seiner Rechtsprechung in StGH 1996/34. Obwohl vieles für eine Kontrollkompetenz des StGH sprechen möge, könne sich diese «judikative Tätigkeit des Staatsgerichtshofs [...] nicht einmal auf eine einfachgesetzliche, geschweige denn verfassungsrechtliche Grundlage stützen...»¹⁰⁵

BECKER kritisierte später, dass der StGH die Feststellung des verfassungsändernden bzw. -ergänzenden Charakters in StGH 1996/34 «einzig und allein unter Berufung auf die Lehre und damit ohne eine (eigene) Begründung zu geben – mehr oder weniger apodiktisch» vorgenommen habe.¹⁰⁶ Auch in StGH 1998/9 sprach der StGH von einer «Suprematie des EWR-Rechts über das inländische Gesetzesrecht» und verwies auf StGH 1996/34. Er ging aber, wie BECKER feststellte, auch in diesem Urteil nicht darauf ein, wie er zu seinen Ergebnissen gekommen war.¹⁰⁷

Die Begründung für einen materiell verfassungsändernden bzw. -ergänzenden Charakter des EWRA stellt mit Blick auf die Lehre der Vorrang des EWR-Rechts dar. Der Rang des EWR-Rechts über den Gesetzen ermöglicht aus innerstaatlicher Sicht, dem EWR-Recht Vorrang einzuräumen.

2. Überprüfung des EWR-Rechts am Massstab der Grundprinzipien und Kerngehalte der Landesverfassung

Vor dem Hintergrund, dass das EWRA die Verfassung Liechtensteins materiell verändern und erweitern kann, scheint auch eine Überprüfung der Verfassungsmässigkeit des EWR-Rechts nicht

¹⁰³ Zum Ganzen: BRUHA/BÜCHEL, S. 5.

¹⁰⁴ HÖFLING, Grundrechtsordnung, S. 31.

¹⁰⁵ HÖFLING, Verfassungsbeschwerde, S. 123.

¹⁰⁶ BECKER, Verhältnis, S. 297.

¹⁰⁷ BECKER, Verhältnis, S. 342.

geboten. Gegenteiliges würde das EWR-Recht zum Prüfungsmassstab und Prüfungsgegenstand zugleich machen. Explizit verneint hatte der StGH die Überprüfung des EWR-Rechts am Massstab der LV aber noch nicht.

a) Praxis des StGH zu den Grenzen des Vorrangs des EWR-Rechts

Die Frage, ob der Staatsgerichtshof EWR-Recht bzw. sich direkt darauf stützendes Landesrecht auf seine Verfassungsmässigkeit überprüfen kann, stellte sich in StGH 1998/61.¹⁰⁸ In Frage stand die Verfassungswidrigkeit von Art. 9 Abs. 4 Sorgfaltspflichtgesetz (SPG), welcher aus der Umsetzung einer EWR-Richtlinie resultierte.¹⁰⁹ Aufgrund der Feststellung, dass es sich bei Art. 9 Abs. 4 SPG um eine direkte Umsetzung einer EWR-Richtlinie handelt, hinterfragte der StGH seine Kompetenz zur Überprüfung der Verfassungsmässigkeit und kam zum Schluss, dass eine solche faktisch dem Vorrang der Verfassung und somit des Landesrechts gleichkäme. Dies wiederum stünde mindestens implizit in Widerspruch zu Art. 7 EWRA.¹¹⁰

Der StGH stellte aber nachfolgend fest, dass dieser Vorrang des EWR-Rechts dort seine Grenzen haben muss, «wo Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung tangiert würden.»¹¹¹

Dementsprechend definiert der StGH seine Kompetenz zur Überprüfung von EWR-Recht auf seine Verfassungsmässigkeit wie folgt:

«Demnach überprüft der StGH EWR-Recht bzw. sich direkt darauf stützendes Landesrecht in aller Regel nicht auf seine Verfassungsmässigkeit, ausser es bestünde der Verdacht auf eine besonders krasse Missachtung des Grundrechtsgehalts der Landesverfassung bzw. der Europäischen Menschenrechtskonvention.»¹¹²

Im vorliegenden Fall kam es nicht zu einer Überprüfung, da eine Informationssperre gegenüber dem Kontoinhaber oder Dritten mit einer Maximaldauer von acht Tagen gemäss StGH ohnehin nur ein leichter Grundrechtseingriff darstellt, sodass eine Berührung des grundrechtlichen Kernbereiches der Landesverfassung von vornherein nicht gegeben war.¹¹³

b) Definition der Grundprinzipien und Kerngehalte in der Lehre

StGH 1998/61 kann entnommen werden, dass die Verfassung Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte kennt, die dem EWR-Recht vorgehen müssen bzw. durch dieses nicht verdrängt werden können. Auf eine Definition oder Erklärung, was konkret in den Bereich solcher Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte fällt, verzichtete der StGH. Eine Antwort auf diese Frage muss in der Lehre gesucht werden.

¹⁰⁸ StGH 1998/61, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 3/2001, 126 ff.

¹⁰⁹ StGH 1998/61 Erw. 3.1, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 3/2001, 126 ff. (130).

¹¹⁰ StGH 1998/61 Erw. 3.1. LES 3/2001, 126 ff. (130).

¹¹¹ StGH 1998/61 Erw. 3.1. LES 3/2001, 126 ff. (130).

¹¹² StGH 1998/61 Erw. 3.1. LES 3/2001, 126 ff. (130).

¹¹³ StGH 1998/61 Erw. 3.2, LES 3/2001, 126 ff. (131).

Nach HERBERT WILLE gehören zur Verfassung auch verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen, denen einzelne Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind.¹¹⁴ Sie sind «tragende Prinzipien» der Verfassung.¹¹⁵

In diesem Zusammenhang verweist HERBERT WILLE auch auf die von BATLINER beschriebenen «Strukturprinzipien». Er definiert diese als regelmässig in den einleitenden Artikel einer Verfassung enthaltene «elementare normative Leitsätze, die die Staatsform, den Bau und die materiale Ordnung eines Staates bestimmen.»¹¹⁶ Den Begriff «Strukturprinzipien» entnimmt er dabei der deutschen Verfassungslehre und setzt ihn auch mit anderen in der deutschen und österreichischen Verfassungslehre gebräuchlichen Begriffen wie «leitende Grundsätze der Verfassung» oder «verfassungsgestaltende Grundentscheidungen» gleich.¹¹⁷

Im liechtensteinischen Verfassungsrecht lassen sich laut BATLINER aus Art. 2 LV folgende Strukturprinzipien entnehmen: Das Rechtsstaatsprinzip der Bindung aller Staatsgewalt an die Verfassung, das Rechtsstaatsprinzip der Gewaltenteilung, das Prinzip der demokratischen und parlamentarischen Grundlage sowie das Prinzip der konstitutionellen Monarchie.¹¹⁸ Die Funktion dieser Prinzipien besteht nach BATLINER in der Leitung der Verfassungen und ihrer Auslegung. Sie werden oft durch spezielle direkt anwendbare Verfassungsnormen konkretisiert.¹¹⁹

c) Kritik in der Lehre zu StGH 1998/61

HÖFLING thematisierte im Zusammenhang mit der Rechtsprechung in StGH 1998/61 das Problem des «verfassungswidrigen Verfassungsrechts».¹²⁰ Die Problematik liegt auf der Hand: Versteht man die Rechtsprechung des StGH vor StGH 1998/61 in der Weise, dass er dem EWR-Recht Verfassungscharakter zuspricht, schliesst dies zumindest auf den ersten Blick aus, dass dieses auch verfassungswidrig sein kann.

Hinterfragt wurde das entsprechende Urteil des StGH auch von BECKER:

«In StGH 1998/61 ist etwas Einschneidendes geschehen: In StGH 1998/61 ist der StGH als «Verfassungsgericht» auf eine Verfassungsbeschwerde eingetreten, mit der eine Verletzung von LV und EMRK *durch Staatsvertragsrecht* gerügt worden war. [...]. Dieser Richtungswechsel hätte dramatischer nicht ausfallen können. Mit ihm hat sich der StGH von einem Eckpfeiler seiner Praxis entfernt, den er seit den vierziger Jahren des letzten Jahrhunderts wie ein Dogma aufrecht erhalten hatte».¹²¹

BECKER stellte fest, dass StGH 1998/61 im Widerspruch zur früheren Rechtsprechung des StGH steht. Eine mögliche Überprüfung des EWR-Rechts auf seine materielle Übereinstimmung mit der LV und der EMRK bedeute, dass der StGH seine Kompetenzen erweitert hat.¹²² Mangels Befugnis

¹¹⁴ HERBERT WILLE, Normenkontrolle, S. 285.

¹¹⁵ HERBERT WILLE, Normenkontrolle, S. 286.

¹¹⁶ BATLINER, S. 12.

¹¹⁷ BATLINER, S. 12, Fn. 12 ff. mit Literaturhinweisen.

¹¹⁸ BATLINER, S. 14; HERBERT WILLE, Normenkontrolle, S. 286.

¹¹⁹ BATLINER, S. 15.

¹²⁰ HÖFLING, Verfassungsbeschwerde, S. 125.

¹²¹ BECKER, Überprüfung, S. 10.

¹²² BECKER, Überprüfung, S. 11.

von Gesetzes- und Verfassungswegen zur Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Völkervertragsrecht hat der StGH die ihm in Art. 104 Abs. 2 altLV zugewiesenen Kompetenzen nicht beachtet.¹²³

Er merkte auch an, dass der StGH in StGH 1998/61 allenfalls versucht habe, eine Lücke des Rechtsschutz- und Rechtssicherheitssystems der Normenkontrolle zu schliessen, dass aber eine solche Zuständigkeitserweiterung nur durch eine Verfassungsänderung hätte erfolgen können.¹²⁴

Aus dem Urteil leitete BECKER ab, dass der StGH offensichtlich EMRK und EWRA auf unterschiedliche Rangstufen stellt: Die EMRK soll künftig dort als Prüfungsmassstab für EWR-Recht taugen, wo die Kerngehalte der Grundrechte tangiert würden.¹²⁵ Dies wiederum widerspricht nach BECKERS Auffassung der Rechtsprechung in StGH 1998/9, denn eine Bestimmung des EWR-Rechts kann nicht gleichzeitig Suprematie geniessen und auf ihre Vereinbarung mit der LV oder der EMRK überprüft werden.¹²⁶

Ausserdem unterliegen EWR-Rechtsakte der Genehmigung des Landtags nach Art. 8 Abs. 2 LV. In diesem Zusammenhang hielt es BECKER für nahezu unmöglich, dass ein vom Landtag genehmigter Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses eine besonders krasse Missachtung des Grundrechtsgehalts der LV bzw. der EMRK innehaben könnte.¹²⁷ Würde ein EWR-Rechtsakt, der genehmigt wird, dem Grundrechtsgehalt der LV bzw. der EMRK in qualifizierter Weise zuwiderlaufen, würde dies bedeuten, dass Regierung und Landtag eine solche Verfassungs- bzw. EMRK-Widrigkeit übersehen hätten. Dies scheint, wie BECKER es ausdrückte, «nicht sehr wahrscheinlich, wenn nicht gar ausgeschlossen».¹²⁸

StGH 1998/61 wirft schliesslich auch Fragen bezüglich der Rechtsfolgen auf, insbesondere jene, ob Staatsverträge im Falle der Verfassungswidrigkeit zu kassieren sind. Nach BECKER kommt eine Kassation eines EWR-Rechtsaktes nicht in Frage, da dies weder mit dem EWRA noch mit Art. 27 WVRK vereinbar wäre.¹²⁹

BECKER bezeichnete den Zustand, welcher StGH 1998/61 geschaffen hatte, schliesslich als «unbefriedigend», denn «ohne ‹justiziable› Vorstellungen über jenen Verfassungskernbestand, der gegen das Völkervertragsrecht in jedem Falle durchzusetzen ist, wird die Schnittstelle zwischen dem Völkervertrags- und dem Landesrecht vor allem deshalb mit Rechtsunklarheit belastet, weil die LV sowohl über den Bestand als auch über den Inhalt einer solchen Tabuzone schweigt.»¹³⁰

¹²³ BECKER, Überprüfung, S. 11; siehe auch BECKER, Verhältnis, S. 606.

¹²⁴ BECKER, Verhältnis, S. 628

¹²⁵ BECKER, Verhältnis, S. 607.

¹²⁶ BECKER, Verhältnis, S. 609.

¹²⁷ BECKER, Überprüfung, S. 15.

¹²⁸ BECKER, Überprüfung, S. 15.

¹²⁹ BECKER, Überprüfung, S. 16.

¹³⁰ BECKER, Verhältnis, S. 613.

B. Die Verfassungsrevision vom 16. März 2003

Die Diskussion in der Lehre, welche bezüglich StGH 1998/61 ihren Anfang fand, erfuhr durch die Verfassungsrevision vom 16. März 2003¹³¹ einen noch grösseren Aufschwung.

Bis 2003 konnte davon ausgegangen werden, dass Praxis und Lehre das EWR-Recht grundsätzlich rangmässig auf Verfassungsstufe sahen. Der StGH verzichtete auf die Überprüfung des EWR-Rechts auf seine Verfassungsmässigkeit und prüfte stattdessen in seiner Funktion als Verfassungsgericht Landesrecht am Massstab des EWR-Rechts. Die Diskussion beschränkte sich auf die Grenzen des Vorrangs von EWR-Recht gegenüber den Grundprinzipien und Kerngehalten der Landesverfassung.

Diese Ausgangslage änderte sich mit der Verfassungsrevision von 2003, welche die Änderung von Art. 104 Abs. 2 erster Satz LV mit sich brachte und die Kompetenz des StGH zur Überprüfung von Staatsverträgen auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung schuf.

Die neuen verfassungsrechtlichen Gegebenheiten verlangen eine neue Betrachtung der Rangfrage des Staatsvertragsrechts und somit auch des EWR-Rechts.

1. Einführung der Staatsvertragsprüfung

In der Verfassung vom 5. Oktober 1921¹³² hiess es in Art. 104 Abs. 2 erster Satz altLV:

«In seine Kompetenz [die des StGH] fallen weiter die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen und der Gesetzmässigkeit der Regierungsverordnungen; in diesen Angelegenheiten urteilt er kassatorisch.»

Die Verfassungsbestimmung wurde durch die Revision ergänzt. So lautet Art. 104 Abs. 2 erster Satz LV heute:

«In seine Kompetenz fallen weiter die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen und Staatsverträgen sowie der Gesetzmässigkeit der Regierungsverordnungen; in diesen Angelegenheiten urteilt er kassatorisch.»

Auf die Verfassungsrevision folgte zeitnah die notwendige Revision des StGHG. Eine Gesamtänderung des StGHG war bereits 1992 geplant. Das damals ausgearbeitete und vom Landtag verabschiedete StGHG erlangte mangels Sanktion durch den Landesfürsten allerdings nie Rechtskraft.¹³³ Anlässlich der Revision des StGHG nach der Verfassungsänderung 2003 verwies die Regierung in ihrem Bericht auf die Gesetzesvorlage des StGHG 1992 und machte darauf aufmerksam, dass ein Grossteil der dortigen Bestimmungen in die neue Regierungsvorlage übernommen wurde.¹³⁴

Die neuen Bestimmungen in Art. 22 StGHG und Art. 23 StGHG weichen wenig von jenen der Regierungsvorlage des StGHG 1992 ab.¹³⁵ Die Regierung orientierte sich 2003 wie schon 1992 an

¹³¹ LGBL. 2003 Nr. 186. Die Verfassungsrevision von 2003 erfolgte aufgrund einer von Hans Adam II. Fürst von Liechtenstein gemeinsam mit Alois Erbprinz von Liechtenstein angemeldeten Volksinitiative zur Partialrevision der Landesverfassung.

¹³² Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Version vom 5. Oktober 1921 (LGBL. 1921 Nr. 15).

¹³³ BuA Nr. 45/2003, S. 10.

¹³⁴ BuA Nr. 45/2003, S. 13

¹³⁵ Vgl. BuA Nr. 71/1991, S. 111 f.

gleichartigen Bestimmungen aus Deutschland und Österreich.¹³⁶ Die Rechtsfolge einer nach Art. 22 StGHG festgestellten Verfassungswidrigkeit ist gemäss Art. 23 Abs. 1 StGHG die Aufhebung der innerstaatlichen Verbindlichkeit von Staatsverträgen. In der Regierungsvorlage zum StGHG 1992 war noch vorgesehen, dass der StGH ausspricht, dass die Bestimmungen im rechtswidrigen Umfang von den zur Vollziehung berufenen Organen nicht anzuwenden sind.¹³⁷

Eine Änderung besteht auch hinsichtlich des Art. 14 StGHG 1992. Der neue Art. 15 StGHG trägt nicht mehr den Titel Verfassungsbeschwerde, sondern Individualbeschwerde, und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass auch die Geltendmachung der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte und der durch Staatsvertrag garantierten Rechte im Rahmen des neuen Art. 15 StGHG vor dem StGH möglich ist.¹³⁸

2. Erläuterungen der Regierung und Diskussion in der Lehre

Die mit der Volksinitiative initiierte Verfassungsrevision bot Anlass zur Diskussion. Tragend für die Auslegung der neuen Staatsvertragsprüfung und für die Erläuterungen der Regierung diesbezüglich waren die Studien von GÜNTHER WINKLER.¹³⁹ Die Regierung bezeichnete sie in ihrem Bericht vom September 2003 als wichtige Erkenntnisquellen, wenn auch nicht als Gesetzesmaterialien im technischen Sinn.¹⁴⁰

a) Memorandum des Demokratie-Sekretariats

Noch vor der Zulässigkeitsklärung der Volksinitiative zur Verfassungsänderung von 2003 nahmen BATLINER/KLEY/WILLE in einem Memorandum des Demokratie-Sekretariats Stellung zur vorgeschlagenen Abänderung der Verfassung.¹⁴¹

Im Memorandum werden die Probleme hinsichtlich der Rechtsfolge nach Art. 104 Abs. 2 LV thematisiert. Die Autoren weisen darauf hin, dass Staatsverträge nicht kassiert, sondern lediglich in dem vom Völkerrecht vorgesehenen Verfahren aufgelöst werden können.¹⁴² Im Fall, dass der StGH nur über die innerstaatliche Anwendbarkeit kassatorisch urteilen würde, ergeben sich Probleme mit der Pflicht, Staatsverträge nach Treu und Glauben zu erfüllen, wie sie in Art. 26 und 27 WVRK statuiert ist.¹⁴³ Zudem wird die Frage aufgeworfen, ob durch Art. 104 Abs. 2 LV staatsvertragliche Grundrechte, die bislang als verfassungsmässig gewährleistete Rechte vom StGH geschützt wurden, auf einen Unterverfassungsrang herabgestuft werden, weil sie neu am Massstab der Verfassung gemessen werden.¹⁴⁴

¹³⁶ BuA Nr. 45/2003, S. 50.

¹³⁷ BuA Nr. 71/1991, S. 111 f.

¹³⁸ BuA Nr. 45/2003, S. 39.

¹³⁹ WINKLER, Verfassungsreform, S. 322 ff.; WINKLER, Prüfung I; WINKLER, Prüfung II.

¹⁴⁰ BuA Nr. 95/2003, S. 26.

¹⁴¹ BATLINER/KLEY/WILLE, S. 2 ff.

¹⁴² BATLINER/KLEY/WILLE, S. 20.

¹⁴³ BATLINER/KLEY/WILLE, S. 20.

¹⁴⁴ BATLINER/KLEY/WILLE, S. 21, N 76.

b) Beckers Ausblick zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht

BECKER sprach in seiner Dissertation im Jahr 2003 anlässlich der Verfassungsrevision desselben Jahres von einer «Kehrtwende». Dadurch, dass das Völkervertragsrecht der Normenkontrolle im Sinne von Art. 104 Abs. 2 LV unterstellt ist, werde es der LV untergeordnet.¹⁴⁵

Für BECKER ist unmissverständlich, «dass die Fundamente des Verhältnisses, zwischen dem Völkervertrags- und dem Landesrecht durch diese Bestimmung umgewälzt werden: Die vom Staatsgerichtshof in seiner Praxis aufgestellten Grundsätze des Rangverhältnisses zwischen diesen beiden Rechtsordnungen werden durch die Verfassung vom 16. März 2003 ebenso negiert wie jener des Vorrangprinzips.»¹⁴⁶

Er stellt fest, dass die Frage, ob es Grundprinzipien der liechtensteinischen Verfassung gibt, welche auch gegenüber dem Staatsvertragsrecht geltend gemacht werden können, nach der Verfassungsrevision unter anderen Gesichtspunkten zu beantworten sein werde als in der Vergangenheit.¹⁴⁷ Ungewiss ist, ob völkerrechtliche Verträge nur an einem Kernbestand von Verfassungsgrundsätzen gemessen werden oder auch an anderem Verfassungsrecht. «Wird also ein Kernkonzept festgehalten, oder wird es in Zukunft dem Verfassungsgeber [...] überlassen sein, dem Geltungs- und Anwendungsanspruch des Völkervertragsrechts durch eine Verfassungsrevision Schranken zu setzen, die der Staatsgerichtshof in einem Anlassfall zu beachten hat?»¹⁴⁸ Auf eine Antwort verzichtet BECKER, seines Erachtens wird dies der Praxis des StGH obliegen. Wie im Rahmen von StGH 1998/61 die Frage nach der Geltung aufgekommen ist, fragt sich auch bezüglich Art. 104 Abs. 2 LV, welchen Geltungsbereich diese Bestimmung haben soll. Ähnlich schwierige Fragen stellen sich verfahrenstechnisch, auch solche, die sich bereits anlässlich StGH 1998/61 gestellt hatten.¹⁴⁹

Auch BECKER sieht Probleme im Hinblick auf die Kassation eines völkerrechtlichen Vertrages. Gleich wie bereits im Memorandum des Demokratie-Sekretariats beanstandet wurde, hält auch BECKER eine ganz oder teilweise Kassation eines Völkerrechtvertrages, der ein untrennbares Ganzes bildet, für unmöglich und widersprüchlich zu Art. 26 und 27 WVRK.¹⁵⁰

Mit Blick in die Zukunft weist BECKER auf die nicht leichte Aufgabe hin, gesetzgeberisch oder gerichtlich dem Umstand gerecht zu werden, dass mit dem neuen Art. 104 Abs. 2 LV «alle Indikatoren der Verfassung vom 16. März 2003 in die der Praxis des Staatsgerichtshofes entgegengesetzte Richtung» zeigen.¹⁵¹

c) Ausführungen zur Staatsvertragsprüfung von Winkler

In seiner «kritischen Analyse zum Memorandum des Demokratie-Sekretariats» legt WINKLER seine Auffassung zur Staatsvertragsprüfung dar.¹⁵²

¹⁴⁵ BECKER, Verhältnis, S. 367.

¹⁴⁶ BECKER, Verhältnis, S. 648.

¹⁴⁷ BECKER, Verhältnis, S. 554.

¹⁴⁸ BECKER, Verhältnis, S. 554.

¹⁴⁹ BECKER, Verhältnis, S. 648.

¹⁵⁰ BECKER, Verhältnis, Fn. 3569.

¹⁵¹ BECKER, Verhältnis, S. 649.

¹⁵² WINKLER, Verfassungsreform, S. 167 ff.

WINKLER stellt zunächst klar, dass von Art. 104 Abs. 2 LV sämtliche Staatsverträge erfasst sind, also sowohl die nach Art. 8 Abs. 2 LV zustimmungsbedürftigen als auch die nicht zustimmungsbedürftigen.¹⁵³ Die zustimmungsbedürftigen Staatsverträge haben nach WINKLER sodann materiellen Verfassungsrang, stehen aber unter der Landesverfassung und nur über den einfachen Gesetzen.¹⁵⁴ Staatsverträge mit materiellem Verfassungsinhalt können nach WINKLER nur dann einen formellen Verfassungsrang erhalten, wenn sie im Verfahren der Verfassungsgesetzgebung zum Inhalt von Bestimmungen der Verfassungsurkunde oder des Grundgesetzes gemacht werden.¹⁵⁵ Dies ist bislang nicht geschehen und folglich gibt es nach WINKLER keine Staatsverträge im formellen Verfassungsrang.¹⁵⁶

Die Rechtsfolge der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Staatsverträgen ist die Aufhebung, dies sei ausdrücklich so festgelegt. Nach WINKLER ist die Reichweite dieser Aufhebung allerdings insoweit begrenzt, als staatliche Gerichte nur über die staatsrechtliche, nicht über deren völkerrechtliche Geltung und Verbindlichkeit von Staatsverträgen entscheiden können.¹⁵⁷ Dies führt nach WINKLER dazu, dass sich die Aufhebungsbefugnis für Staatsverträge nur auf die Aufhebung der innerstaatlichen Verbindlichkeit und Geltung bezieht.¹⁵⁸ Ist die Verfassungswidrigkeit formaler Natur, was bei Nichterfüllen der formell organisatorischen und verfahrensrechtlichen Bedingungen der Fall sein kann¹⁵⁹, kann dieser innerstaatlich korrigiert werden.¹⁶⁰ Bei einer materiellen Verfassungswidrigkeit hingegen gibt es nach WINKLER nur die Möglichkeit, den Inhalt der verfassungswidrigen Vorschrift durch ein Verfassungsgesetz in die Verfassung aufzunehmen und ihr somit formellen Verfassungsrang zu verschaffen oder keine Verfassungsänderung vorzunehmen.¹⁶¹ In letzterem Fall bliebe nach WINKLER noch die Möglichkeit, über eine Vertragsänderung zu verhandeln oder die Kündigung des Staatsvertrages.¹⁶²

Auf die im Memorandum von BATLINER/KLEY/WILLE aufgeworfene Problematik, dass Staatsverträge als Ganzes aufzuheben seien und dies mit der Souveränität und dem Völkerrecht im Widerspruch steht, entgegnet WINKLER, dass Staatsverträge nicht als unteilbare formale Einheit zu betrachten sind und die Differenzierung zwischen dem völkerrechtlich hinterlegten Text und den durch das Staatsoberhaupt ratifizierten und im staatlichen Gesetzblatt verlautbarten Text durchaus erlaubt, dass Staatsverträge wie Gesetze teilweise abgeändert oder aufgehoben werden.¹⁶³

Zwei weitere Beiträge von WINKLER wurden 2004 in Jus & News veröffentlicht. Im ersten Beitrag handelt es sich um den Abdruck eines von WINKLER im Rahmen der Begutachtung des Verfassungsvorschlages des liechtensteinischen Fürstenhauses entstandenen Textes.¹⁶⁴ Der Beitrag

¹⁵³ WINKLER, Verfassungsreform, S. 322.

¹⁵⁴ WINKLER, Verfassungsreform, S. 323.

¹⁵⁵ WINKLER, Verfassungsreform, S. 326.

¹⁵⁶ WINKLER, Verfassungsreform, S. 326 f.

¹⁵⁷ WINKLER, Verfassungsreform, S. 328.

¹⁵⁸ WINKLER, Verfassungsreform, S. 328; a.M. HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, Fn. 85; siehe dazu Kapitel III.C.2 Bst. b.

¹⁵⁹ Vgl. WINKLER, Verfassungsreform, S. 327 f.

¹⁶⁰ WINKLER, Verfassungsreform, S. 329.

¹⁶¹ WINKLER, Verfassungsreform, S. 329.

¹⁶² WINKLER, Verfassungsreform, S. 329.

¹⁶³ WINKLER, Verfassungsreform, S. 334.

¹⁶⁴ WINKLER, Prüfung I, S. 139 ff.

deckt sich mit den soeben dargestellten Ausführungen hinsichtlich der Analyse des Memorandums des Demokratie-Sekretariates. Auch diesem Beitrag ist klar zu entnehmen: «Staatsverträge stehen unterhalb der Landesverfassung und können daher auch an dieser auf ihre formelle und materielle «Verfassungsmässigkeit» gemessen werden.»¹⁶⁵

Der zweite Beitrag widmet sich den Fragen des Landtagsabgeordneten Peter Sprenger zur Regierungsvorlage über die Neufassung des StGHG in der ersten Lesung¹⁶⁶ betreffend Art. 22 StGHG¹⁶⁷. Auch diesem Beitrag ist zu entnehmen, dass grundsätzlich alle Arten von Staatsverträgen in die Prüfungskompetenz des StGH fallen und es keine Staatsverträge im Verfassungsrang gibt.¹⁶⁸ Zum Begriff der Verfassungswidrigkeit führt WINKLER wiederum aus, dass diese sowohl formell wie auch materiell sein kann.¹⁶⁹ «Die formelle Verfassungsmässigkeit betrifft Fragen des Zustandekommens von Staatsverträgen [...]. Die materielle Verfassungsmässigkeit betrifft Fragen des Inhalts eines Staatsvertrages, im Verhältnis zu den Inhalten der Verfassung, insbesondere zu ihrem Wesensgehalt oder Kernbestand.»¹⁷⁰

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass dem Beitrag WINKLERS auch eine Abkehr vom monistischen System des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht zu entnehmen ist. Liechtenstein soll nach ihm dem dualistischen System verpflichtet sein.¹⁷¹ Dieser Auffassung hat sich aber kaum jemand angeschlossen und auf eine Auseinandersetzung mit WINKLERS Ansichten zum Dualismus kann hier verzichtet werden.

Kritisiert wurden die Ausführungen von WINKLER besonders durch SCHIESS RÜTIMANN.¹⁷² Nicht nur fehle es den Texten von WINKLER an jeglicher Bezugnahme auf ältere liechtensteinische Ausführungen zum Verhältnis zwischen Landes- und Völkerrecht, sondern auch an einer Auseinandersetzung mit der liechtensteinischen Rechtsprechung.¹⁷³ Ebenfalls stellt SCHIESS RÜTIMANN fest, dass WINKLERS Ausführungen zur Verfassungsrevision von seinen Ausführungen in einer früheren Publikation¹⁷⁴ abweichen, er auf diese Meinungsänderung aber nicht eingeht.¹⁷⁵

d) Bericht der Regierung zur Vorprüfung der Initiative

In BuA Nr. 88/2002 verneint die Regierung die Anwendbarkeit von Art. 70b VRG für die Überprüfung der Verfassungsmässigkeit einer Volksinitiative auf Verfassungsänderung, nimmt aber eine Prüfung von Verfassungsinitiativen auf Übereinstimmung mit den bestehenden Staatsverträgen vor.¹⁷⁶ Bei der Überprüfung nach Art. 70b Abs. 1 VRG ist der Regierung nach zu klären, «ob

¹⁶⁵ WINKLER, Prüfung I, S. 162

¹⁶⁶ Vgl. BuA Nr. 45/2003.

¹⁶⁷ WINKLER, Prüfung II, S. 169; S. 188 ff.

¹⁶⁸ WINKLER, Prüfung II, S. 173 f.

¹⁶⁹ WINKLER, Prüfung II, S. 171.

¹⁷⁰ WINKLER, Prüfung II, S. 171.

¹⁷¹ WINKLER, Prüfung II, S. 185.

¹⁷² Zum Ganzen: SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 72 ff.

¹⁷³ SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 82.

¹⁷⁴ Siehe dazu WINKLER, Staatsverträge, S. 117, 120 ff.

¹⁷⁵ SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 77.

¹⁷⁶ BuA Nr. 88/2002, S. 7.

bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen verletzt werden bzw. inwieweit diese Verpflichtungen die Autonomie des Verfassungsgesetzgebers einschränken.»¹⁷⁷

Dies führt die Regierung zur Frage nach dem Rang des Staatsvertragsrechts im innerstaatlichen Recht. Diesbezüglich wird klargestellt: «Einen allgemeinen Grundsatz, wonach das Völkerrecht dem innerstaatlichen Recht vorgeht, kennt das liechtensteinische Recht nicht.»¹⁷⁸

Die Regierung begründet diese Feststellung rein aus verfassungsrechtlicher Sicht, nämlich damit, dass für Staatsverträge nach Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Art. 66bis LV nur das einfache Beschlussverfahren erforderlich ist, für eine Verfassungsänderung allerdings die qualifizierte Mehrheit im Landtag nach Art. 111 LV.¹⁷⁹ Auf die Praxis des StGH, insbesondere auch im Hinblick auf das EWR-Recht und dessen allfälligen Verfassungsrang, wird im Bericht nicht eingegangen.

e) Stellungnahme der Regierung zur Revision des StGHG

An der Feststellung, dass Staatsverträgen grundsätzlich kein Verfassungsrang zukommt, hält die Regierung auch nach der Annahme der Verfassungsrevision fest. Sie äussert sich in BuA Nr. 95/2003 zur Verfassungsrevision und zum neuen StGHG hinsichtlich des Rangs des Staatsvertragsrechts in der liechtensteinischen Rechtsordnung wie folgt:

«Die liechtensteinische Rechtsordnung enthält keine Regelung darüber, welchen Rang Staatsverträge innerstaatlich einnehmen. Wie bereits anlässlich der Vorprüfung der Verfassungsinitiative des Fürstenhauses im Zusammenhang mit Art. 104 Abs. 2 LV ausgeführt, sieht die Verfassung für Staatsverträge keinen formellen Verfassungsrang vor.»¹⁸⁰

Die Regierung verweist auf die Ausführungen von WINKLER und schliesst sich der Auffassung an, dass Staatsverträge, die Verfassungsinhalte generell abändern oder ausser Kraft setzen, in Form von Verfassungsgesetzen unter Mitwirkung des Verfassungsgebers beschlossen werden müssten.¹⁸¹ Folglich und im Einklang mit WINKLER stellt die Regierung fest:

«Die bestehenden Staatsverträge nehmen daher ausnahmslos einen Rang unterhalb der Verfassung ein und können somit grundsätzlich auf ihre formelle und materielle Verfassungsmässigkeit geprüft werden.»¹⁸²

Die Regierung anerkennt aber, dass die Grundfreiheiten des EWRA materiell Verfassungsrecht betreffen bzw. materiell Verfassungsqualität haben und inhaltliche Ergänzungen von Verfassungsmaterien und somit auch materielles Verfassungsrecht darstellen. Allerdings stellen sie kein Verfassungsrecht im formellen Sinn dar und sind deshalb im Rang unmittelbar unter der Verfassung zu positionieren.¹⁸³ Da die EWRA-Grundfreiheiten als Verfassungsrecht im materiellen Sinn eine inhaltliche Ergänzung der Verfassungsbestimmungen über die Grundrechte bedeuten, werden sie der Regierung nach auch von den verfassungsmässig gewährleisteten Rechten nach Art. 104 Abs. 1 LV erfasst. Im Vergleich mit dem österreichischen Art. 144 Bundes-

¹⁷⁷ BuA Nr. 88/2002, S. 7.

¹⁷⁸ BuA Nr. 88/2002, S. 7

¹⁷⁹ BuA Nr. 88/2002, S. 7.

¹⁸⁰ BuA Nr. 95/2003, S. 29.

¹⁸¹ BuA Nr. 95/2003, S. 29.

¹⁸² BuA Nr. 95/2003, S. 29.

¹⁸³ BuA Nr. 95/2003, S. 17.

Verfassungsgesetz (B-VG) ist Art. 104 Abs. 1 LV materiell zu verstehen und umfasst auch in Gesetzen und Staatsverträgen garantierte Rechte, wenn sie den Grundrechten gleichartig und daher materiell verfassungsmässig sind. Die Regierung bezeichnete in diesem Rahmen den lückenlosen Schutz der Grundrechte und eine einheitliche Fortsetzung der höchstgerichtlichen Judikatur als gewährleistet.¹⁸⁴

Der Vorrang solcher staatsvertraglich garantierten verfassungsmässigen Rechte vor den Gesetzen scheint nicht in Frage gestellt zu werden, allerdings genießt die Landesverfassung der Regierung nach Vorrang vor den verfassungsrelevanten Staatsverträgen. Folglich können solche Staatsverträge «auf ihre materielle Verfassungsmässigkeit, insbesondere auf Übereinstimmung mit dem Wesensgehalt oder Kernbestand der Verfassung, überprüft werden».¹⁸⁵ Diese Umschreibung der materiellen Verfassungsmässigkeit findet sich wortgleich in den Ausführungen von WINKLER.¹⁸⁶

Ihm folgt die Regierung auch hinsichtlich der Kassation von Staatsverträgen. Sie stellt klar, dass die Kassation eines Staatsvertrages wegen Verfassungswidrigkeit gemäss Regierung grundsätzlich dessen Aufhebung bedeutet.¹⁸⁷ Während die Kassation von rein innerstaatlichen Normen eine Ausscheidung aus dem Rechtsbestand bewirkt, kann sie sich im Falle von Staatsverträgen aber nur auf die innerstaatliche Verbindlichkeit erstrecken.¹⁸⁸ Ein Staatsvertrag wäre in diesem Fall weiterhin völkerrechtlich bindend, ohne dass ihm innerstaatliche Geltung und Verbindlichkeit zukommt.¹⁸⁹ Folge der Aufhebung der Verbindlichkeit wäre die innerstaatliche Unanwendbarkeit.¹⁹⁰

Zudem sei ein Staatsvertrag kein unteilbares Ganzes, weshalb einzelne Bestimmungen ohne Weiteres aufgehoben werden könnten.¹⁹¹ Art. 104 Abs. 2 LV lasse nur die Kassation zu und ein Verzicht darauf bei Verfassungswidrigkeit sei nicht möglich.¹⁹²

Zur Liste in Art. 15 Abs. 2 StGHG führt die Regierung aus, dass sie auf eine «verfahrensmässige Gleichstellung und die Gewährleistung einer innerstaatlichen Überprüfung der dort garantierten Rechte» ausgerichtet ist.¹⁹³ Die EMRK hätte grundsätzlich nicht aufgenommen werden müssen, da sie materiell-rechtlich bereits vom Begriff der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte erfasst wird. Dennoch aufgenommen wurde sie aus Gründen der Rechtssicherheit und im Hinblick auf das geltende Recht.¹⁹⁴

Als vom Begriff der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte erfasst und als materielles Verfassungsrecht hatte die Regierung auch zuvor die EWR-Grundfreiheiten bezeichnet.¹⁹⁵ Weshalb sie nicht auch in den Katalog von Art. 15 Abs. 2 StGHG aufgenommen wurden, wird nicht erläutert.

¹⁸⁴ Zum Ganzen: BuA Nr. 95/2003, S. 17 f.

¹⁸⁵ BuA Nr. 95/2003, S. 30.

¹⁸⁶ WINKLER, Prüfung II, S. 171.

¹⁸⁷ BuA Nr. 95/2003, S. 38.

¹⁸⁸ BuA Nr. 95/2003, S. 38.

¹⁸⁹ BuA Nr. 95/2003, S. 38 f.

¹⁹⁰ BuA Nr. 95/2003, S. 39.

¹⁹¹ BuA Nr. 95/2003, S. 40.

¹⁹² BuA Nr. 95/2003, S. 43.

¹⁹³ BuA Nr. 95/2003, S. 18.

¹⁹⁴ BuA Nr. 95/2003, S. 19.

¹⁹⁵ BuA Nr. 95/2003, S. 17 f.

3. Auswirkungen auf das EWR-Recht

Entgegen der Auffassung der Regierung und WINKLERS geht ein Grossteil der Lehre hinsichtlich des EWRA davon aus, dass diesem durch die Praxis des StGH Verfassungsrang zugestanden wurde.¹⁹⁶ Die Lehre selbst sprach dem EWRA ebenso Verfassungsrang, teilweise gar Überverfassungsrang zu.¹⁹⁷

Dem EWRA soll als bestehender Staatsvertrag ein Rang unmittelbar unter der Verfassung zukommen, die Grundfreiheiten des EWRA seien aber weiter Verfassungsrecht im materiellen Sinn.¹⁹⁸ Den Ausführungen der Regierung nach wäre es nun also möglich, materiell verfassungsänderndes Recht (also das EWRA oder mindestens dessen Grundfreiheiten) auf seine materielle Verfassungsmässigkeit zu überprüfen. Das Problem erinnert an die Formulierung von HÖFLING im Zusammenhang mit der StGH-Rechtsprechung zu den Grundprinzipien und Kerngehalten.¹⁹⁹ Schafft die Revision die Möglichkeit für «verfassungswidriges Verfassungsrecht»? Mindestens dem Wortlaut nach müsste davon ausgegangen werden, dass es EWR-Recht gibt, welches verfassungsmässig gewährleistet ist und wiederum anderes, das auf seine Verfassungsmässigkeit überprüft werden kann.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das EWR-Recht differenziert zu betrachten ist, das heisst den Grundfreiheiten ein anderer Rang in der Normenhierarchie zukommen kann als anderen Vorschriften des EWR-Rechts. Diese Überlegung lässt sich aber nicht mit dem Zweck des EWRA vereinbaren. Es ist schliesslich nicht der einzige Zweck des EWRA die Grundfreiheiten zu garantieren, sondern die Gewährleistung der Grundfreiheiten soll zur Verwirklichung des Ziels einen homogenen Europäischen Wirtschaftsraums beitragen.

Eine andere Frage hinsichtlich der Differenzierung des EWR-Rechts stellte der Landtagsabgeordnete Peter Sprenger: Er fragte, ob nur Primär- oder auch Sekundärrecht anfechtbar ist, ob «also zum Beispiel eine EWR-Richtlinie anfechtbar [ist], die einer Durchführung von EWR-Primärrecht dient, das heisst, die mit dem betreffenden Primärrecht eng oder unauflöslich verknüpft ist, wenn gegen dieses entsprechende Primärrecht nach gesundem Menschenverstand nicht vorgegangen werden kann?»²⁰⁰

Dem Beitrag WINKLERS zu den Fragen von Peter Sprenger ist zu entnehmen, dass Art. 104 Abs. 2 LV nur Staatsverträge und folglich nur Primärrecht betrifft.²⁰¹ Sekundärrecht definiert WINKLER als «gesetztes Recht, entweder einer zwischenstaatlichen Organisation [...] oder eines Vertragsstaates [...] auf Grund eines Staatsvertrages».²⁰² Nach WINKLER konnte dieses zwischenstaatliche Sekundärrecht schon vor der Revision des StGHG vor dem StGH geltend gemacht werden und von diesem vorfrageweise auf seine Übereinstimmung mit dem Primärrecht und über

¹⁹⁶ So zum Beispiel BECKER, *Zeitenwende*, S. 145.

¹⁹⁷ KLEY, S. 54.

¹⁹⁸ BuA Nr. 95/2003, S. 17 und S. 29.

¹⁹⁹ HÖFLING, *Verfassungsbeschwerde*, S. 125.

²⁰⁰ WINKLER, *Prüfung II*, S. 189.

²⁰¹ WINKLER, *Prüfung II*, S. 174.

²⁰² WINKLER, *Prüfung II*, S. 174.

dieses auf seine Übereinstimmung mit dem Verfassungsrecht geprüft werden.²⁰³ Bei Verstoss des Sekundärrechts gegen das Primärrecht und damit auch gegen die Verfassung kann der StGH dieses zwar nicht kassieren, die Feststellung des Verstosses hat aber völkerrechtlich die Nichtigkeit zur Folge.²⁰⁴

Mit Blick auf die Frage, welche im Raum stand, nämlich die Überprüfbarkeit einer EWR-Richtlinie, bediente sich Peter Sprenger vermutlich der Unterscheidung von Sekundärrecht und Primärrecht analog zum Unionsrecht. Eine *EWR-Richtlinie* muss aber von einer *EU-Richtlinie* unterschieden werden. EU-Richtlinien, sofern EWR-relevant, werden durch Beschluss des Gemeinsamen Ausschusses in das EWRA aufgenommen und werden somit Teil des Primärrechts und durch Zustimmung des Landtages nach Art. 8 Abs. 2 LV als staatsvertragliches Recht Teil des innerstaatlichen Rechts. Da durch das EWRA keine Gesetzgebungskompetenzen abgegeben wurden, kann es in dem Sinne auch nicht wie in der EU zwischenstaatliches Sekundärrecht geben, das neben dem Landesrecht als supranationales Recht gilt.

Auf diesen Unterschied geht WINKLER allerdings nicht ein, sondern er scheint die *EWR-Richtlinie* als zwischenstaatliches Sekundärrecht einzustufen. Seine Ausführungen beziehen sich dann auf einen Widerspruch zwischen Sekundärrecht und Primärrecht, wobei das Primärrecht der Staatsvertrag ist. Für diesen Fall sei es möglich, das Sekundärrecht über das Primärrecht auf seine Übereinstimmung mit der Verfassung zu überprüfen.

Dies widerspricht der Annahme, dass es im EWR-Recht gar kein Sekundärrecht gibt, sondern nur staatsvertragliches Recht, nämlich das EWRA inklusive seiner Anhänge. Es widerspricht auch der Rechtsprechung des StGH. In StGH 1998/61 hielt der StGH fest, dass er EWR-Recht bzw. sich direkt darauf stützendes Landesrecht in aller Regel nicht auf seine Verfassungsmässigkeit überprüft. Einen Unterschied zwischen Primärrecht und Sekundärrecht macht der StGH nicht.

Vor diesem Hintergrund kann die *EWR-Richtlinie* nicht vom zwischenstaatlichen Sekundärrecht nach WINKLERS Definition erfasst sein. Als zweite Variante des Sekundärrechts nennt WINKLER das durch einen Vertragsstaat zur Ausführung von Staatsverträgen erlassene innerstaatliche Sekundärrecht. Für dieses bejaht er die Überprüfbarkeit je nach seiner Rechtsform, die entweder jene des Gesetzes oder jene der Verordnung sein kann. Als solches innerstaatliches Sekundärrecht könnte höchstens ein sich auf die EWR-Richtlinie stützendes Gesetz bezeichnet werden. Wie bereits dargelegt, sieht der StGH aber auch von dessen Überprüfung grundsätzlich ab.

Die Regierung legt im Bericht zum StGHG dann klar, dass Beschlüsse des Gemeinsamen Ausschusses völkerrechtliche Verträge sind und dass durch die innerstaatliche Annahme das sekundäre Gemeinschaftsrecht zum Bestandteil des EWR-Rechts und somit durch den StGH überprüfbares Staatsvertragsrecht wird.²⁰⁵

²⁰³ WINKLER, Prüfung II, S. 174.

²⁰⁴ WINKLER, Prüfung II, S. 174.

²⁰⁵ BuA Nr. 95/2003, S. 35 f.

C. Entwicklungen in der Praxis und Lehre nach 2003

Der Verfassungsrevision wurden weitreichenden Folgen bezüglich des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht vorausgesagt.²⁰⁶ Auch hinsichtlich des EWR-Rechts führte die neue Staatsvertragsprüfungskompetenz des StGH zu Unklarheiten. Seit 2003 haben sich die normativen Bestimmungen der Staatsvertragsprüfung in Art. 104 Abs. 2 LV und Art. 22 und 23 StGHG nicht mehr geändert.

1. Praxis des Staatsgerichtshofes nach 2003

Die vielen Fragen und Unklarheiten, welche in Bezug auf das EWR-Recht aus der neu geschaffenen Staatsvertragsprüfung resultierten, hatte schliesslich der StGH in seiner Rechtsprechung zu klären.

a) Weiterführung der Praxis im Grundrechtsschutz

Zur Verfassungsrevision und der Änderung von Art. 104 Abs. 2 LV äussert sich der StGH in StGH 2004/45 wie folgt:

«Durch diese neue Prüfungskompetenz des Staatsgerichtshofes hat der Verfassungsgeber den Staatsverträgen zwangsläufig nur Unterverfassungsrang eingeräumt. Indessen wollte der Verfassungs- bzw. Gesetzgeber damit offensichtlich nicht den dem Einzelnen bisher auch auf der Grundlage von Staatsverträgen eingeräumten Grundrechtsschutz einschränken.»²⁰⁷

Der StGH stützt sich in seiner Entscheidung auf den Bericht der Regierung zum StGHG. Es wird festgestellt, dass der Katalog staatsvertraglich festgelegter Rechte, die vor dem StGH nach Art. 15 Abs. 2 StGHG geltend gemacht werden können, gegenüber dem alten Recht erweitert worden ist.²⁰⁸ Weiter können auch auf Staatsvertrag basierende Grundrechte ausserhalb des Kataloges in Art. 15 Abs. 2 StGHG als verfassungsmässige Rechte im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StGHG geltend gemacht werden. Dies entnimmt der StGH den Materialien zum neuen StGHG.²⁰⁹ Der StGH zitiert die Regierung, welche diesbezüglich ausdrücklich auf die Grundfreiheiten des EWRA hinweist.²¹⁰ Im Entscheid kommt der StGH zum Schluss, dass es sich bei der Personenfreizügigkeit nach Art. 31 EWRA als eine der vier EWR-Grundfreiheiten um ein verfassungsmässig gewährleitetes Recht handelt und er eine mit Individualbeschwerde geltend gemachte Verletzung derselben gemäss Art. 15 StGHG prüfen kann.²¹¹

Einen Widerspruch des StGHG gegenüber dem Willen des Verfassungsgebers verwirft der StGH mit der Begründung, dass zwischen der Verfassungsrevision und der Verabschiedung des StGHG durch den Landtag und der Sanktionierung durch den Fürsten nur wenige Monate verstrichen sind und «insoweit Identität von Verfassungs- und Gesetzgeber» besteht.²¹²

²⁰⁶ Siehe Kapitel III.B.2 Bst. a und b.

²⁰⁷ StGH 2004/45 Erw. 2.1, Urteil vom 29. November 2004 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

²⁰⁸ StGH 2004/45 Erw. 2.1.

²⁰⁹ StGH 2004/45 Erw. 2.1.

²¹⁰ Siehe BuA Nr. 95/2003, S. 16 f.

²¹¹ StGH 2004/45 Erw. 2.2.

²¹² StGH 2004/45 Erw. 2.1.

Mit dieser Interpretation löst der StGH das Problem des inhaltlichen Widerspruchs zwischen dem Wortlaut von Art. 104 Abs. 2 erster Satz LV und Art. 15 Abs. 2 StGHG mit Blick auf den Rechtserzeuger. Ob ein Widerspruch besteht, ist aber letztlich eine Frage des Inhalts der entsprechenden Bestimmungen und nicht abhängig davon, wer für deren Inhalt verantwortlich ist.

In StGH 2005/89 stellt der StGH dann implizit klar, dass die EWRA-Grundfreiheiten unter diesen Gesichtspunkten weiter im Verfassungsrang stehen: «Diese Ausführungen [zum Verhältnis zwischen EWR- und Landesrecht in StGH 2004/45] zur Rangstufe des EWR-Rechts gelten umso mehr für die EMRK [...]. Demnach handelt es sich nicht nur bei Art. 31 Abs. 3 LV, sondern (faktisch) auch bei Art. 6 Abs. 1 EMRK um auf Verfassungsstufe stehende und somit gleichrangige Normen.»²¹³

Diese Rechtsprechung bestätigte der StGH sodann in StGH 2005/13 und prüfte auch dort die Verletzung der Personenfreizügigkeit gemäss Art. 31 EWRA nach Art. 15 StGHG.²¹⁴

Es kann hieraus darauf geschlossen werden, dass das EWRA hinsichtlich seiner Grundfreiheiten, wie es gemäss StGH für die EMRK entschieden wurde, auf gleicher Stufe wie die Grundrechte der LV steht und folglich Verfassungsrang hat.

b) Weiterhin keine Überprüfung des EWR-Rechts auf seine Verfassungsmässigkeit

Der StGH wiederholt in mehreren Entscheidungen seine Formel zu den Grundprinzipien und Kerngehalten der Landesverfassung. So stellt er in StGH 2011/132 fest, dass das EWR-Recht zwar nicht gegen Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung verstossen darf, er sonst aber «in aller Regel» von einer Überprüfung absieht.²¹⁵ Der StGH lässt den «grundsätzlichen Vorrang des EWR-Rechts»²¹⁶ und den daraus resultierenden Verzicht auf eine Prüfung der Verfassungsmässigkeit auch für die Entscheidungen des EFTA-GH gelten.²¹⁷

Ausführlich beschäftigte sich der StGH mit dem Verhältnis von EWR-Recht und Landesrecht sodann in StGH 2013/196.²¹⁸ Eine genauere Betrachtung dieses Entscheides zeigt auf, wie der StGH das Verhältnis von EWR-Recht und Landesrecht unter der neuen Verfassungsrechtslage beurteilt.

Im Entscheid ging es um die nachträgliche Besteuerung resultierend aus einem Verstoss gegen das EWR-Beihilfenrecht. Die ESA hatte die Steuererleichterung für Captives gemäss den damals noch geltenden Art. 82a und Art 88d Abs. 3 altSteG als unzulässige staatliche Beihilfen qualifiziert und Liechtenstein zur Aufhebung der Bestimmungen sowie zur Rückforderung der unrechtmässig gewährten Beihilfen samt Zinsen aufgefordert.²¹⁹ Gegen diese Entscheidung erhoben Liechtenstein und zwei Captives Klage beim EFTA-GH, welcher die Entscheidung der ESA hinsichtlich der Unrechtmässigkeit der Beihilfen und der Anordnung zur Rückforderung bestätigte.²²⁰ Aufgrund des ESA-Beschlusses erliess die Steuerverwaltung eine Verfügung zur Rückforderung der

²¹³ StGH 2005/89 Erw. 4, Urteil vom 1. September 2006, LES 4/2007, 411 ff. (413).

²¹⁴ StGH 2005/13 Erw. 3.3.2, Urteil vom 31. März 2009 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

²¹⁵ StGH 2011/132 Erw. 3.2, Urteil vom 19. Dezember 2011 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

²¹⁶ StGH 2021/082, Erw. 4.5.4, Urteil vom 7. Dezember 2021 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

²¹⁷ Statt vieler: StGH 2022/067 Erw. 2.3, Urteil vom 18. Oktober 2022 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

²¹⁸ StGH 2013/196, Urteil vom 27. Oktober 2014 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

²¹⁹ Vgl. ESA-Entscheidung vom 24. März 2010 Nr. 97/10/KOL.

²²⁰ Urteil des EFTA-GH vom 10. Mai 2011 in den verbundenen Rechtssachen E-4/10, E-6/10 und E-7/10.

unrechtmässig bezogenen staatlichen Beihilfen. Die dagegen erhobene Einsprache und Beschwerde wurde abgelehnt, worauf die Beschwerdeführerin an die Landessteuerkommission und schliesslich an den VGH gelangte, welcher die Beschwerde abwies.

Vor dem StGH machte die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihrer verfassungsmässig gewährleisteten Rechte geltend. Sie rügte die Verletzung des Legalitätsprinzips im Abgaberecht nach Art. 92 LV, des Gleichheitssatzes nach Art. 31 LV sowie des Willkürverbotes.

Fraglich war, ob die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 61 Abs. 1 EWRA, ohne dass die Bestimmung vorher in die nationale Rechtsordnung umgesetzt wurde, eine Verletzung des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit im Abgaberecht darstellt. Der StGH verwies auf seine bisherige Rechtsprechung sowie auf die Lehre und hielt daran fest, dass sich mit der Verfassungsrevision von 2003 nichts daran geändert habe, dass Liechtenstein in der Tradition des Monismus stehe und nach dem geltenden System der Adaption ins Landesrecht ein internationaler Vertrag mit der Genehmigung des Landtages und der Ratifikation des Landesfürsten automatisch landesrechtliche Wirkung entfalte.²²¹ Eine Transformation des EWR-Rechts in das Landesrecht sei folglich nicht nötig für dessen Direktwirkung.²²²

Der StGH bejahte auch die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 61 Abs. 1 EWRA.²²³ Entgegen der Behauptungen der Beschwerdeführerin erachtete der StGH es auch für zulässig, dass die Vorinstanz bei der Auslegung von Art. 61 Abs. 1 EWRA im Sinne von Art. 6 EWRA die Rechtsprechung des EuGH zur weitgehend gleichlautenden Bestimmung des Unionsrechts herangezogen hatte.²²⁴ Der StGH verwies zudem auf die Ausführungen der Regierung zur Geltung der Prinzipien des Vorrangs und der unmittelbaren Anwendbarkeit:

«Sodann hielt die Regierung fest, die EFTA-Staaten müssten das EWR-Recht innerstaatlich so handhaben, dass es im Ergebnis Vorrang habe und dort unmittelbar Anwendung finde, wo dies auch in der EG der Fall sei.»²²⁵

Schliesslich beurteilte der StGH die Ansicht der Vorinstanz als zutreffend, dass die Bestimmungen des SteG nach dem ESA-Beschluss, der deren Unvereinbarkeit mit dem EWR-Recht festgestellt hatte, materiell ausser Kraft gesetzt worden waren. Dies begründete er mit dem Vorrang des EWR-Rechts: «Denn nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes kommt dem unmittelbar anwendbaren EWR-Recht gegenüber entgegenstehendem innerstaatlichem Recht ein Anwendungsvorrang zu, soweit dieses nicht gegen Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung verstösst.»²²⁶

Der Vorrang bewirkte gemäss StGH die Verdrängung des nationalen Rechts und dessen Nichtanwendung im konkreten Fall. Die liechtensteinischen Behörden müssten aufgrund des

²²¹ StGH 2013/196 Erw. 2.2.1, Urteil vom 27. Oktober 2014 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

²²² StGH 2013/196 Erw. 2.2.1 f.

²²³ StGH 2013/196 Erw. 2.3.

²²⁴ StGH 2013/196 Erw. 2.3.

²²⁵ StGH 2013/196 Erw. 2.3.2.

²²⁶ StGH 2013/196 Erw. 2.4.1.

Anwendungsvorrangs des EWR-Rechts, das unmittelbar anwendbare EWR-Recht, welches nationalem Recht widerspricht, bereits vor Anpassung des nationalen Rechts innerstaatlich anwenden.²²⁷

Der StGH kam zum Schluss, dass der Vorinstanz Recht zu geben sei, dass die Nichtanwendung der nationalen für EWR-rechtswidrig erklärten Bestimmungen des SteG und die stattdessen direkte Abstützung auf Art. 61 EWRA i.V.m. dem ESA-Beschluss bei Erlass der Rückforderungsverfügung keine Verletzung des Legalitätsprinzips oder des Willkürverbots darstelle.²²⁸

Daran änderte gemäss StGH auch die von der Beschwerdeführerin behauptete mangelnde Bestimmtheit von Art. 61 Abs. 1 EWRA nichts.²²⁹ Nach Art. 62 Abs. 1 Bst. b EWRA fallen Entscheidungen über die Vereinbarkeit von Beihilfen mit Art. 61 EWRA in die ausschliessliche Kompetenz der ESA bzw. des EFTA-GH. Entscheidungen, der ESA oder des EFTA-GH, die gestützt auf das EWRA ergehen, überprüft der StGH ebenfalls nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit, es sei denn, es bestünde der Verdacht auf eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Grundprinzipien oder eine besonders krasse Missachtung des Grundrechtsgehalts der LV bzw. der EMRK.²³⁰

Der StGH sah es als zutreffend an, dass das System zur Kontrolle staatlicher Beihilfen auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 61 EWRA im konkreten Fall der Rechtssicherheit «nicht zuträglich» war. Er verneinte allerdings die Verletzung verfassungsrechtlicher Grundprinzipien oder eine besonders krasse Missachtung des Grundrechtsgehalts der Landesverfassung. Eine derartige Verletzung der Rechtssicherheit bzw. des Legalitätsprinzips im Abgaberecht, die dem Schutz der grundrechtlichen Kerngehalte zuwiderlaufe, sah der StGH im vorliegenden Fall als nicht gegeben.²³¹

In StGH 2013/196 hat der StGH das Verhältnis des EWR-Rechts zum Landesrecht in mehreren Punkten dargelegt und ist dabei soweit ersichtlich nicht von der Praxis vor der Verfassungsrevision abgewichen. Er sieht grundsätzlich nach wie vor von einer Überprüfung des EWR-Rechts ab. Obwohl im vorliegenden Fall mindestens Bedenken hinsichtlich der Rechtssicherheit erkennbar sind, wäre für die Prüfung des EWR-Rechts am Massstab der Verfassung eine besonders krasse Missachtung der grundrechtlichen Kerngehalte der Landesverfassung notwendig gewesen. Der StGH bezieht sich auf seine Rechtsprechung in StGH 1998/61, die auch nach der Verfassungsrevision weiter gelten soll.

2. Beurteilung in der Lehre nach 2003

Die Praxis des StGH zum EWRA und die Auffassung von WINKLER, in gewissen Punkten auch jene der Regierung, gehen auseinander. Ein durch die Verfassungsrevision ausgelöster Umbruch im Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht zeigt sich für das EWR-Recht in der Praxis des StGH nicht. Die liechtensteinische Lehre liess die mit der Verfassungsrevision geschaffene Staatsvertragsprüfung nicht ohne Kritik gelten. Insbesondere die Auswirkungen auf die wichtigen

²²⁷ StGH 2013/196 Erw. 2.4.2.

²²⁸ StGH 2013/196 Erw. 2.4.3.

²²⁹ StGH 2013/196 Erw. 2.5.

²³⁰ StGH 2013/196 Erw. 2.5.1.

²³¹ StGH 2013/196 Erw. 2.5.2.

völkerrechtlichen Verträge, namentlich die EMRK und das EWRA, wurde in der liechtensteinischen Lehre kritisch hinterfragt.

a) Becker

BECKER hatte sich bereits vor der Verfassungsrevision von 2003 ausführlich zur Überprüfung des EWR-Rechts auf seine Verfassungsmässigkeit geäußert.²³² 2004 nahm er in *Jus & News* Stellung zur mittlerweile erfolgten Revision und den Ausführungen der Regierung und von WINKLER.²³³ Mit der Annahme der Verfassung vom 16. März 2003 sei laut BECKER beschlossen worden, «das Staatsvertragsrecht aus der Sphäre des Verfassungsrechts zu entfernen»²³⁴. Die Regelung in Art. 104 Abs. 2 erster Satz LV kehrt nach BECKER die bisher bestehende Normenhierarchie um. BuA Nr. 95/2003 entnimmt BECKER, dass Staatsvertragsrecht an einem nahezu unbeschränkten Massstab auf seine Verfassungsmässigkeit überprüft werden kann und nicht bloss an einem Verfassungskernbestand, wie es in StGH 1998/61 noch die Idee war.²³⁵

Eine Neuausrichtung sieht BECKER zudem im Stellenwert des geschriebenen Verfassungsrechts. Damit spricht er vor allem die Auffassung von WINKLER und der ihm folgenden Regierung an, wonach ein Staatsvertrag nur noch zum Verfassungsrecht im formellen Sinn werden kann, wenn er im für Verfassungsgesetze vorgesehenen Verfahren zum Inhalt bestimmter Artikel in der Verfassungsurkunde wird.²³⁶

Eine Auslegung der Kassation nach Art. 104 Abs. 2 LV, wonach nur die innerstaatliche Verbindlichkeit aufgehoben werden kann, bezeichnet BECKER als «ihrerseits verfassungswidrig», da Kassation nach ständiger Rechtsprechung des StGH nichts anderes als das Ausscheiden einer betreffenden Bestimmung aus dem Rechtsbestand sei.²³⁷

BECKER verneinte anlässlich der Verfassungsrevision 2003, dass ein Staatsvertrag verfassungsmässig gewährleistete Rechte begründen kann, wenn er keinen Verfassungsrang mehr einnehmen kann.²³⁸ Der StGH hat in StGH 1997/29 dem EWRA Verfassungsrang zugebilligt. Wird den Staatsverträgen dieser Rang nun ausnahmslos verwehrt, wird dem StGH der «Zugang zu seiner Praxis [...] und damit zu seiner Anerkennung Grundrechts-gleicher Rechtspositionen» versperrt. Vor diesem Hintergrund hält es BECKER für nicht mehr möglich, dass Individualrechte wie die Personenfreizügigkeit nach Art. 28 EWRA verfassungsmässig gewährleistete Rechte darstellen.²³⁹

b) Herbert Wille

HERBERT WILLE hielt im Jahr 2005 die Frage nach der hierarchischen Ordnung der Rechtsquellen in Liechtenstein für noch nicht geklärt.²⁴⁰

²³² BECKER, Überprüfung; siehe Kapitel III.A.2 Bst. c.

²³³ WINKLER, Verfassungsreform, S. 323.

²³⁴ BECKER, Zeitenwende, S. 145.

²³⁵ BECKER, Zeitenwende, S. 147.

²³⁶ BuA Nr. 95/2003; WINKLER, Verfassungsreform, S. 326; dieser österreichischen Auffassung wurde in der Lehre mehrheitlich widersprochen: Vgl. HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 124; TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 69; SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 72 ff. und 182 f.

²³⁷ BECKER, Zeitenwende, Fn. 16.

²³⁸ BECKER, Zeitenwende, S. 154.

²³⁹ BECKER, Zeitenwende, S. 154 f.

²⁴⁰ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 125.

Angesichts der Verfassungsrevision vom 16. März 2003 stellt auch er eine Änderung des Verhältnisses von Staatsvertragsrecht und Verfassungsrecht fest. Die neue Kompetenz des StGH zur Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Staatsverträgen kann nichts anderes bedeuten, als dass die Verfassung Vorrang vor Staatsverträgen genießt.²⁴¹

HERBERT WILLE kritisiert aber, dass in den Ausführungen der Regierung und WINKLERS zur Revision und der Feststellung des Unterverfassungs-rangs von Staatsverträgen die Praxis des StGH «ausgeblendet bleibt».²⁴² Der StGH vertritt, wie er festhält, ein materielles Verfassungsverständnis, das sich nicht nur auf das formelle in der Verfassungsurkunde enthaltene Recht beschränkt.²⁴³ Im Vergleich zu Österreich sei der StGH der österreichischen These der Geschlossenheit des Rechtssystems nicht gefolgt.²⁴⁴ Demnach müssten Staatsverträge, welche als materielles Verfassungsrecht qualifiziert wurden, denen ein verfassungsändernder Charakter zukommt oder die der formellen Verfassung vorgehen, in der Stufenordnung mindestens auf gleicher Stufe wie das formelle Verfassungsrecht angesiedelt werden.²⁴⁵

Angesichts der Rechtsprechung des StGH, wonach dieser in aller Regel EWR-Recht beziehungsweise sich direkt darauf stützendes Landesrecht nicht auf seine Verfassungsmässigkeit überprüft, schliesst auch HERBERT WILLE die Überprüfung von EWR-Rechtsakten sowie die Möglichkeit, dass eine sich direkt auf EWR-Recht stützende liechtensteinische Norm Gegenstand des verfassungsrechtlichen Normenkontrollverfahrens sein kann, aus.²⁴⁶ Die Prüfungszuständigkeit des StGH soll allerdings dort bestehen bleiben, wo dem Gesetzgeber bei der Umsetzung einer EWR-Richtlinie ein Gestaltungsspielraum bleibt.²⁴⁷

Zur Problematik der Kassation von verfassungswidrigem EWR-Recht widerspricht HERBERT WILLE WINKLER:²⁴⁸ Nach der in Art. 104 Abs. 2 LV neu vorgesehenen Kassation von verfassungswidrigem Staatsvertragsrecht müssten nach WINKLER Durchführungsvorschriften zu einer verfassungswidrigen EWR-Richtlinie vom StGH aufgehoben werden, woraus die Unanwendbarkeit und die Aufhebung der innerstaatlichen Verbindlichkeit der EWR-Richtlinie resultiere.²⁴⁹ Diese «Umdeutung der Kassation» hält HERBERT WILLE für nicht zulässig, denn Art. 104 Abs. 2 LV kenne nach wie vor keinen anderen Entscheidtyp.²⁵⁰

Die Argumentation von WINKLER, welcher HERBERT WILLE widerspricht, bietet Potenzial für Verwirrung. Zunächst ist anzumerken, dass WINKLER von einer EWR-Richtlinie spricht, die anders als eine EWR-Verordnung grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar wohl aber innerstaatlich für Liechtenstein verbindlich ist. Wenn WINKLER mit Durchführungsvorschriften die gesetzliche Umsetzung der EWR-Richtlinie anspricht, dann kann man argumentieren, dass der StGH primär nur

²⁴¹ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 119; HERBERT WILLE, Staatsordnung, S. 422.

²⁴² HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 119 f.

²⁴³ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 123.

²⁴⁴ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 124.

²⁴⁵ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 124 f.

²⁴⁶ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 128.

²⁴⁷ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 128.

²⁴⁸ WINKLER, Verfassungsreform, S. 328; WINKLER, Prüfung II, S. 180; siehe Kapitel III.B.2 Bst. c.

²⁴⁹ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, Fn. 85.

²⁵⁰ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, Fn. 85; zur Kassation vor der Verfassungsrevision siehe HERBERT WILLE, Normenkontrolle, S. 297.

diese Umsetzungsbestimmung aufheben wird, da nur diese unmittelbar anwendbar ist und im konkreten Fall als verfassungswidrig gerügt werden wird. Würde eine sich direkt auf EWR-Recht stützende Gesetzesbestimmung kassiert, ist es aber fraglich, ob daraus die innerstaatliche Unanwendbarkeit und Verbindlichkeit der EWR-Richtlinie resultiert. Die EWR-Richtlinie bleibt für Liechtenstein hinsichtlich ihrer zu erreichenden Ziele verbindlich.²⁵¹ Erinnert sei auch an die Rechtsprechung des EuGH, wonach Richtlinien ausnahmsweise unmittelbare Wirkung entfalten können, wenn keine Umsetzung innerhalb der vorgegebenen Frist erfolgt und die Richtlinie inhaltlich hinreichend genau und bestimmt erscheint.²⁵² Würde der StGH folglich eine Umsetzungsbestimmung aufheben, könnte die EWR-Richtlinie unter Umständen mangels fristgerechter Umsetzung unmittelbar anwendbar werden. Spricht WINKLER mit seiner Aufhebung der innerstaatlichen Verbindlichkeit also bloss den Umstand an, dass Richtlinien grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar sind und nur deren Umsetzung kassiert werden kann, scheint er nicht zu berücksichtigen, dass Richtlinien unmittelbar anwendbar werden können.

HERBERT WILLE ist folglich insofern beizupflichten, als dass Art. 104 Abs. 2 zweiter Satz LV nur die Aufhebung von verfassungswidrigen Bestimmungen vorsieht und der StGH unmittelbar anwendbare ins liechtensteinische Recht übernommene verfassungswidrige EWR-Rechtsbestimmungen aufheben müsste. Die Aufhebung der innerstaatlichen Verbindlichkeit scheint in einer monistischen Sichtweise gar nicht anders möglich als durch die Aufhebung der EWR-Rechtsbestimmung, weil diese gerade ohne andere Transformationsakte automatisch innerstaatlich Geltung erlangt.

Fraglich ist allerdings, ob WINKLER überhaupt die Kassation umdeutet, wie WILLE es kritisiert. Vielmehr scheint er von einem dualistischen System auszugehen, in dem EWR-Bestimmungen tatsächlich nur durch einen Umsetzungsakt innerstaatliche Verbindlichkeit erlangen würden und ohne bzw. bei Aufhebung des Transformationsaktes unverbindlich würden.

c) Bussjäger

In einer Abhandlung aus dem Jahr 2020 stellt BUSSJÄGER fest, dass sich die Position des StGH nach 2003 «relativ wenig» geändert hat.²⁵³ Der Staatsgerichtshof habe seine Aussage, wonach dem EWRA grundsätzlich Vorrang vor dem Landesrecht zukommt und dieser Vorrang nur dort seine Grenze findet, wo Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung berührt sind, mehrfach wiederholt. BUSSJÄGER schliesst aus der Rechtsprechung des StGH, dass dieser den Grundrechtsbestand der Landesverfassung bzw. der EMRK zu den Grundprinzipien und Kerngehalten der Landesverfassung zähle und der StGH zudem davon ausgehe, dass das EWR-Recht auch andere Strukturprinzipien der Verfassung nicht beeinträchtigen dürfe.²⁵⁴

Nach BUSSJÄGER²⁵⁵ ergibt sich 2016 ein klarer Vorrang der Verfassung gegenüber Gesetzen und Staatsverträgen wie auch gegenüber Verordnungen aus Art. 104 Abs. 2 LV²⁵⁶. Grundsätzlich

²⁵¹ StGH 1995/14 Erw. 2.1, Gutachten vom 11. Dezember 1995, LES 3/1996, 119 ff. (122 f.).

²⁵² Urteile des EuGH vom 14. Juli 1994, Dori, C-91/91, ECLI:EU:C:1994:292, Rn. 9 f., und vom 19. Januar 1982, BECKER, C-8/81 ECLI:EU:C:1982:7, Rn. 24 ff.

²⁵³ BUSSJÄGER, Perspektive, S. 162.

²⁵⁴ BUSSJÄGER, Perspektive, S. 162; BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 156.

²⁵⁵ BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 151 ff.

²⁵⁶ BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 151.

stehen Staatsverträge unter der Verfassung. Nach BUSSJÄGERS Rangordnung soll dem EWR-Recht aber gar Überverfassungsrang zuzukommen, er siedelt dieses oberhalb dem einfachen Verfassungsrecht an.²⁵⁷ Die Aufstellung der Normenhierarchie stützt BUSSJÄGER einerseits auf die Rechtsprechung des StGH, welche der EMRK faktischen Verfassungsrang zuspricht, und andererseits auf die Praxis des StGH, die EWR-Recht als Prüfungsmaßstab für entgegenstehendes nationales Recht gelten lässt.²⁵⁸ Die Formel des Staatsgerichtshofes zu den Grundprinzipien und Kerngehalten der Landesverfassung bedeutet der Ansicht BUSSJÄGERS folgend, dass diese Grundprinzipien und Kerngehalte im Stufenbau der Rechtsordnung über dem EWR-Recht stehen.²⁵⁹

Bereits 2006 äusserte sich BUSSJÄGER dahingehend, dass auch dem EWR-Recht nach der Revision ein Rang unterhalb des Verfassungsrechts zukommen müsste, dies aber nicht der Praxis des StGH entspricht. Grund für die unveränderte Praxis sei, dass dem EWR-Recht vor der Verfassungsrevision ein materiell verfassungsändernder Charakter zugesprochen worden sei. Eine Herabstufung des EWR-Rechts verneinte BUSSJÄGER. Es gebe keinen Grund anzunehmen, dass ein abgeschlossener Staatsvertrag mit verfassungsändernden Bestimmungen, welcher auch im Wissen darüber genehmigt wurde, durch die Verfassungsrevision rückwirkend seines Ranges beraubt würde. In der Folge könnte durch ein solches Vorgehen die Vertragstreue Liechtensteins angezweifelt werden. Ausserdem könnte es auch sein, dass sich nachträglich die Verfassungskonformität bestimmter EWR-Regelungen eröffnet, was wohl kaum vom Verfassungsgesetzgeber gewollt war.²⁶⁰

Durch den dem EWR-Recht zugesprochenen verfassungsändernden Charakter sieht BUSSJÄGER auch das Problem des Widerspruches zwischen EWR-Verordnung und Verfassung gelöst. So sei eine Verordnung nach Art. 7 EWRA unmittelbar anzuwenden und das «einfache» Verfassungsrecht bilde keinen Prüfungsmaßstab.²⁶¹ Allerdings könnten nach der Rechtsprechung des StGH die Grundprinzipien der Landesverfassung einen solchen darstellen.²⁶² Als problematisch erachtet er, dass die Dimensionen dieser Grundprinzipien äusserst unklar sind.²⁶³ Die Möglichkeit, dass EWR-Recht den Grundprinzipien der Verfassung widerspricht, sei zwar theoretisch denkbar, so BUSSJÄGER, aber wohl angesichts der Genehmigungspflicht durch den Landtag praktisch wohl ausgeschlossen²⁶⁴. Sollte ein derartiger Fall je auftreten, stellt sich die Frage, ob unmittelbar anwendbares EWR-Recht die Grundprinzipien der Verfassung verdrängen kann. Unter der Annahme, dass diese Grundprinzipien über dem EWR-Recht stehen, kann die einzig befriedigende Lösung sein, dem EWR-Recht in diesem Fall den Anwendungsvorrang zu versagen.²⁶⁵

BUSSJÄGER geht hauptsächlich gestützt auf die Rechtsprechung des StGH über die Jahre konstant von einem Vorrang des EWR-Rechts gegenüber dem Verfassungsrecht mit der Ausnahme der Grundprinzipien und Kerngehalte aus.

²⁵⁷ BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 152; BUSSJÄGER, Art. 8, Rn. 84.

²⁵⁸ BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 155; BUSSJÄGER, Art. 8, Rn. 89.

²⁵⁹ BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 89.

²⁶⁰ BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 141.

²⁶¹ BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 143.

²⁶² BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 145 f.

²⁶³ BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 145.

²⁶⁴ BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 145.

²⁶⁵ BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 145.

d) Tobias Michael Wille

TOBIAS MICHAEL WILLE thematisiert die Frage, ob die staatsvertraglich garantierten Rechte nach Art. 15 Abs. 2 StGHG tatsächlich verfassungsmässig gewährleistete Rechte im Sinne von Art. 104 Abs. 1 LV sind.²⁶⁶ Wäre dies nicht der Fall, würde durch Art. 15 Abs. 2 StGHG die Kompetenz des StGH auf gesetzlichem Wege erweitert werden.²⁶⁷ Keine Probleme ergeben sich, wenn der Staatsvertrag, durch welchen diese Rechte garantiert werden, auf Verfassungsstufe steht.²⁶⁸ In diesem Zusammenhang nimmt TOBIAS MICHAEL WILLE Bezug auf das der Verfassungsrevision zugrunde liegende formelle Verfassungsverständnis. Gestützt auf die Ausführungen BECKERS²⁶⁹, ist nach TOBIAS MICHAEL WILLE nicht geklärt, ob Art. 15 Abs. 2 StGHG verfassungsrechtlich gedeckt ist, da ein Staatsvertrag nach dem formellen Verfassungsverständnis kein verfassungsmässig gewährleistetes Recht mehr begründen könne.²⁷⁰

Die Begründung des StGH, dass trotz Unterverfassungsrang von Staatsverträgen weiterhin Grundrechte auf staatsvertraglicher Basis, direkt als verfassungsmässig gewährleistete Rechte im Sinne von Art. 15 Abs. 2 StGHG geltend gemacht werden können, weil es sich bei ihnen materiell um Grundrechte handelt, blendet nach Auffassung von TOBIAS MICHAEL WILLE die Theorie des Stufenausbaus der Rechtsordnung aus.²⁷¹ Zudem orientiere sich die Begründung nur an der Unterscheidung von formellem und materiellem Verfassungsrecht.²⁷² Dies wiederum entspreche aber, wie er feststellt, der bisherigen Praxis des StGH, der sowohl die materiellrechtlichen Garantien der EMRK für unmittelbar anwendbar erklärt hat, wie auch die EWR-Grundfreiheiten stets zum Verfassungsrecht im materiellen Sinn zählt.²⁷³ Mit Blick auf die Rangstufentheorie und angesichts der Rechtsprechung kommt TOBIAS MICHAEL WILLE zum Schluss, dass Staatsvertragsrecht, wenn es materielles Verfassungsrecht darstellt, als Prüfungsmaßstab zur Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Staatsverträgen, Gesetzen und Verordnungen herangezogen werden kann.²⁷⁴ «Die Rechtsprechung wäre widersprüchlich, wenn vom Staatsgerichtshof Individualbeschwerden auf ihre Übereinstimmung mit den EWRA-Grundfreiheiten als materiellem Verfassungsrecht geprüft werden könnten, nicht aber Staatsverträge, deren Verfassungsmässigkeit nur auf Grund des formellen Verfassungsrechts festgestellt werden könnte.»²⁷⁵ Die Entscheidung, was materielles Verfassungsrecht bildet, liegt, sofern nicht durch formelles Verfassungsrecht anders geregelt, beim StGH.²⁷⁶

e) Schiess Rütimann

Mit der Stellung der EMRK in Liechtenstein und in diesem Zusammenhang mit dem Rang des Völkerrechts in Liechtenstein im Allgemeinen hat sich 2019 SCHIESS RÜTIMANN auseinandergesetzt.

²⁶⁶ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 64.

²⁶⁷ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 64.

²⁶⁸ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 65.

²⁶⁹ BECKER, *Zeitenwende*, S. 154 f.

²⁷⁰ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 65.

²⁷¹ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 69.

²⁷² TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 69.

²⁷³ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 69.

²⁷⁴ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 71.

²⁷⁵ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 71.

²⁷⁶ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 71.

SCHIESS RÜTIMANN ist ebenfalls der Meinung, dass der klare Wortlaut nach Art. 104 Abs. 2 erster Satz LV und die Erläuterungen der Regierung dazu einen Unterverfassungsrang von Staatsverträgen bedeutet. SCHIESS RÜTIMANN stellt fest: «Diese Änderung stellt einen Bruch mit dem bis dahin gelebten und gelehrten Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht dar.»²⁷⁷

In Betrachtung der Materialien und Literatur zur Verfassungsrevision von 2003 äussert SCHIESS RÜTIMANN die Vermutung, «dass der Einführung der Staatsvertragsprüfung keine sorgfältige Analyse der Lehre und Praxis vorausging.»²⁷⁸ Den Texten von WINKLER mangelt es, wie sie feststellt, an einer Auseinandersetzung mit der älteren liechtensteinischen Literatur und Rechtsprechung bezüglich des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht.²⁷⁹

Zudem weist sie darauf hin, dass WINKLERS Ausführungen zur Verfassungsrevision seinen früheren Aussagen²⁸⁰ widersprechen.²⁸¹ WINKLER hielt es 1990 noch für möglich, dass Staatsverträge Verfassungsrang haben können, und zwar «jedenfalls immer dann, wenn sie eine Materie regeln, die Verfassungsinhalt ist».²⁸² In seinen Ausführungen zur Revision von 2003 haben Staatsverträge gemäss WINKLER dann nur noch «gemäss ihrem Inhalt materiell entweder Verfassungsrang oder Gesetzesrang oder Verordnungsrang».²⁸³ SCHIESS RÜTIMANN kritisiert diesbezüglich, dass WINKLER weder auf die «Gesinnungsänderung» hinweist noch diese begründet.²⁸⁴

SCHIESS RÜTIMANN macht auf die durch die Revision entstandenen Widersprüche aufmerksam: Innerhalb des StGHG besteht ein Widerspruch zwischen Art. 15 Abs. 1 und 2 StGHG und Art. 22 und 23 StGHG.²⁸⁵ Zudem widersprechen sich der Wortlaut von Art. 70b VRG und jener nach Art. 104 Abs. 2 erster Satz LV.²⁸⁶

f) Zusammenfassung

Einigkeit herrscht in der besprochenen Lehre darüber, dass sich die Staatsvertragsprüfung nach Art. 104 Abs. 2 erster Satz LV auf das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht auswirkt. Die Materialien zur Verfassungsrevision sowie die Staatsvertragsprüfung ohne explizite Ausnahme für das EWRA werden aber kritisch beurteilt. Den Ausführungen von BECKER, HERBERT WILLE und BUSSJÄGER ist zu entnehmen, dass die Verfassung nach 2003 grundsätzlich Vorrang vor dem EWR-Recht haben müsste und somit ein Verfassungsrang des EWRA anzuzweifeln wäre. Einigkeit scheint aber auch darin zu bestehen, dass dies hinsichtlich des EWRA nicht gelten kann. Die Argumente dafür, dass das EWR-Recht nach wie vor im Verfassungsrang steht oder gar der Verfassung vorgehen kann, stützen sich hauptsächlich auf die Praxis des StGH und die herrschende Auffassung vor der Revision. Während viel darüber geschrieben wird, wieso der StGH EWR-Recht nicht auf seine Verfassungsmässigkeit überprüfen kann, gestaltet sich die Suche nach Gründen für eine

²⁷⁷ SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 107.

²⁷⁸ SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 82.

²⁷⁹ SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 82.

²⁸⁰ Vgl. WINKLER, Staatsverträge, S. 120.

²⁸¹ SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 77.

²⁸² WINKLER, Staatsverträge, S. 120.

²⁸³ WINKLER, Verfassungsreform, S. 330.

²⁸⁴ SCHIESS RÜTIMANN, Rz. S. 78.

²⁸⁵ SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 90, 109.

²⁸⁶ SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 67.

Prüfung des EWR-Rechts am Massstab des Verfassungsrechts als schwieriger. Den Materialien zur Revision und der Meinung von WINKLER ist letztlich nur zu entnehmen, dass alle Staatsverträge Unterverfassungsrang haben und der Normenkontrolle nach Art. 104 Abs. 2 LV unterliegen. Eine andere Begründung als die Erläuterungen der Regierung und der Wortlaut von Art. 104 Abs. 2 LV, die Nichtüberprüfbarkeit des EWR-Rechts zu hinterfragen, ist so weit nicht ersichtlich.

Bei gleichbleibender Praxis des StGH überrascht es schliesslich nicht, dass jene Fragen hinsichtlich der Überprüfbarkeit von EWR-Recht, die bereits vor der Verfassungsrevision offen waren, auch unter der neuen Verfassungsrechtslage nicht beantwortet sind. In welchen Ausnahmefällen der StGH eine Überprüfung des EWR-Rechts doch für geboten hält, bietet weiterhin Raum für Spekulationen.

D. Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte als Grenze des Vorrangs von EWR-Recht

Der vom StGH formulierte Vorbehalt zum Vorrang des EWR-Rechts lässt seit seiner erstmaligen Erwähnung in StGH 1998/61 viele Fragen offen. In der liechtensteinischen Lehre wird die Bedeutung der Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung immer wieder sowohl innerhalb wie auch ausserhalb des EWR-Kontexts thematisiert.²⁸⁷

Es ist davon auszugehen, dass der StGH mit seinem Vorbehalt zwei Sonderfälle anspricht: Erstens den Fall, dass EWR-Recht die Grundprinzipien der Landesverfassung tangiert, und zweitens einen Verdacht auf die Verletzung von Kerngehalten der Grundrechte der Landesverfassung oder der EMRK.²⁸⁸ Die Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung und jene der EMRK decken sich mehrheitlich bzw. stellt die EMRK den Mindeststandard des Grundrechtsschutzes dar, welcher gegebenenfalls von der Verfassung erweitert wird.²⁸⁹

Die Suche in der Lehre nach dem Ursprung der Möglichkeit, EWR-Recht auf seine Übereinstimmung mit den Grundprinzipien und Kerngehalten der Landesverfassung zu prüfen, führt in die österreichische und deutsche Verfassungsrechtslehre. Auch die Regierung nahm im Zusammenhang mit der Einführung der Staatsvertragsprüfung Bezug auf die österreichischen und deutschen Bestimmungen und bezeichnete diese als gleichartig.²⁹⁰

Es ist naheliegend, dass sich die liechtensteinischen Akteure an der Praxis der Akteure der EU-Mitgliedstaaten orientieren. Der Grundsatz, dass das Unionsrecht als supranationales Recht aufgrund seines Vorrangs vor nationalem Recht und seiner unmittelbaren Anwendbarkeit nicht am Massstab des nationalen Recht zu überprüfen ist,²⁹¹ scheint auch aus Sicht der Mitgliedstaaten der EU nicht ausnahmslos zu gelten.²⁹²

²⁸⁷ Zur Bedeutung der Rechtsprechung des StGH zu den Grundprinzipien und Kerngehalten der Grundrechte der Landesverfassung losgelöst vom EWR-Kontext siehe insbesondere: HOCH, S. 52-85.

²⁸⁸ HOCH, S. 66 f.

²⁸⁹ HOCH, S. 67, verweist auch auf: BUSSJÄGER Europäische Menschenrechtskonvention, S. 62, SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 123.

²⁹⁰ BuA Nr. 95/2003, S. 26.

²⁹¹ Urteile des EuGH vom 9. März 1978, Simmenthal II, C-106/77; ECLI:EU:C:1978:49, Rn. 21/23, und vom 15. Juli 1964, Costa/ENEL, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

²⁹² Vgl. HOCH, S. 56.

Unter anderem BUSSJÄGER erwähnt im Zusammenhang mit der Vorbehaltsrechtsprechung des StGH zum Vorrang des EWR-Rechts die in der österreichischen Verfassungsrechtslehre existierende Theorie der Integrationsschranke.²⁹³ BUSSJÄGER und BECKER erkennen, dass sich die Rechtsprechung in StGH 1998/61 an die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) anlehnt.²⁹⁴ Auch HOCH stellt fest, dass die entsprechenden Formulierungen des StGH jenen des BVerfG ähnlich sind.²⁹⁵

1. Das österreichische Modell der Integrationsschranke

Wie der StGH wird auch der österreichische Verfassungsgerichtshof (VfGH) als negativer Gesetzgeber tätig, indem er verfassungswidrige Normen aufhebt.²⁹⁶ Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle in Österreich sind Gesetz, Verordnung und Staatsvertrag (Art. 139–140a B-VG).

Der absolute Vorrang des Unionsrechts vor dem gesamten innerstaatlichen Recht hat grundsätzlich zur Folge, dass die Prüfung des Unionsrechts auf seine Verfassungsmässigkeit durch den VfGH nicht zulässig ist.²⁹⁷ Der VfGH ist dem folgend von einem Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem Bundesverfassungsrecht ausgegangen.²⁹⁸ Aus verfassungsrechtlicher Sicht wird durch den Verweis des Art. 50 Abs. 4 auf Art. 44 Abs. 3 B-VG²⁹⁹ vertreten, dass der Vorrang des Unionsrechts sodann nicht gegenüber den Grundprinzipien der Bundesverfassung gilt. Die Grundprinzipien bilden die sogenannten «Integrationsschranken».³⁰⁰ Der VfGH könnte nach dieser Theorie primäres Unionsrecht am Massstab der Grundprinzipien der Verfassung prüfen und im Falle eines Konflikts für unanwendbar erklären, wenn der Vertrag nicht als Gesamtänderung der Bundesverfassung der Volksabstimmung unterzogen wurde.³⁰¹ Die Ausnahme, in welcher kein Vorrang des Unionsrechts gegenüber den Grundprinzipien der Verfassung besteht, kann nur dann zu einer Überprüfung des Unionsrechts durch den VfGH führen, wenn das einschlägige primäre Unionsrecht die Form eines völkerrechtlichen Vertrages hat.³⁰² Sekundäres Unionsrecht hingegen stellt weder Staatsvertrag noch Gesetz oder Verordnung dar und fällt folglich nicht unter die der Normenkontrolle unterstellten Rechtsformen nach Art. 140a B-VG.³⁰³ Die als Integrationsschranke fungierenden Grundprinzipien lassen sich nach der österreichischen Lehre aus Art. 1 und 2 B-VG ableiten und erfassen unter anderem das Prinzip der demokratischen Republik und des Bundesstaates.³⁰⁴ Einen Eingriff in die Grundprinzipien der Demokratie, Bundesstaatlichkeit und des

²⁹³ BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 89; BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 141; BUSSJÄGER, Perspektive, 2020, S. 162.

²⁹⁴ BUSSJÄGER, Rechtsfragen, S. 141; BECKER, Verhältnis, S. 613.

²⁹⁵ HOCH, S. 56.

²⁹⁶ ÖHLINGER/EBERHARD, Rn. 1003.

²⁹⁷ ÖHLINGER/EBERHARD, Rn. 191.

²⁹⁸ ÖHLINGER/EBERHARD, Rn. 157, mit Hinweisen zur Rechtsprechung.

²⁹⁹ Art. 50 Abs. 4 i.V.m. Art. 50 Abs. 1 B-VG verlangt für den Abschluss von Staatsverträgen, durch die die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden, die Genehmigung des Nationalrates und Zustimmung des Bundesrates. Art. 44 Abs. 3 B-VG verlangt, dass jede Gesamtänderung der Bundesverfassung sowie unter Umständen auch Teiländerungen, einer Volksabstimmung zu unterziehen sind.

³⁰⁰ ÖHLINGER/EBERHARD, Rn. 158.

³⁰¹ ÖHLINGER/EBERHARD, Rn. 191.

³⁰² ÖHLINGER/EBERHARD, Rn. 191.

³⁰³ ÖHLINGER/EBERHARD, Rn. 1036.

³⁰⁴ ÖHLINGER/EBERHARD, Rn. 63.

Rechtsstaatsprinzips und somit auch eine Gesamtverfassungsänderung stellte der Beitritt Österreichs zur Europäischen Union dar, vordergründig wegen der weitreichenden Übertragung von Rechtsetzungskompetenzen auf die Organe der Union.³⁰⁵

In Anlehnung an die österreichische Lehre wurden von BATLINER auch die Strukturprinzipien in Liechtenstein definiert.³⁰⁶ Angenommen, die Grundprinzipien Österreichs sind mit denen Liechtensteins vergleichbar,³⁰⁷ ist es nur schwer vorstellbar, wie das EWR-Recht solche Prinzipien tangieren könnte. BUSSJÄGER hält es mindestens theoretisch für denkbar, dass EWR-Recht Grundprinzipien der Verfassung, wie etwa die Gewaltenteilung oder die Demokratie, berühren könnte.³⁰⁸

Mit Blick auf das Zustimmungserfordernis durch den Landtag i.S.v. Art. 8 Abs. 2 LV und der Tatsache, dass die betreffenden Staatsverträge dem fakultativen Referendum nach Art. 66bis LV unterstellt werden, besteht in Liechtenstein aber für praktisch jede neue EWR-Rechtsbestimmung die Möglichkeit einer Volksabstimmung. Die Theorie der Integrationschranke lässt sich deshalb nur bedingt auf Liechtenstein übertragen.

HOCH erklärt den Unterschied zwischen der Grundprinzipien-Vorbehaltsrechtsprechung des StGH und dem Modell der Integrationschranke wie folgt: Die Integrationschranke – also Eingriff in die Grundprinzipien – verlange nur nach einem qualifizierten Gesamtänderungsverfahren und stelle daher eine formelle Schranke der Verfassungsänderung dar. Abweichend davon kenne die liechtensteinische Verfassung keine vom Inhalt abhängenden unterschiedlichen Formerfordernisse für Verfassungsänderungen. Daraus schliesst HOCH, dass es sich bei dem Vorbehalt des StGH nur um eine materielle Schranke handeln könne, welche dazu führe, dass bei einem Verstoß die Verfassungsänderung generell scheitern müsste.³⁰⁹

Anders als ein Eingriff des EU-Rechts in die Grundprinzipien der österreichischen Verfassung, wäre ein Eingriff des EWR-Rechts in die Grundprinzipien der liechtensteinischen Verfassung folglich absolut unmöglich und in jedem Fall durch den StGH überprüfbar.

2. Die Solange-Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts

Abgesehen von der Prüfung auf die Einhaltung der Grundprinzipien soll das EWR-Recht auch dann überprüfbar sein, wenn es die Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung bzw. der EMRK tangiert.³¹⁰

³⁰⁵ ÖHLINGER/EBERHARD, Rn. 135 f.

³⁰⁶ BATLINER, S. 12; siehe Kapitel III.A.2 Bst. b.

³⁰⁷ Zur Frage, ob es in Liechtenstein überhaupt Grundprinzipien gibt, die der Verfassung übergeordnet sind, siehe HOCH, S. 74 ff.

³⁰⁸ BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 90.

³⁰⁹ Zum Ganzen vgl. HOCH, S. 75.

³¹⁰ Es ist davon auszugehen, dass der StGH mit «Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung» auch die Kerngehalte der EMRK-Grundrechte anspricht. Diese werden ausdrücklich erwähnt in StGH 1998/61 Erw. 3.1, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 3/2001, 126 ff. (130). Vgl. dazu auch HOCH, S. 67; BUSSJÄGER, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 61 f. und 77.

Eine Überprüfung des Unionsrechts wurde in Deutschland im Solange-I-Beschluss des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) mangels ausreichendem Grundrechtsschutz in der EG bejaht.³¹¹

Im Vorfeld der Entscheidung des BVerfG stand die Vorlage durch das deutsche Verwaltungsgericht, welches eine selbst eingeholte Vorabentscheidung des EuGH für mit dem Grundgesetz unvereinbar hielt, an das BVerfG. Es stellte sich die Frage, ob der Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch vor der gesamten Verfassung gilt bzw. ob eine Vorlage im Rahmen der konkreten Normenkontrolle zulässig ist. Das BVerfG kam zum Schluss:

«Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art. 177 des Vertrags geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert.»³¹²

Solange I wurde sodann 1986 durch den Solange-II-Beschluss relativiert. Das BVerfG sieht von einer Überprüfung des Gemeinschaftsrechts am Massstab der Grundrechte ab, «solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist.»³¹³

In der Solange-Rechtsprechung geht es darum, ob das BVerfG den Grundrechtsschutz in der Union als genügend erachtet, um von einer Prüfung des Unionsrechts auf seine Übereinstimmung mit dem unveränderlichen Teil des Grundgesetzes abzusehen.

Würde sich der StGH an der Solange-Rechtsprechung orientieren, wenn er die Überprüfung des EWR-Rechts dann vornimmt, wenn Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung bzw. der EMRK tangiert sind, müsste gefragt werden, ob es im EWR allenfalls ein Grundrechtsdefizit geben könnte, welches der StGH aufzufangen versucht.

Das EWRA selbst enthält keinen Grundrechtskatalog und statuiert keine Grundrechte ausdrücklich. Die mit dem Vertrag von Lissabon 2009 in Kraft getretene Charta der Grundrechte der Europäischen Union³¹⁴ ist nicht Teil des EWRA.³¹⁵ Die Erwähnung der Bedeutung der Menschenrechte in der Präambel vermag einen Einbezug der Grundrechtecharta in das EWRA alleine nicht zu

³¹¹ Beschluss des BVerfG vom 29. Mai 1974, Solange I, BVerfGE, 37, 271 (285).

³¹² Beschluss des BVerfG vom 29. Mai 1974, Solange I, BVerfGE, 37, 271 (285).

³¹³ Beschluss des BVerfG vom 22. Oktober 1986, Solange II, BVerfGE, 73, 339 (278).

³¹⁴ Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 12. Dezember 2007, ABl. C 202 vom 7. Juni 2016, S. 389 (CELEX-Nr. 12016ME/TXT).

³¹⁵ StGH 2012/157 Erw. 2, Urteil vom 25 März 2013 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>); BUSSJÄGER, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 65.

rechtfertigen.³¹⁶ Indirekt beeinflusst die Grundrechtecharta mindestens insoweit das EWR-Recht, als sie vom EuGH hinsichtlich der Anwendung des Unionsrechts beachtet werden muss. Auch wenn nach Art. 6 EWRA nur die Rechtsprechung des EuGH bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWRA Teil des Abkommens wurde, berücksichtigt der EFTA-GH auch die Rechtsprechung des EuGH nach dieser Zeit.³¹⁷

Der EFTA-GH geht grundsätzlich davon aus, dass das EWRA Grundrechte einschliesst und die Grundrechte der EMRK als allgemeine Grundsätze des EWR-Rechts gelten.³¹⁸ Ohne sich ausdrücklich zur Bedeutung der Grundrechtecharta für das EWRA zu äussern, berücksichtigt der EFTA-GH zudem die Grundrechtecharta indirekt, indem er auf Entscheidungen des EuGH verweist, in denen der EuGH EU-Rechtsakte am Massstab der Grundrechtecharta auslegte.³¹⁹

Aus der Rechtsprechung des EFTA-GH lassen sich gemäss HAMMERMANN folgende Schlüsse bezüglich der Geltung der Grundrechte im EWR ziehen: Das EWR-Recht sei zwingend unter Berücksichtigung der Grundrechte auszulegen, wobei davon ausgegangen werden müsse, dass das EWR-Abkommen unter Berücksichtigung der Grundrechte erlassen wurde. Zur Bestimmung des Grundrechtsgehaltes des EWR-Rechts könne die EMRK beigezogen werden.³²⁰ Auch der StGH selbst scheint davon auszugehen, dass das EWRA Grundrechte berücksichtigt, und schliesst sich der Auffassung des EFTA-GH an.³²¹ Wieso behält sich der StGH aber vor, EWR-Recht am Massstab der Grundrechtskerngehalte zu überprüfen? Bereits BECKER hinterfragte die Notwendigkeit eines Interventionsvorbehalts, wenn der StGH davon ausgehe, dass das EWR-Recht Grundrechte und insbesondere die EMRK anerkenne.³²²

Voraussetzung für einen Fall, in dem der Vorbehalt überhaupt relevant werden könnte, wäre zunächst, dass vor dem StGH die Verletzung von Grundrechtskerngehalten durch eine EWR-Rechtsbestimmung geltend gemacht wird und sich die entsprechende Bestimmung nicht grundrechtskonform auslegen liesse.

Einen Konflikt zwischen der liechtensteinischen Verfassung und der EMRK hält beispielsweise SCHIESS RÜTIMANN dann für möglich, wenn der EGMR in seiner Rechtsprechung den Grundrechtsgehalt weiterentwickle.³²³ Eine Weiterentwicklung der EMRK-Grundrechte durch den EGMR könnte also theoretisch auch eine EWR-Verordnung oder eine sich direkt auf eine EWR-Richtlinie stützende Umsetzungsbestimmung betreffen.

³¹⁶ RASCHAUER/SILD, S. 243.

³¹⁷ Art. 3 Abs. 2 ÜGA; Urteil des EFTA-GH vom 8. Juli 2008, L'Oréal Norge AS und L'Oréal SA, E-9/07 und E-10/07, 2008 EFTA Ct. Rep. 259, Rz. 29.

³¹⁸ Urteil des EFTA-GH vom 9. Februar 2021, Kerim, E-1/20, Rz. 43.

³¹⁹ RASCHAUER/SILD, S. 244 mit Hinweisen zur Rechtsprechung.

³²⁰ HAMMERMANN, S. 303.

³²¹ StGH 2007/127 Erw. 4.2, Urteil vom 11. Februar 2008 und StGH 2013/42, Erw. 4.4, Urteil vom 2. September 2013 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

³²² BECKER, Verhältnis, S. 616.

³²³ SCHIESS RÜTIMANN, Rz. 136.

Die Grundrechtswidrigkeit einer EU-Richtlinie hat der EuGH 2014 festgestellt und die Vorratsdatenspeicherungs-Richtlinie³²⁴ wegen der Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 7 Grundrechtecharta für nichtig erklärt.³²⁵

Zwar war die Vorratsdatenspeicherungs-Richtlinie nicht Teil des EWR-Acquis, Liechtenstein hatte die für ungültig erklärte Richtlinie allerdings freiwillig umgesetzt.³²⁶ Die Regierung stellte fest, dass das «Urteil des EuGH [...] insofern für Liechtenstein von Bedeutung [ist], als die in der Grundrechtecharta der Europäischen Union normierten Grundrechte weitgehend identisch mit den von der Liechtensteinischen Verfassung und der in Liechtenstein anwendbaren Europäischen Menschenrechtskonvention normierten Grundrechten sind und das Urteil somit weitgehend auch auf die liechtensteinischen Verhältnisse übertragbar ist.»³²⁷ In der Folge nahm Liechtenstein die notwendigen gesetzlichen Anpassungen vor.³²⁸

Dieses Beispiel des Widerspruches zwischen einer EU-Richtlinie und dem Grundrecht auf Privat- und Familienleben zeigt, dass ein Konflikt zwischen Grundrechten und einer EWR-Richtlinie zumindest nicht ausgeschlossen werden kann.

3. Überprüfung des EWR-Rechts am Massstab der EMRK

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union steht im gleichen Rang wie die Verträge der EU und kodifiziert die Grundrechte für das EU-Recht.³²⁹ Im EWR hingegen fehlt diese Form eines Grundrechtskatalogs. Eine Möglichkeit, die Frage nach dem Grundrechtsschutz im EWR zu beantworten, wäre der Vergleich mit der Grundrechtssituation in der EU vor dem Inkrafttreten der Grundrechtecharta. Hierzu ist auf die Rechtsprechung des EGMR einzugehen. Dieser befasste sich kürzlich mit dem EWR-Recht in zwei Verfahren gegen Norwegen.

In *Konkurrenten.no AS v. Norway*, ging der EGMR auf die strukturellen Unterschiede zwischen dem EWR und der EU ein.³³⁰ Der Beschwerdeführer erhob mehrere Beschwerden bei der ESA und behauptete, dass illegale staatliche Beihilfe einem Konkurrenten zugutekommen würden. Die ESA lehnte die Untersuchung der Sache ab, worauf der Beschwerdeführer die Sache vor den EFTA-GH brachte.³³¹ Nachdem der EFTA-GH die Beschwerde abgewiesen hatte, machte der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 6 EMRK vor dem EGMR geltend.

³²⁴ 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG.

³²⁵ Urteil des EuGH vom 8. April 2014, C-293/12 und C-594/12, Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a., ECLI:EU:C:2014:238.

³²⁶ BuA Nr. 110/2009, S. 43; LGBl 2010 Nr. 111.

³²⁷ BuA Nr. 27/2017, S. 6.

³²⁸ Siehe LGBl. 2017 Nr. 415.

³²⁹ Vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV.

³³⁰ Urteil des EGMR *Konkurrenten.no AS v. Norway*, Nr. 47341/15 vom 5. November 2019, §§ 43 f.

³³¹ Urteil des EFTA-GH vom 20. März 2015, *Konkurrenten.no AS*, E-19/13, 2015 EFTA Ct. Rep. 52.

In einem obiter dictum³³² versagte der EGMR der sog. *Bosphorus*-Rechtsprechung³³³ prinzipiell die Anwendung für den EWR. Er begründete dies damit, dass es im EWR keine Direktwirkung und keinen absoluten Vorrang gebe und dass das EWRA die Grundrechtecharta nicht einschliesse und auch keinen anderen eigenen Grundrechtskatalog im Sinne der Konvention beinhalte.³³⁴ Dies hat zur Folge, dass die Vermutung der Erfüllung der EMRK-Pflichten, wenn ein Mitgliedstaat Unionsrecht anwendet, für EWR/EFTA-Staaten bei der innerstaatlichen Anwendung von EWR-Recht nicht gilt.³³⁵

Allerdings stand im entsprechenden Fall nicht zur Debatte, ob Norwegen verantwortlich für Verletzungen der EMRK ist, die aus der Umsetzung von EWR-Recht resultieren. Es ging darum, ob die Ablehnung der Beschwerde durch den EFTA-GH eine Verletzung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht durch Norwegen darstellte. Anders als in *Bosphorus* resultierte in *Konkurrenten.no AS* die gerügte Verletzung aus den Handlungen einer internationalen Organisation selbst.³³⁶ Zu prüfen war gemäss EGMR, ob die Verfahrensordnung des EFTA-GH offensichtliche Defizite gegenüber den von der Konvention verlangten verfahrensrechtlichen Garantien aufweise und Norwegen deshalb für die durch die Abweisung der Beschwerde verursachte behauptete Verletzung von Art. 6 EMRK verantwortlich sei.³³⁷ Solche Defizite konnte der EGMR nicht erkennen und hielt auch fest, dass diese bereits deshalb nicht vermutet werden können, da der EFTA-GH in seiner Ausgestaltung ähnlich dem EuGH errichtet wurde.³³⁸

Auf das obiter dictum in *Konkurrenten.no AS* kam der EGMR in *LO and NTF v. Norway* im Juni 2021 zurück.³³⁹ Die Reederei Holship Norge beschäftigte Arbeiter im Hafen, die nicht einem Rahmenvertrag (Tarifvertrag) unterstanden, und versuchte so, Vorschriften zu Lohn- und Arbeitsbedingungen zu umgehen. Die Transportarbeitergewerkschaft drohte daraufhin mit einem Boykott gegen die Schiffe von Holship. Der Oberste Gerichtshof von Norwegen erklärte den Boykott für rechtswidrig, weil damit das EWR-Recht verletzt, konkret die Niederlassungsfreiheit beschränkt würde. Er folgte damit der Auslegung des EFTA-GH, den er um ein Gutachten in der Sache ersucht hatte.³⁴⁰ Die norwegische Gewerkschaft erhob dann Beschwerde an den EGMR und machte die Verletzung der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK geltend.

³³² Siehe FREDRIKSEN/JOHANSEN, S. 716: Als obiter dictum kann die Aussage bezeichnet werden, da im konkreten Fall *Bosphorus* ohnehin nicht anwendbar war.

³³³ Urteil des EGMR (GC) *Bosphorus v. Ireland*, Nr. 45036/98 vom 30. Juni 2005. [Der EGMR stellte fest, dass der Schutz der Grundrechte durch das EG-Recht als gleichwertig mit dem der EMRK angesehen werden konnte und zu diesem Zeitpunkt auch war. Daraus ergab sich die widerlegbare Vermutung, dass ein Mitgliedstaat nicht entgegen den Anforderungen der EMRK handelt, wenn der Staat rechtliche Verpflichtungen, die sich aus seiner Mitgliedschaft in der EG ergeben, umsetzt.]

³³⁴ Urteil des EGMR *Konkurrenten.no AS v. Norway*, Nr. 47341/15 vom 5. November 2019, § 43.

³³⁵ Urteil des EGMR *Konkurrenten.no AS v. Norway*, Nr. 47341/15 vom 5. November 2019, § 42.

³³⁶ FREDRIKSEN/JOHANSEN, S. 716. Siehe hierzu auch Urteile des EGMR, *Klausecker v. Germany*, Nr. 415/07 vom 6. Januar 2015, §§ 92 ff. und *Gasparini v. Italy*, Nr. 10750/03 vom 12. Mai 2009.

³³⁷ Urteil des EGMR *Konkurrenten.no AS v. Norway*, Nr. 47341/15 vom 5. November 2019, § 44.

³³⁸ Urteil des EGMR *Konkurrenten.no AS v. Norway*, Nr. 47341/15, § 45.

³³⁹ Urteil des EGMR *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway*, Nr. 45487/17 vom 10. Juni 2021.

³⁴⁰ Siehe Urteil des EFTA-GH vom 19. April 2016, *Holship Norge AS*, E-14/15, 2016 EFTA Ct. Rep. 240.

In seinem Entscheid beurteilte der EGMR erneut die Anwendbarkeit der *Bosphorus*-Vermutung im EWR.³⁴¹ Norwegen argumentierte, dass diese Vermutung im vorliegenden Fall anwendbar sein sollte, da der Fall die Anwendung des Hauptteils des EWRA betreffe.³⁴² Zu den Grundrechten im EWR führte der EGMR aus, man nehme davon Kenntnis, dass der EFTA-GH Grundrechte als ungeschriebene Prinzipien des EWR-Rechts anerkenne und dass die fehlende Geltung der Grundrechtecharta im EWR nicht entscheidend für die Geltung der *Bosphorus*-Vermutung sein könne, da diese für das EU-Recht zum Zeitpunkt der *Bosphorus*-Rechtsprechung auch nicht galt.³⁴³

Schliesslich stützte sich der EGMR aber auf seine Ausführungen in *Konkurrenten.no AS* und stellte fest, dass die *Bosphorus*-Vermutung, auch aufgrund der fehlenden bindenden Wirkung der EFTA-GH-Gutachten, nicht anwendbar sei. Allerdings behielt sich der EGMR vor, in einem anderen Fall, in welchem die Frage nach den verfahrensrechtlichen Voraussetzungen zur Sicherung des Schutzes der Grundrechtsgarantien aufkommen sollte, auf die Sache zurückzukommen. Eine klare abschliessende Stellungnahme überliess der EGMR damit einer zukünftigen Entscheidung. In der Konsequenz war die Verletzung von Art. 11 EMRK nach den normalen Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit zu beurteilen.³⁴⁴ Der Rechtsprechung des EGMR ist sodann zu entnehmen, dass die Niederlassungsfreiheit nach dem EWRA kein gleichwertiges Grundrecht zu Art. 11 EMRK darstellt, sondern nur in der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Einschränkung von Art. 11 EMRK berücksichtigt werden kann.³⁴⁵

Die EGMR-Rechtsprechung in *Konkurrenten.no AS* und *LO and NTF* zeigt, dass der EGMR einen Unterschied zwischen dem Grundrechtsschutz im EWR und jenem in der EU sieht. FREDRIKSEN/JOHANSEN bejahen entgegen der Rechtsprechung des EGMR in *Konkurrenten.no AS* einen dem EU-Recht entsprechenden Grundrechtsschutz auch im EWR. Gewährleistet sei dieser durch die komplexe Kooperation von EFTA-GH, EuGH und den nationalen Gerichten der EWR/EFTA-Staaten.³⁴⁶ Diese Diskussion wird auch mit dem Entscheid in *LO and NTF* nicht beendet sein.

4. Bedeutung der Vorbehaltsrechtsprechung des Staatsgerichtshofes

Obwohl der vom StGH formulierte Vorbehalt³⁴⁷ nicht ohne Kritik geblieben ist,³⁴⁸ scheint er in der Praxis nicht von Bedeutung zu sein. Die Weiterentwicklung im europäischen Grundrechtsschutz zeigt, dass allfällige Rechtslücken, welche der Vorbehalt hätte auffangen sollen, in der Realität kaum noch bestehen dürften. Die Vorbehaltsrechtsprechung des StGH stelle, wie HOCH feststellt,

³⁴¹ Vermutung zugunsten der Konventionskonformität mitgliedstaatlicher Massnahmen; Urteil des EGMR *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway*, Nr. 45487/17 vom 10. Juni 2021, § 106.

³⁴² Urteil des EGMR *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway*, Nr. 45487/17, § 105.

³⁴³ Urteil des EGMR *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway*, Nr. 45487/17, § 107.

³⁴⁴ Urteil des EGMR *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway*, Nr. 45487/17, § 108.

³⁴⁵ Urteil des EGMR *Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway*, Nr. 45487/17, § 118.

³⁴⁶ FREDRIKSEN/JOHANSEN, S. 743.

³⁴⁷ Siehe Kapitel III.A.2 Bst. a.

³⁴⁸ Kritik vor allem durch BECKER, Überprüfung; siehe Kapitel III.A.2 Bst. c.

zudem keine Ausnahme dar und gehe weniger weit als der in Norwegen und Island angenommene Verfassungsvorrang.³⁴⁹

Die Theorie der Integrationsschranke, wie sie in der österreichischen Verfassungsrechtslehre vertreten wird, kann allenfalls bezüglich der Existenz von Grundprinzipien der liechtensteinischen Verfassung und des Gehalts dieser Grundprinzipien herangezogen werden. Eine Interpretation des Vorbehalts zu den Kerngehalten der Grundrechte in Anlehnung an die Solange-Rechtsprechung des deutschen BVerfGH, führt zur Annahme, dass sich die grundrechtliche Situation im EWR mit jener des EG-Rechts zur Zeit der Solange-Rechtsprechung vergleichen lässt. Fraglich ist dann aber, ob das EWR-Recht von den Entwicklungen im Grundrechtsschutz der EU unberührt blieb. Zwar wiederholt der StGH seinen Vorbehalt nach wie vor unverändert und weist nicht auf eine Weiterentwicklung des EWR-Rechts hinsichtlich des Grundrechtsschutzes hin, die Rechtsprechung des EFTA-GH lässt aber das Gegenteil vermuten. Mit der Aussage, dass «das EWR-Recht ebenso wie das EU-Recht grundrechtskonform zu handhaben»³⁵⁰ ist, deutet sodann auch der StGH darauf hin, dass sich das EWR-Recht und das EU-Recht hinsichtlich ihrer Bindung an die Grundrechte nicht wesentlich unterscheiden.

Mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR in *Konkurrenten.no AS* und *LO and NTF* könnte allenfalls argumentiert werden, dass der Vollzug von EWR-Recht vermutlich nicht EMRK-konform ist und der StGH deshalb die Umsetzung von EWR-Recht am Massstab der EMRK überprüfen müsste. Da die EMRK-Grundrechte nach Auffassung des EFTA-GH aber als ungeschriebene Grundsätze Teil des EWR-Rechts sind, wäre diese Überprüfung durch den StGH aber problematisch. Der StGH würde das EWR-Recht am Massstab der Grundrechte der EMRK und somit am Massstab der Grundsätze des EWR-Rechts selbst prüfen. Dies lässt sich mit dem Homogenitätsprinzip im EWR wiederum nicht vereinbaren. Die Frage, wer EWR-Recht am Massstab der Grundrechte der EMRK überprüfen kann und muss, ist wohl nicht restlos geklärt.

Eine Auslegung der Rechtsprechung des StGH zu den Kerngehalten der Grundrechte dahingehend, dass EWR-Rechtsbestimmungen diese nicht verletzen dürfen, weicht jedenfalls im Ergebnis nicht von der Rechtsprechung des EFTA-GH ab und entspricht der Annahme, dass die Grundrechte der EMRK als ungeschriebene Grundsätze des EWR-Rechts gelten. In Zukunft werden bezüglich des Zusammenspiels von EWR-Recht, EU-Recht und EMRK noch einige Fragen zu klären sein.

³⁴⁹ HOCH, S. 56.

³⁵⁰ StGH 2013/42, Erw. 4.4, Urteil vom 2. September 2013 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

IV. EWR-RECHT ALS PRÜFUNGSMASSSTAB FÜR LANDESRECHT

Wie sich gezeigt hat, wird das EWR-Recht vom StGH grundsätzlich nicht auf seine Verfassungsmässigkeit überprüft. Stattdessen hat der StGH in ständiger Rechtsprechung den materiell verfassungsändernden Charakter des EWR-Rechts und dessen Vorrang vor Landesrecht festgestellt. Kommt dem EWR-Recht Verfassungsrang zu, muss folglich auch gefragt werden, ob dieses Prüfungsmassstab im Normenkontrollverfahren vor dem Staatsgerichtshof darstellt und der StGH demnach EWR-widrige Gesetze aufheben kann respektive muss.

Wenn eine EWR-Widrigkeit einer Verfassungswidrigkeit gleichzusetzen ist, bedeutet das grundsätzlich auch, dass nationales widersprechendes Recht im Sinne von Art. 104 Abs. 2 LV im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens zu kassieren ist. Dagegen spricht jedoch der Anwendungsvorrang, wie er vom StGH in neueren Urteilen erwähnt wird. Der Anwendungsvorrang würde bedeuten, dass dem EWR-Recht widersprechendes nationales Recht durch die Behörden nicht angewendet wird, ohne dass eine formelle Aufhebung des nationalen Rechts durch den StGH erfolgt. Gegen dieses System spricht aber wiederum das Prinzip der Normenhierarchie, wonach das gesamte nationale Recht dem höherrangigen Recht, somit auch dem EWR-Recht als Verfassungsrecht, entsprechen muss.

Prüfungsmassstab bildet das EWR-Recht auch im Rahmen der Überprüfung von Initiativen. Fraglich ist, ob dies auch für Verfassungsinitiativen gilt und ob, falls dies zu bejahen ist, von einem Überverfassungsrang des EWR-Rechts auszugehen ist.

A. EWR-Recht als Verfassungsrecht im materiellen Sinn

Zunächst stellt sich die Frage, ob EWR-Recht überhaupt Prüfungsmassstab im Normenkontrollverfahren nach Art. 104 Abs. 2 erster Satz LV vor dem StGH sein kann. Nach den Ausführungen von WINKLER können Staatsverträge materielles Verfassungsrecht darstellen, ohne aber formell Verfassungsrecht zu sein, weshalb sie im Rang unmittelbar unter der Verfassung stehen.³⁵¹ Die Regierung spricht hinsichtlich der Grundfreiheiten davon, dass diese Verfassungsrecht im materiellen Sinn darstellen und wegen ihres verfassungsrelevanten Inhaltes im Rang unmittelbar unter der Verfassung stehen. Sie werden von der Regierung als Verfassungsrecht im materiellen Sinn qualifiziert.³⁵²

Darauf gestützt vertritt BECKER die Meinung, dass der Verfassungsrevision von 2003 ein formelles Verfassungsverständnis zugrunde liegt und nur formelles Verfassungsrecht verfassungsmässig gewährleistete Rechte beinhalten kann bzw. Prüfungsmassstab für die Gesetzesprüfung nach Art. 104 Abs. 2 LV sein könne.³⁵³ Die Problematik, die BECKER anspricht, betrifft nicht nur das EWR-Recht, sondern sie erfordert eine Auseinandersetzung mit dem Verfassungsverständnis des StGH hinsichtlich des formellen und materiellen Verfassungsrechts.

³⁵¹ WINKLER, Verfassungsreform, S. 322.

³⁵² BuA Nr. 95/2003, S. 17.

³⁵³ BECKER, Zeitenwende, S. 154 f.

Hauptargument für die materielle Verfassungsmässigkeit stellt die Geltendmachung der EWR-Grundfreiheiten als materiell verfassungsmässig gewährleistete Rechte i.S.v. Art. 104 Abs. 1 LV dar.³⁵⁴ Dies liess der StGH, auch gestützt auf die Materialien zur Revision, zu.³⁵⁵ Allerdings scheint der StGH – abweichend von der Regierung – dem EWR-Recht keinen Unterverfassungsrang zukommen zu lassen, denn er sieht weiter von einer Überprüfung auf dessen Verfassungsmässigkeit ab.

Klarheit könnte die Erklärung BUSSJÄGERS bringen, wonach die Unterscheidung zwischen dem formellen und materiellen Verfassungsrecht nach österreichischer Verfassungsrechtslehre nicht der in der Schweiz getroffenen Unterscheidung zwischen Verfassung im formellen und materiellen Sinn entspricht.³⁵⁶ Danach ändert die Qualifikation von Rechtsnormen als materielles Verfassungsrecht nach der österreichischen Verfassungsrechtslehre nichts am Rang, der ihnen im Stufenbau der Rechtsordnung zukommt. Das materielle Verfassungsrecht wird lediglich dadurch begründet, dass die Rechtsnormen inhaltlich in einer sehr engen Beziehung zum formellen Verfassungsrecht stehen.³⁵⁷ Für die schweizerische Auffassung verweist BUSSJÄGER³⁵⁸ unter anderem auf KLEY, welcher zur Verfassung im materiellen Sinn alle Rechtssätze, die nach ihrer inhaltlichen Wichtigkeit zur Verfassung gehören, zählt.³⁵⁹ Die Verfassung im materiellen Sinn erfasst nach diesem Verständnis unter anderem Grundsätze der Staatsorganisation, politische Rechte sowie auch Grundrechte.³⁶⁰

Unklar ist, ob die Regierung von einem materiellen Verfassungsverständnis im Sinne der Schweizer Lehre oder von einem formellen Verfassungsverständnis ausgeht. Einerseits stellt sie fest, dass dem EWR-Recht mangels formeller Verfassungsmässigkeit ein Rang unterhalb der Verfassung zukommt. Andererseits bezeichnet sie staatsvertragliche Bestimmungen, wie die vier Freiheiten des EWR-Abkommens, wegen ihres verfassungsrelevanten grundrechtlichen Inhalts als Verfassungsrecht im materiellen Sinn. Zudem weicht sie auch von der strengen Formalität des österreichischen Verfassungsrechts ab, indem sie den Begriff der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte als weitreichender und materiell zu verstehen bezeichnet.³⁶¹

Unter Würdigung der Praxis des StGH gehen unter anderem auch HERBERT WILLE und TOBIAS MICHAEL WILLE von einem materiellen Verfassungsverständnis des StGH aus und somit davon, dass materielles Verfassungsrecht und somit also auch EWR-Recht Prüfungsmaßstab der Gesetzesprüfung sein kann.³⁶²

³⁵⁴ BuA Nr. 95/2003, S. 18.

³⁵⁵ Vgl. StGH 2004/45 Erw. 2.1, Urteil vom 29. November 2004 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

³⁵⁶ BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 41.

³⁵⁷ BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 40 f.

³⁵⁸ BUSSJÄGER, Einführende Bemerkungen, Rn. 42.

³⁵⁹ KLEY, S. 40.

³⁶⁰ KLEY, S. 40 f.

³⁶¹ BuA Nr. 95/2003, S. 17.

³⁶² HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 124 f; TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 71.

B. Folgen der EWR-Widrigkeit von Gesetzen

Nach Art. 18 Abs.1 Bst. b StGHG entscheidet der StGH über die Verfassungsmässigkeit von Gesetzen oder einzelnen gesetzlichen Bestimmungen auf Antrag eines Gerichts, wenn und soweit dieses ein ihm verfassungswidrig erscheinendes Gesetz oder einzelne seiner Bestimmungen in einem bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden und auf Unterbrechung des Verfahrens zur Antragstellung an den Staatsgerichtshof entschieden hat.

Kommt dem EWR-Recht Verfassungsrang zu, müsste dieses grundsätzlich auch angesichts der Normenkontrolle wie Verfassungsrecht zu behandeln sein. Art. 18 Abs. 1 StGHG kann nicht wörtlich entnommen werden, ob die nationalen Gerichte bei Vermutung einer Verfassungswidrigkeit verpflichtet sind, einen Normenkontrollantrag beim StGH zu stellen. Gestützt auf die Rechtsprechung des StGH wird heute dann eine Antragspflicht angenommen, wenn dem antragsberechtigten Gericht eine Gesetzesbestimmung verfassungswidrig scheint bzw. die Zweifel an der Verfassungsmässigkeit überwiegen.³⁶³ Die Entscheidung, ob dies der Fall ist, obliegt dem antragsberechtigten Gericht.³⁶⁴

Der StGH hat diese Antragspflicht bei Vermutung einer EWR-Widrigkeit einer Gesetzesbestimmung in StGH 1998/3 noch bejaht, ist aber in der jüngeren Rechtsprechung davon ausgegangen, dass Behörden und Gerichte EWR-widrige Gesetzesbestimmungen nicht anwenden können.

Ein Anwendungsvorrang gilt nach Rechtsprechung des EuGH im Unionsrecht. In Simmenthal II hat der EuGH den Anwendungsvorrang so definiert, dass jedes nationale Gericht unionsrechtswidriges nationales Recht unangewendet lassen muss, ungeachtet dessen, ob das nationale Recht früher oder später als das Unionsrecht ergangen ist.³⁶⁵ Jedes nationale Gericht hat im Rahmen seiner Zuständigkeit das Unionsrecht vorrangig anzuwenden, ohne dass es die Beseitigung der unionsrechtswidrigen Bestimmung «auf gesetzgeberische[m] Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste.»³⁶⁶

Fraglich ist, ob sich die Nichtanwendung EWR-widriger Gesetzesbestimmungen mit dem Prinzip der Normenhierarchie vereinbaren lässt, wonach die Rechtsnormen in einem unteren Rang grundsätzlich jenen im höheren Rang entsprechen müssen. Der Anwendungsvorrang könnte dazu führen, dass EWR-Recht als Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung neben entgegengesetztem nationalem Recht existiert, ohne dass Letzteres aufgehoben wird. Eine solche Lösung gefährdet die Rechtssicherheit und hebt den StGH als Normenkontrollleur aus.

³⁶³ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 171 f.

³⁶⁴ TOBIAS MICHAEL WILLE, S. 172.

³⁶⁵ Urteil des EuGH vom 9. März 1978, Simmenthal II, C-106/77; ECLI:EU:C:1978:49, Rn. 21/23.

³⁶⁶ Urteil des EuGH vom 9. März 1978, Simmenthal II, C-106/77; ECLI:EU:C:1978:49, Rn. 24.

1. Praxis des Staatsgerichtshofes

In StGHG 1996/34 und StGH 1998/3 schloss der StGH aus dem materiell verfassungsergänzenden Charakter des EWRA, dass er seine Normenkontrollfunktion auch bezüglich der Übereinstimmung von innerstaatlichen Gesetzen mit dem EWR-Recht wahrzunehmen hat.³⁶⁷

Zudem stellte der StGH in StGH 1998/3 klar, dass, wenn eine Gerichtsinstanz selbst von der EWR-Widrigkeit eines Gesetzes ausgeht, sie grundsätzlich zur Verfahrensunterbrechung verpflichtet ist, wie es auch bei der Annahme einer Verfassungswidrigkeit der Fall ist.³⁶⁸ Der StGH setzt die EWR-Widrigkeit somit auch hinsichtlich ihrer Handhabung durch die nationalen Gerichte der Verfassungswidrigkeit gleich. Obwohl das betreffende nationale Gesetz als EWR-konform beurteilt wurde, erwähnt der StGH noch, dass im Falle der EWR-Widrigkeit nur die Aufhebung der nationalen Gesetzesbestimmung in Frage käme und eine Abänderung nicht möglich sei.³⁶⁹

Wie bereits dargelegt worden ist, weicht der StGH unter der neuen Verfassungslage nach 2003 nicht von seiner Praxis hinsichtlich des Schutzes der EWR-Grundfreiheiten ab. Gemäss StGH können EWR-Grundfreiheiten weiterhin als verfassungsmässig garantierte Rechte im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StGHG geltend gemacht werden.³⁷⁰

In StGH 2006/94 hatte der StGH die EWR-Widrigkeit der aktorischen Kautions gemäss dem damaligen § 57 ZPO zu beurteilen. Als Begründung für das Eintreten auf die Rüge führte der StGH aus: «Der Staatsgerichtshof erachtet EWR-Recht als in der Regel verfassungsändernd bzw. -ergänzend, sodass auch die EWR-Rechtswidrigkeit von Gesetzen und Verordnungen beim Staatsgerichtshof geltend gemacht werden kann».³⁷¹ In der Folge prüfte der StGH, ob die aktorische Kautions eine indirekte Diskriminierung und somit eine Verletzung von Art. 4 EWRA bewirkt und kam in Abweichung zu seiner bisherigen Rechtsprechung zum Schluss, dass die ZPO-Regelung gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 4 EWRA versties.³⁷²

Hinsichtlich der Sanktion im Zusammenhang mit einem ein Gesetz betreffenden Normenkontrollverfahren hält der StGH fest, dass diese grundsätzlich die Aufhebung der betreffenden Norm ist. Der Meinung, wonach EWR-Recht widersprechendes nationales Recht verdrängt, dieses aber nicht aufgehoben wird, widerspricht der StGH: «Allein schon aus den erwähnten Rechtssicherheitsüberlegungen muss es jedenfalls zulässig sein, dass der Staatsgerichtshof EWR-rechtswidrige, ebenso wie verfassungswidrige innerstaatliche Gesetze oder Verordnungen aufhebt».³⁷³ Der StGH verneint, dass die formelle Aufhebung einer innerstaatlichen Norm wegen EWR-Rechtswidrigkeit gegen das EWR-Recht verstosse.³⁷⁴

³⁶⁷ StGH 1996/34 Erw. 3.1, Urteil vom 24. April 1997, LES 2/1998, 74 ff. (80) und StGH 1998/3 Erw. 1.7, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 3/1999, 169 ff. (172).

³⁶⁸ StGH 1998/3 Erw. 1.7, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 3/1999, 169 ff. (172).

³⁶⁹ StGH 1998/3 Erw. 2.6, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 3/1999, 169 ff. (173).

³⁷⁰ StGH 2004/45 Erw. 2.1, Urteil vom 29. November 2004 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

³⁷¹ StGH 2006/94 Erw. 2.1, Urteil vom 30. Juni 2008 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

³⁷² StGH 2006/94 Erw. 2.5.

³⁷³ StGH 2006/94 Erw. 3.

³⁷⁴ StGH 2006/94 Erw. 3.

Im Resultat hob der StGH die Bestimmungen zur aktorischen Kautio n der ZPO als EWR-rechtswidrig bzw. verfassungswidrig auf und forderte den Gesetzgeber dazu auf, eine EWR-rechtskonforme Kautionsregelung zu schaffen.³⁷⁵

Fast genau ein Jahr später beschloss der Landtag ein Gesetz über die Abänderung der Zivilprozessordnung und setzte die aufgehobenen Bestimmungen zur aktorischen Kautio n nahezu unverändert wieder in Kraft.³⁷⁶ Schliesslich wurde der EFTA-Gerichtshof vom Fürstlichen Obergericht nach Art. 34 EWRA um den Erlass einer Vorabentscheidung hinsichtlich der Vereinbarkeit der aktorischen Kautio n gemäss liechtensteinischer ZPO und Art. 4 EWRA ersucht.³⁷⁷

Der EFTA-GH stellte fest, dass nationale Vorschriften, die eine Pflicht zur Erbringung von Prozesskostensicherheiten für gebietsfremde, nicht aber für gebietsansässige Kläger vorseheiben, eine mittelbare Diskriminierung darstellen, diese aber insofern gerechtfertigt sein kann, wenn sie erforderlich und nicht unverhältnismässig ist. Letzteres sei vor allem dann nicht erfüllt, wenn im Wohnsitzstaat des Klägers die Vollstreckung eines Kostenentscheides rechtlich möglich sei.³⁷⁸ Der EFTA-GH stellte klar: «Es ist Sache des nationalen Gerichts, im Einzelfall festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung der Diskriminierung gegeben sind.»³⁷⁹

Gestützt auf das Urteil des EFTA-GH bezeichnete der StGH in weiteren Normenkontrollverfahren die Bestimmungen zur aktorischen Kautio n nach § 57 ZPO als EWR-rechtskonform.³⁸⁰ In StGH 2011/132 geht der StGH darauf ein, dass die Entscheidung des EFTA-GH in der Literatur kritisiert wird, hält aber fest, dass er angesichts des Vorrangs des EWR-Rechts, welcher zwangsläufig auch für Auslegungen durch den EFTA-GH gelten muss, keine Prüfung der Verfassungskonformität dieser Entscheidung des EFTA-GH vornimmt.³⁸¹

StGH 2013/196 ist zu entnehmen, dass der StGH dem EWR-Recht einen Anwendungsvorrang zuspricht, der bewirkt, dass nationale Gerichte unmittelbar anwendbares EWR-Recht entgegen nationalem Recht anzuwenden haben, auch wenn die innerstaatlichen Anpassungen noch nicht erfolgten.³⁸²

In StGH 2019/095 setzte sich der StGH dann mit der Frage auseinander, ob die Voraussetzungen für einen Normenkontrollantrag eines Gerichts hinsichtlich der EWR-Widrigkeit eines Gesetzes überhaupt gegeben sind.³⁸³

Der StGH ging auf die Frage ein, ob eine innerstaatliche Bestimmung überhaupt präjudiziell im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b StGHG sein kann, oder ob sie aufgrund des Anwendungsvorrangs

³⁷⁵ StGH 2006/94 Erw. 3.

³⁷⁶ LGBl. 2009 Nr. 206.

³⁷⁷ Urteil des EFTA-GH vom 17. Dezember 2010, Kottke, E-5/10, 2009-2010 EFTA Ct. Rep. 320.

³⁷⁸ Urteil des EFTA-GH, Kottke, E-5/10, Rz. 52.

³⁷⁹ Urteil des EFTA-GH, Kottke, E-5/10, Rz. 52.

³⁸⁰ StGH 2011/132 Erw. 3.2, Urteil vom 19. Dezember 2011; StGH 2010/63 Erw. 3.2, Urteil vom 28. November 2011; StGH 2010/20 Erw. 2.3.2, Urteil vom 07. Februar 2011 (alle abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

³⁸¹ StGH 2011/132 Erw. 3.2, Urteil vom 19. Dezember 2011 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

³⁸² StGH 2013/196 Erw. 2.4.2, Urteil vom 27. Oktober 2014 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

³⁸³ StGH 2019/095 Erw. 1.2, Urteil vom 1. September 2020 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

unangewendet bleiben muss und somit für die Entscheidung eines Gerichts keine Voraussetzung ist.³⁸⁴

Der StGH machte unter Verweis auf seine Rechtsprechung in StGH 2013/196 darauf aufmerksam, dass er die unmittelbare Anwendbarkeit von EWR-Recht und seinen Vorrang nicht in Frage gestellt hatte, verwies aber auch auf seine Praxis in StGH 2006/094 zur Aufhebung von EWR-widrigem nationalem Recht: «Trotzdem bejaht der Staatsgerichtshof in erster Linie aus Gründen der Rechtssicherheit seine Zuständigkeit zur ausdrücklichen Aufhebung von EWR-widrigem Gesetzesrecht in Verfahren der konkreten Normenkontrolle, auch wenn die Aufhebung zur Durchsetzung des Vorrangs nicht zwingend erforderlich ist».³⁸⁵ An dieser Auffassung hielt der StGH fest: «Als Konsequenz einer solchen für notwendig angesehenen generellen Bereinigung einer EWR-widrigen Rechtslage, die den Interessen der Rechtssicherheit Rechnung trägt, ist auch die Prozessvoraussetzung der Präjudizialität einer gegebenenfalls EWR-widrigen Norm zu bejahen, wenn diese ein Gericht bzw. der Staatsgerichtshof in einem Verfahren tatsächlich angewendet hat oder anzuwenden hat, welches den Anlass zur Einleitung eines Normenkontrollverfahrens gibt».³⁸⁶

Mit Verweis auf StGH 2013/196, in dem der StGH, wie erwähnt, von einem Anwendungsvorrang des EWR-Rechts ausging, machte der StGH klar, «dass es im Einzelfall zu einer Verdrängung von nationalem Recht kommen kann, wenn eine solche Wirkung erforderlich ist, um in einer konkreten Situation dem Vorrang von unmittelbar anwendbarem EWR-Recht zum Durchbruch zu verhelfen».³⁸⁷

In StGH 2019/095 nahm der StGH eine Normenkontrolle vor und stellte einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot durch die fragliche Bestimmung des SteG fest.³⁸⁸ Für die Rechtswirksamkeit der Aufhebung setzte er nach Art. 19 Abs. 3 StGHG eine Frist von einem Jahr an.³⁸⁹

Sowohl in StGH 2019/095 als auch in 2013/196 betraf die EWR-Rechtswidrigkeit Bestimmungen des SteG. In letzterem Entscheid wurde die EWR-Rechtswidrigkeit durch einen Beschluss der ESA festgestellt. Der Beschluss fordert Liechtenstein zudem auf, die EWR-widrigen Bestimmungen aufzuheben. In StGH 2019/095 unterbrach die Vorinstanz das Verfahren, weil sie unter anderem im Sinne der Rechtsprechung des EuGH eine EWR-Rechtswidrigkeit der nationalen Bestimmungen feststellte. Insoweit sind die Entscheide nicht leicht zu vergleichen.

Trotzdem scheint es nicht unproblematisch zu sein, wenn der StGH in einem Entscheid den Anwendungsvorrang des EWR-Rechts und die Verdrängung des nationalen Rechts klar bejaht und in einem späteren eine Unterbrechung des Verfahrens durch die Vorinstanz und den Prüfungsantrag bezüglich EWR-Rechtmässigkeit einer nationalen Bestimmung bejaht.

³⁸⁴ StGH 2019/095 Erw. 1.2.1, Urteil vom 1. September 2020 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

³⁸⁵ StGH 2019/095 Erw. 1.2.1.

³⁸⁶ StGH 2019/095 Erw. 1.2.2.

³⁸⁷ StGH 2019/095 Erw. 1.2.2.

³⁸⁸ StGH 2019/095 Erw. 3.8.

³⁸⁹ StGH 2019/095 Erw. 5.

In StGH 2013/196 war eine Kassation der nationalen Bestimmungen sodann nicht mehr nötig, da sie zum Zeitpunkt des Urteils aufgehoben worden waren. Gerügt wurde aber deren Nichtanwendung, als sie formell noch in Kraft waren.

Auch in StGH 2011/132 hatte der StGH auf eine Prüfung der Verfassungsmässigkeit der in Frage stehenden ZPO-Bestimmungen verzichtet, da der EFTA-Gerichtshof diese als EWR-konform beurteilte. Er liess damit der Entscheidung des EFTA-GH den Vortritt.

2. Praxis des Verwaltungsgerichtshofes

In VGH 2005/94³⁹⁰ ging es um die EWR-Widrigkeit einer Bestimmung des Besoldungsgesetzes. Konkret ging es um den Widerspruch zu der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit, welche im Anhang der Richtlinie 97/81 in das EWRA übernommen wurde. Der VGH kam zum Schluss, dass die Bestimmung des Gesetzes klar EWR-widrig war, und sah deshalb auch von einer Vorlage an den EFTA-GH ab.³⁹¹

Nachdem der VGH die unmittelbare Anwendbarkeit und den Vorrang des EWR-Rechts im Allgemeinen bejaht hatte, kam er auch zum Schluss, dass die Teilzeitbeschäftigungsrichtlinie in ihrem massgeblichen § 4 der Rahmenvereinbarung hinreichend präzise und unmittelbar anwendbar sei. Ebenso würde die Pflicht zur rechtzeitigen Umsetzung verletzt.³⁹² Der VGH versagte der Bestimmung des Besoldungsgesetzes die Anwendung wegen ihrer EWR-Widrigkeit.³⁹³ Ein Normenkontrollantrag wurde nicht gestellt, allerdings lässt sich der Bemerkung des VGH, dass im Falle der Nichtanwendung des EWR-Rechts ein Normenkontrollantrag zu stellen wäre, weil diese Nichtanwendung ein Verstoss gegen das Gleichheitsgebot nach Art. 31 LV darstellen könnte, entnehmen, dass der VGH EWR-Recht in diesem Punkt anders als Verfassungsrecht zu handhaben schien.³⁹⁴

In VGH 2019/067,³⁹⁵ beschloss der VGH das Verwaltungsbeschwerdeverfahren zu unterbrechen und beim Staatsgerichtshof die Aufhebung der Bestimmung des Art. 23 Abs. 5 Bst. b SteG zu beantragen. Der StGH entsprach dem Antrag und nahm in StGH2019/095 eine Normenkontrolle vor, welche zur Abänderung des Steuergesetzes führte.³⁹⁶

3. Vorlageverfahren an den EFTA-Gerichtshof im Verhältnis zum Normenkontrollverfahren

Fraglich ist auch, ob ein Gutachten des EFTA-GH, das in einem Vorlageverfahren nach Art. 34 ÜGA ergeht, ein allfälliges Normenkontrollverfahren ersetzen kann oder ob die nationalen Gerichte auch dann noch einen Normenkontrollantrag zu stellen haben, wenn die EWR-Widrigkeit bereits durch ein Gutachten des EFTA-GH festgestellt wurde.

Hinsichtlich der Vorlage an den EFTA-GH ist zunächst zu erwähnen, dass Art. 34 ÜGA, abweichend von Art. 267 AEUV, der eine Vorlagepflicht im Unionsrecht festlegt, keine ausdrückliche Verpflichtung der nationalen Gerichte zur Vorlage enthält. Die Gutachten sind formell nicht rechtlich

³⁹⁰ VGH 2005/94, Urteil vom 9. Februar 2006, LES 3/2006, 300 ff.

³⁹¹ VGH 2005/94, LES 3/2006, 300 ff. (304).

³⁹² VGH 2005/94, LES 3/2006, 300 ff. (305).

³⁹³ VGH 2005/94, LES 3/2006, 300 ff. (306).

³⁹⁴ VGH 2005/94, LES 3/2006, 300 ff. (306).

³⁹⁵ VGH 2019/067, Urteil vom 30. Oktober 2020 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

³⁹⁶ LGBl. 2021 Nr. 256; zu StGH 2019/095 siehe vorne, Kapitel IV.B.1.

verbindlich.³⁹⁷ Ob in gewissen Fällen doch eine Vorlagepflicht besteht, wird auch in der liechtensteinischen Lehre diskutiert. So gibt es Argumente dafür, dass die letztinstanzlichen Gerichte bei der Entscheidung, ob sie vorlegen oder nicht, frei sind.³⁹⁸ Unter anderem wird argumentiert, dass ein Verzicht auf eine Vorlage ohne sachliche Gründe ein Verstoss gegen das Loyalitätsgebot nach Art. 3 EWRA darstellt.³⁹⁹ In Anbetracht der Rechtsprechung des EFTA-GH sieht BAUDENBACHER in diesem Bereich eine Entwicklung.⁴⁰⁰ Er erwähnt unter anderem das Urteil zu E-18/11⁴⁰¹, in dem der EFTA-GH auf die aus Art. 3 EWRA erwachsende Treuepflicht der EWR/EFTA-Staaten aufmerksam macht sowie auf das Urteil zu E-3/12⁴⁰², in dem der EFTA-GH die Wichtigkeit der Vorlage im Falle von Fragen des EWR-Rechts bei unklaren Rechtslagen betont:⁴⁰³ «Letztlich kann ein Binnenmarkt nur funktionieren, wenn die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gewährleistet ist.»⁴⁰⁴

HERBERT WILLE hält das Verfahren dem EFTA-GH Vorzulegen für nicht mit dem Normenkontrollverfahren vergleichbar, da einerseits keine Vorlagepflicht besteht und andererseits die Gutachten des EFTA-GH keine bindende Wirkung haben.⁴⁰⁵

BAUR kritisiert an dieser Auffassung, dass der Sinn des Vorlageverfahrens sei, eine «homogene und zeitnah erfolgende Gemeinschaftsrechtsanwendung» zu ermöglichen. Deshalb sei es fraglich, wie eine homogene Anwendung des EWR-Rechts einschliesslich der Rechtsprechung des EuGH begründet werden solle, wenn die Verbindlichkeit von Vorlagefragen und Gutachten im EWR – abweichend von der EU – verneint werde.⁴⁰⁶

Nach BAUR stellen die Freiwilligkeit, eine Vorlagefrage an den EFTA-GH zu richten, sowie die fehlende Verpflichtung, ein Gutachten des EFTA-GH zu befolgen, eine «latente Gefährdung des Homogenitätsprinzips» dar.⁴⁰⁷

Der StGH legt dem EFTA-GH eine Frage der Auslegung des EWR-Rechts zur Erstellung eines Gutachtens nach seiner eigenen Rechtsprechung dann vor, wenn eine Rechtslage unklar und entscheidungserheblich ist.⁴⁰⁸

In den Anmerkungen zur Rechtsprechung in StGH 2013/172 schreibt UNGERANK, die Rechtsprechung des StGH sei «klar und lässt keinerlei Auslegungsspielraum.» Eine klare Rechtslage bestehe dann, wenn keinerlei vernünftige Zweifel bestehen über die Rechtslage, weil sie gar nicht auftreten können, oder die Auslegung mit Blick auf die Rechtsprechung von EuGH und EFTA-GH nicht

³⁹⁷ SILD, 241.

³⁹⁸ BAUDENBACHER, Grundfreiheiten, S. 786, Rz. 14.

³⁹⁹ BAUDENBACHER, Grundfreiheiten, S. 786, Rz. 14; SILD, S. 240.

⁴⁰⁰ BAUDENBACHER, Gedanken, S. 1067.

⁴⁰¹ Urteil des EFTA-GH vom 28. September 2012, Irish Bank, E-18/11, 2012 EFTA Ct. Rep. 592, Rz. 57 f.

⁴⁰² Urteil des EFTA-GH vom 20. März 2013, Arbeitsdepartement, E-3/12, 2013 EFTA Ct. Rep. 136, Rz. 60.

⁴⁰³ BAUDENBACHER, Gedanken, S. 1067.

⁴⁰⁴ BAUDENBACHER, Gedanken, S. 1067.

⁴⁰⁵ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 132.

⁴⁰⁶ BAUR, Interpretationsmethoden, S. 53.

⁴⁰⁷ BAUR, Interpretationsmethoden, S. 55.

⁴⁰⁸ StGH 2013/172, Urteil vom 07. April 2014, LES 2/2014, 148 f.

zweifelhaft sein kann. In allen anderen Fällen habe eine Vorlage zu erfolgen, ausser die Rechtsfrage sei nicht relevant. Dies bedeute, dass der Rechtsakt gar nicht anzuwenden sei.⁴⁰⁹

In StGH 2011/132 folgte der StGH der EFTA-GH-Entscheidung hinsichtlich der aktorischen Kautio und stellte zudem klar, dass er die Entscheidung des EFTA-GH trotz Kritik nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit prüft. Der Vorrang müsse auch für die EFTA-GH-Entscheidungen gelten.⁴¹⁰

Die Praxis des StGH läuft auf eine Vorlagepflicht hinaus, und auch die Verbindlichkeit der EFTA-GH-Gutachten scheint zumindest nicht mehr vollkommen abgelehnt zu werden. Ist das EFTA-GH-Gutachten für die Behörden und Gerichte verbindlich, erübrigt sich die Frage nach einem Normenkontrollantrag an den StGH, denn entsprechend dem verbindlichen EFTA-GH-Gutachten haben sie eine EWR-rechtswidrige Norm nicht anzuwenden. Es fehlt somit an der Präjudizialität. Erübrigt sich das Normenkontrollverfahren vor dem StGH, ist aber auch die Kassation von EWR-rechtswidrigem Gesetzesrecht durch den StGH nicht mehr möglich.

4. Beurteilung des Anwendungsvorrangs in der Lehre

Der StGH verweist in seiner Rechtsprechung hinsichtlich seiner Befugnis zur Normenkontrolle auf HERBERT WILLE und bezüglich des Anwendungsvorrangs des EWR-Rechts auf die Ausführungen von BUSSJÄGER.⁴¹¹

Nach HERBERT WILLE sind das EWR-Recht bzw. die EWR-Grundrechte den verfassungsmässig gewährleisteten Rechten gleichgestellt und werden vom StGH als Prüfungsmassstab herangezogen, was bedeutet, dass Art. 18 StGHG und Art. 20 StGHG die EWR-Grundrechte bzw. das EWR-Recht als Prüfungsmassstab umfassen.⁴¹²

Anerkennt der StGH das EWRA als materielles Verfassungsrecht, kann Staatsvertragsrecht Prüfungsmassstab von Gesetzen und Verordnungen sein. Die EWR-Widrigkeit bedeutet dann auch eine Verfassungswidrigkeit.⁴¹³

Nicht zulässig ist nach HERBERT WILLE die Praxis des Verwaltungsgerichtshofs, wenn dieser eine EWR-widrige Rechtsnorm bloss unangewendet lässt. So würde durch dieses Vorgehen der StGH als «Normenkontrollleur» übergangen und sein «Normenkontrollmonopol» aufgegeben.⁴¹⁴ Der StGH habe die Aufgabe der «Rechtsbereinigung» und damit auch der Gewährleistung der Rechtssicherheit, was er in dieser Konstellation nicht mehr wahrnehmen könne.⁴¹⁵

Da das EWR-Recht gestützt auf nationales Verfahrensrecht durchgesetzt wird, sind die innerstaatlichen Verfahrensregeln einzuhalten. So sind liechtensteinische Gerichte zur Vorlage an den Staatsgerichtshof verpflichtet, wenn sie eine innerstaatliche Rechtsvorschrift für EWR-widrig halten.⁴¹⁶ Die Gerichte haben auch keine Verwerfungskompetenz wie der Staatsgerichtshof. Eine

⁴⁰⁹ Anm. Ungerank, StGH 2013/172, Urteil vom 07. April 2014, LES 2/2014, 148 f. (149).

⁴¹⁰ StGH 2011/132 Erw. 3.2, Urteil vom 19. Dezember 2011 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

⁴¹¹ StGH 2006/94 Erw. 3, Urteil vom 30. Juni 2008 (abrufbar unter <<https://www.gerichtsentscheidungen.li/>>).

⁴¹² HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 126.

⁴¹³ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 127.

⁴¹⁴ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 135.

⁴¹⁵ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 135.

⁴¹⁶ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 131.

EWR-widrige Norm ist nach dem verfassungsrechtlichen Normenkontrollverfahren aufzuheben.⁴¹⁷ Ein Gutachten des EFTA-GH hat keine bindende Wirkung, weshalb das Vorlageverfahren an den EFTA-GH das innerstaatliche Normenkontrollverfahren nicht ersetzt.⁴¹⁸

Folglich hat ein innerstaatliches Gericht auch dann zwingend einen Normenkontrollantrag beim StGH zu stellen, wenn es in kontroversen Fällen ein Gutachten beim EFTA-GH einholt und dieser eine EWR-Widrigkeit einer liechtensteinischen Norm feststellt. Dasselbe müsste ein innerstaatliches Gericht tun, wenn in einem anhängigen Verfahren ein Gesetz oder eine Bestimmung verfassungswidrig erscheint. Das EFTA-GH-Gutachten verschafft dem Gericht Gewissheit über die EWR-Widrigkeit der entsprechenden Norm.⁴¹⁹

Nach HERBERT WILLE ist es «nicht einzusehen, aus welchem Grund ein solches innerstaatliches Normenkontrollverfahren die Vorrangwirkung des EWR-Rechts missachtet.»⁴²⁰

Die Auslegung des Vorrangs als Anwendungsvorrang durch den EuGH widerspricht, gemäss WILLE, nicht dem Normenkontrollverfahren. Auf die Art und Weise des nationalen Entscheidungsverfahrens könne es nicht ankommen, solange der Vorrang gewahrt bleibe.⁴²¹

BUSSJÄGER, früherer Richter des VGH und seit 2009 Richter des StGH, widerspricht HERBERT WILLE, dass die Nichtanwendung innerstaatlicher Bestimmungen zugunsten der direkt anwendbaren vorrangigen EWR-Bestimmungen das Verwerfungsmonopol des StGH ausschalten würde und der StGH EWR-widrige Gesetze aufzuheben habe.⁴²²

Der Begriff des Vorrangs ist nach BUSJÄGER analog zum Unionsrecht zu verstehen, also so, dass es in der Anwendung vorgeht. Während der Vorrang eine Eigenschaft des EWR-Rechts darstellt, ist die unmittelbare Anwendbarkeit nach dieser Auslegung bloss die Konsequenz, die sich aus dem Vorrang ergibt.⁴²³ Die Vorrangwirkung gehört nach BUSJÄGER zur Rechtsnatur des EWR-Rechts und führt zur unmittelbaren Anwendbarkeit.⁴²⁴ Daraus schliesst BUSJÄGER: «In diesem System ist kein Platz für einen Normenkontrollantrag an den StGH.»⁴²⁵ Die EWR-widrige innerstaatliche Rechtsvorschrift soll nicht ihre Geltung verlieren, sondern weiterhin auf Personen anwendbar sein, die keine EWR-Staatsangehörigen sind, und auch im Falle des Ausscheidens der verdrängenden EWR-Rechtsnorm aus dem Rechtsbestand wieder zur vollen Anwendbarkeit kommen.⁴²⁶

Damit macht BUSJÄGER einen Unterschied zwischen der EWR-Widrigkeit von Gesetzen und der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen. Zur Verfassungswidrigkeit von Gesetzen hält er an anderer Stelle fest, dass Gerichte und Verwaltungsbehörden verpflichtet seien, verfassungswidrige Normen anzuwenden, solange keine Aufhebung durch den StGH erfolgt sei.⁴²⁷ Er führt dazu aus:

⁴¹⁷ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 131.

⁴¹⁸ HERBERT WILLE, EWR-Abkommen, S. 132 f.

⁴¹⁹ Zum Ganzen: HERBERT WILLE, Staatsordnung, S. 704 ff.

⁴²⁰ HERBERT WILLE, Staatsordnung, S. 705.

⁴²¹ HERBERT WILLE, Staatsordnung, S. 705 f.

⁴²² BUSJÄGER, Rechtsfragen, S. 145.

⁴²³ BUSJÄGER, Rechtsfragen, S. 142.

⁴²⁴ BUSJÄGER, Rechtsfragen, S. 145.

⁴²⁵ BUSJÄGER, Rechtsfragen, S. 145.

⁴²⁶ BUSJÄGER, Rechtsfragen, S. 145.

⁴²⁷ BUSJÄGER, Beschwerde, S. 859 Rn 5.

«Letztlich ist der Staatsgerichtshof die einzige Instanz, die umfassenden Grundrechtsschutz gewähren kann.»⁴²⁸

In einem Beitrag aus dem Jahr 2020 stellt BUSSJÄGER aber doch fest, dass die Auffassung des StGH, wonach EWR-widriges Recht unter Anbetracht des Vertrauens der Rechtsunterworfenen in das kundgemachte Recht aufzuheben ist, grundsätzlich erfordere, dass der VGH jeweils einen Antrag beim StGH auf Aufhebung des EWR-widrigen Rechts stelle.⁴²⁹ Diese Meinungsänderung entspricht der aktuellen Auffassung des StGH und ist mit Blick auf die Rechtssicherheit zu begrüssen.

C. EWR-Widrigkeit von Verfassungsinitiativen gemäss Art. 70b VRG

Anlässlich des Beitritts Liechtensteins zum EWR hielt die Regierung fest: «Das EWRA wird keine grundsätzlichen Auswirkungen im Bereich der Gesetzesinitiative und des Gesetzesreferendums haben. Es war allerdings ein Verfahren und eine entsprechende Rechtsmittelmöglichkeit zu schaffen, um EWR-widrige Gesetzesinitiativen als ungültig erklären zu können.»⁴³⁰ Dies ist mit der Einführung von Art. 70b VRG geschehen.

Nach Art. 70b VRG prüft die Regierung bei ihr angemeldete Initiativbegehren auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung und den bestehenden Staatsverträgen und übermittelt ihren Bericht dem Landtag. Stellt der Landtag bei der Behandlung fest, dass ein Initiativbegehren mit der Verfassung oder den bestehenden Staatsverträgen nicht übereinstimmt, erklärt er es für nichtig. Gegen die Nichtigkeitserklärung kann eine Beschwerde beim StGH eingereicht werden.

Art. 70b VRG ist grundsätzlich auch auf Verfassungsinitiativen anwendbar. Allerdings stellte die Regierung wiederholt fest, dass die Überprüfung einer Verfassungsinitiative auf die inhaltliche Übereinstimmung mit der geltenden Verfassung nicht stattfinden könne.⁴³¹ Dies relativierte die Regierung allerdings in BuA Nr. 78/2022, indem sie feststellte, dass Verfassungsinitiativen einer «eingeschränkten Prüfung auf ihre materielle Verfassungsmässigkeit unterzogen werden». Gemäss Erläuterungen der Regierung habe diese in solchen Fällen «insbesondere aufzuzeigen, ob die Initiative im Fall ihres Inkrafttretens zu Wertungswidersprüchen mit allfälligen Grundprinzipien oder Kerngehalten der Verfassung führen könnte.»⁴³²

In der Lehre wird davon ausgegangen, dass Art. 70b VRG hinsichtlich Verfassungsinitiativen nicht die gleiche Bedeutung zukommen kann wie bei Gesetzesinitiativen. Art. 70b VRG kann vor allem keine Kollisionsregel zwischen Verfassungsrecht und Staatsvertragsrecht schaffen, da dies eine Regelung auf Verfassungsstufe bedingen würde. Aus diesem Grund wird auch verneint, dass Art. 70b VRG für das Verhältnis von EWR-Recht und Verfassungsrecht von Bedeutung ist. Der einfache Gesetzgeber kann den Verfassungsgeber nicht binden.⁴³³

⁴²⁸ BUSSJÄGER, Beschwerde, S. 859, Rn. 5.

⁴²⁹ BUSSJÄGER, Perspektive, S. 163.

⁴³⁰ BuA Nr. 1/1995, S. 241.

⁴³¹ BuA Nr. 117/2019, S. 10; siehe auch BuA Nr. 48/1992, S. 9 f.

⁴³² BuA Nr. 78/2022, S. 10.

⁴³³ Zum Ganzen: EHRENZELLER/BRÄGGER, S. 658, Rn. 41.

Folglich ist die Ungültigerklärung von Initiativen aufgrund ihrer EWR-Widrigkeit abhängig vom Rang des EWR-Rechts und nicht der Rang des EWR-Rechts von der Regelung nach Art. 70b VRG.

So schloss BECKER nach der Verfassungsrevision 2003 beispielsweise aus dem formellen Verfassungsverständnis und dem Unterverfassungsrang aller Staatsverträge, dass sich der Verfassungsgeber zukünftig über Staatsvertragsrecht durch Verfassungsrevisionen erheben kann und diese auch nicht mehr am Staatsvertragsrecht gemessen werden können, was Art. 70b VRG in diesem Umfang obsolet machte.⁴³⁴

Abweichend und unter Berücksichtigung der neueren Lehre und Rechtsprechung gehen EHRENZELLER/BRÄGGER von einem zwingenden Vorrang des EWRA aus und sprechen sich deshalb für die Unzulässigkeit von EWR-widrigen Initiativbegehren aus.⁴³⁵ Allerdings soll dies nach EHRENZELLER/BRÄGGER nicht für das abgeleitete EWR-Recht, das im Zeitpunkt der Volksabstimmung zum EWR nur beschränkt voraussehbar war, gelten, da für dieses eine Regelung auf Verfassungsstufe notwendig gewesen wäre.⁴³⁶

Der StGH musste sich jedoch bislang nicht mit der Frage auseinandersetzen, ob eine Verfassungsinitiative gegen EWR-Recht verstossen kann. Von den sieben Verfassungsinitiativen, die seit dem Inkrafttreten von Art. 70b VRG zustande kamen, wurde bislang keine vom Landtag als nichtig erklärt.⁴³⁷

⁴³⁴ BECKER, *Zeitenwende*, S. 146, Fn. 14.

⁴³⁵ EHRENZELLER/BRÄGGER, S. 660, Rn. 46.

⁴³⁶ EHRENZELLER/BRÄGGER, S. 661, Rn. 47.

⁴³⁷ Zum Ganzen: HOCH, S. 62.

V. SCHLUSSBETRACHTUNG

Das EWR-Recht ist Teil der liechtensteinischen Rechtsordnung und wirkt sich auch in verschiedensten Bereichen auf diese aus. Im Vordergrund dieser Arbeit stand die Frage, welche Geltung dem EWR-Recht im Landesrecht zukommt und wie es in die liechtensteinische Rechtsordnung einzugliedern ist.

Dabei darf das Ziel des EWRA nicht aus den Augen verloren werden:

«Das EWRA verfolgt das Ziel, eine beständige und ausgewogene Stärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien unter gleichen Wettbewerbsbedingungen und die Einhaltung gleicher Regeln zu fördern, um einen homogenen Europäischen Wirtschaftsraum, nachstehend EWR genannt, zu schaffen.»⁴³⁸

1. Homogenität als Leitprinzip im EWR

Das Homogenitätsprinzip ist für den EWR zentral und wirkt sich wesentlich auf die innerstaatliche Rechtsordnung in Liechtenstein aus. Homogenität im Sinn der «Einhaltung gleicher Regeln» bedingt zunächst, dass diese Regeln bzw. das EWR-Recht innerstaatlich wirken, anwendbar sind und nicht durch andere Bestimmungen derogiert werden. So ist Liechtenstein als EWR-Mitglied verpflichtet, die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden so weit wie möglich anzuwenden, um das von der einschlägigen EWR-Norm angestrebte Ergebnis der Homogenität zu erreichen. Aus Art. 7 EWRA i.V.m. Protokoll 35 EWRA, aber auch aus dem Ziel der Homogenität allgemein ergibt sich, dass dem EWR-Recht Vorrang zu geben ist.⁴³⁹

Direkte Geltung und unmittelbare Anwendbarkeit des EWR-Rechts stellen für Liechtenstein keine grösseren Probleme hinsichtlich ihrer Umsetzung dar. Liechtenstein steht in der Tradition des Monismus. Die Rechtsprechung des StGH wie auch die Ausführungen dazu in der Lehre haben gezeigt, dass sich daran auch nach der Verfassungsrevision nichts geändert hat. Die gegenteilige Auffassung stellt eine Minderheitsmeinung dar.

2. Die Frage nach dem Rang des EWR-Rechts

Als Teil der Rechtsordnung muss das EWR-Recht auch in den Stufenbau der Rechtsordnung eingeordnet werden. Die Normenhierarchie innerhalb der liechtensteinischen Rechtsordnung lässt sich aus Art. 104 Abs. 2 LV ableiten. Danach überprüft der StGH die Verfassungsmässigkeit von Gesetzen und Staatsverträgen sowie die Gesetzesmässigkeit von Verordnungen. Die Verfassung hat folglich Vorrang vor den Gesetzen und Staatsverträgen und die Gesetze haben Vorrang vor den Verordnungen.

Nach diesem System bedingt der Vorrang des EWR-Rechts, dass dieses grundsätzlich mindestens im Verfassungsrang stehen muss, wenn nicht gar in einem Überverfassungsrang.

⁴³⁸ Art. 1 Abs. 1 EWRA.

⁴³⁹ Siehe zum Ganzen auch: BAUR, Unmittelbare Wirkung, S. 56.

Gegen einen Vorrang des EWR-Rechts gegenüber der Verfassung spricht die Staatsvertragsprüfung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 erster Satz LV, die mit der Verfassungsrevision 2003 geschaffen wurde.

Der Rückblick auf die Praxis des StGH seit dem Beitritt Liechtensteins zum EWR hat gezeigt, dass der StGH seit über 25 Jahren grundsätzlich keine Überprüfung des EWR-Rechts am Massstab der Verfassung vorgenommen hat. Den Vorbehalt, eine solche unter der Bedingung, dass Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung tangiert würden, allenfalls doch vorzunehmen, hat der StGH in seiner frühen Rechtsprechung angebracht, jedoch nie konkretisiert. Der Praxis des StGH lässt sich lediglich entnehmen, wann dies jeweils nicht der Fall ist. Eine Definition der Grundprinzipien und Kerngehalte der Landesverfassung anhand der Lehre hat ebenfalls keine abschliessende Klarheit darüber geschaffen, was in den Bereich dieser Begriffe fällt und was nicht. Eine Konstellation, in welcher das EWR-Recht in krasser Weise die Kerngehalte der Landesverfassung verletzt und nur eine Überprüfung durch den StGH diese Verletzung beheben kann, dürfte wohl kaum je eintreten.

Die Frage des Ranges von EWR-Recht könnte so beantwortet werden, dass diesem mindestens Übergesetzesrang zukommt. Ob diese Antwort allerdings ein befriedigendes Ergebnis im Kontext, in welchem die Rangfrage des EWR-Rechts gestellt wird, darstellt, ist fraglich. Es finden sich für jeden Rang des EWR-Rechts oberhalb der Gesetze Argumente. Ihre Wurzeln scheinen am Ende aber doch immer in ein und derselben Begründung zu liegen: Das EWR-Recht muss im konkreten Fall widersprechendem liechtensteinischem Recht vorgehen.

Die Einführung der Staatsvertragsprüfung und die Feststellung der Regierung, dass auch dem EWR-Recht formell Unterverfassungsrang zukommen soll, stiess in der Lehre auf Kritik. Angesichts der unveränderten Praxis des StGH und der überwiegenden Meinung der liechtensteinischen Lehre lässt sich kaum erkennen, dass die Überprüfbarkeit des EWR-Rechts auf seine Verfassungsmässigkeit tatsächlich möglich wäre. Zudem wollte auch die Regierung nicht den aus dem EWRA resultierenden Grundrechtsschutz einschränken. Wenn aber alles gegen eine Überprüfung am Massstab der Verfassung spricht, warum wurde für das EWR-Recht dann keine Ausnahmeregel geschaffen? Wieso wurde es in den Erläuterungen der Regierung nicht explizit in den Verfassungsrang gehoben? Mindestens könnte man sich fragen, ob das EWR-Recht überhaupt von der Änderung von Art. 104 Abs. 2 erster Satz LV betroffen sein sollte, oder ob es doch eher einen internationalen Vertrag eigener Art darstellt als typisches Staatsvertragsrecht. Je mehr sich die Frage nach der Supranationalität des EWR-Rechts stellt, desto weniger muss die Frage des innerstaatlichen Ranges von EWR-Recht beantwortet werden.

3. Vorrangige Anwendung von EWR-Recht

In diese Richtung läuft auch die Entwicklung hinsichtlich der Frage der Überprüfung und Aufhebung von nationalen Gesetzesbestimmungen am Massstab des EWR-Rechts.

Der StGH überprüft zwar Landesrecht am Massstab des EWR-Rechts und hebt es im Falle eines Widerspruchs auf. Schwieriger gestaltet sich die Frage, ob er dies muss. Die Aufhebung hat er in

den letzten Jahren mit Rechtssicherheitsüberlegungen begründet. Er ging vermehrt von einem Anwendungsvorrang des EWR-Rechts aus.

Für einen Anwendungsvorrang spricht die EWR-rechtliche Perspektive, insbesondere das Argument der Effektivität des EWR-Rechts. Wird von einer Vorlagepflicht und der Verbindlichkeit der Gutachten des EFTA-GH ausgegangen, führt dies dazu, dass hinsichtlich der Anwendbarkeit und Auslegung von EWR-Recht im konkreten Verfahren keine Entscheidungsbefugnis für die anwendenden Gerichte mehr besteht.

Aus innerstaatlicher Sicht sprechen die Argumente des StGH bezüglich der Rechtssicherheit und des Vertrauens in das kundgemachte Recht hingegen für die Aufhebung EWR-rechtswidriger Bestimmungen. Zudem stellt sich auch die Frage, ob ein ausschliesslicher Anwendungsvorrang nicht davon abweicht, dass eine EWR-Widrigkeit eine Verfassungswidrigkeit darstellt, weil das EWR-Recht Verfassungsrecht im materiellen Sinn ist.

4. EWR-Recht als Staatsvertragsrecht sui generis?

Seit der Unterzeichnung des EWR-Abkommens im Jahr 1992 hat sich das europäische Recht erheblich weiterentwickelt. Die Dynamik in der Rechtsentwicklung im EWR zeigt sich auch zahlenmässig: 1992 startete das EWRA mit rund 1500 EU-Rechtsakten, Ende Februar 2020 betrug die Zahl an übernommenen EU-Rechtsakten, die in Liechtenstein gelten, 10'490.⁴⁴⁰ Geprägt ist die Entwicklung des EWR-Rechts zudem auch durch die Rechtsprechung des EFTA-GH. Von 1994 bis Dezember 2021 behandelte dieser 39 liechtensteinische Fälle im Wege des Vorlageverfahrens.⁴⁴¹

Bei der Beurteilung der Geltung und Einordnung des EWR-Rechts innerhalb der liechtensteinischen Rechtsordnung darf dessen stetige Weiterentwicklung nicht unberücksichtigt bleiben. Das EWR-Recht ist kein herkömmliches Völkerrecht und in vielem dem EU-Recht nahe. Die Gleichbehandlung von EWR-Recht und EU-Recht nimmt in Liechtenstein tendenziell zu. Darauf deuten unter anderem die Akzeptanz eines prinzipiell auch im EWR-Recht geltenden Anwendungsvorrangs oder auch die mehrheitlich angenommene primäre und verbindliche Auslegung des EWR-Rechts durch den EFTA-GH hin. Von supranationalem Recht im Sinne des EU-Rechts kann – aus liechtensteinischer Perspektive – dennoch nicht ausgegangen werden. Ohne die Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen an ein Organ des EWR kommt für das Inkrafttreten von neuen EWR-Rechtsbestimmungen nur die Form eines völkerrechtlichen Vertrages in Frage. Hier besteht der entscheidende Unterschied zum EU-Recht: Das EWR-Recht bildet keine eigene Rechtsordnung, sondern ist Teil der liechtensteinischen Rechtsordnung, als Staatsvertragsrecht oder vielleicht doch als «internationaler Vertrag sui generis».

⁴⁴⁰ BuA Nr. 34/2020, S. 36.

⁴⁴¹ EFTA Court Judicial Statistics from 1994 till 16 December 2021 (abrufbar unter <<https://eftacourt.int/>>, > Press & Publications > Judicial Statistics (Stand: 8. Februar 2023)).

VI. PRAXIS DES STAATSGERICHTSHOFES VOR UND NACH 2003

Überprüfung des EWR-Rechts am Massstab der Verfassung

| Rechtsprechung vor 2003 | Rechtsprechung nach 2003 |
|--|--|
| StGH 1996/34 Erw. 3.1 | StGH 2004/45 Erw. 2.1 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Verfassungsändernder bzw. -ergänzender Charakter des EWRA • Erweiterung des Grundrechtsschutzes durch die vier Grundfreiheiten | <ul style="list-style-type: none"> • Unterverfassungsrang von Staatsverträgen, aber: • Grundfreiheiten als verfassungsmässig gewährleistete Rechte |
| <ul style="list-style-type: none"> • StGH 1998/3 Erw. 1.7 | StGH 2006/94 Erw. 3 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Gleichbehandlung von EWR-Widrigkeit und Verfassungswidrigkeit | <ul style="list-style-type: none"> • Weiterhin Aufhebung von EWR-rechtswidrigen Bestimmungen |
| <ul style="list-style-type: none"> • StGH 1998/61 Erw. 3.1 | StGH 2013/196 Erw. 2.4 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Grundsätzlich keine Überprüfung des EWR-Rechts und kein Vorrang der Verfassung • Ausnahme: Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung | <ul style="list-style-type: none"> • Weiterhin keine Überprüfung des EWR-Rechts auf seine Verfassungsmässigkeit • Wiederholung der Rechtsprechung zu den Grundprinzipien und Kerngehalten der Landesverfassung |

Formelle Aufhebung EWR-rechtswidriger Gesetze durch den StGH oder Anwendungsvorrang des EWR-Rechts

| Rechtsprechung vor 2003 | Rechtsprechung nach 2003 |
|---|---|
| StGH 1998/3 Erw. 1.7 | StGH 2013/196 Erw. 2.4.2 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Wahrnehmung der Normenkontrollfunktion aufgrund des materiell verfassungsändernden Charakters des EWRA • Grundsätzlich Pflicht zur Verfahrensunterbrechung der unteren Instanz | <ul style="list-style-type: none"> • Anwendungsvorrang des EWR-Rechts • Gerichte haben unmittelbar anwendbares EWR-Recht entgegen nationalem Recht anzuwenden, auch wenn die innerstaatliche Anpassung noch nicht erfolgte |
| StGH 1998/3 Erw. 2.6 | StGH 2019/095 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Nur die Aufhebung der nationalen Bestimmung kommt in Frage | <ul style="list-style-type: none"> • Zuständigkeit zur Aufhebung von EWR-rechtswidrigem Gesetzesrecht aus Gründen der Rechtssicherheit • Verdrängung von nationalem Recht im Einzelfall, wenn für die Gewährung des Vorrangs von EWR-Recht erforderlich |

VII. LITERATURVERZEICHNIS

- BATLINER GERARD: Aktuelle Fragen des liechtensteinischen Verfassungsrechts, Vaduz 1998
- BATLINER GERARD/KLEY ANDREAS/WILLE HERBERT: Memorandum vom 19. August 2002 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 Europarates und der EMRK, Eschen/Bern/Balzers
- BAUDENBACHER CARL: Gedanken zur Rechtsnatur des EWR-Abkommen in: Stumpf Cordula/Kainer Friedemann/Baldus Christian (Hrsg.), Festschrift für Peter-Christian Müller-Graf zum 70. Geburtstag am 29. September 2015, Baden-Baden 2015, S. 1061–1069 (zit.: Gedanken)
- BAUDENBACHER CARL: Grundfreiheiten und Grundrechte im EWR-Recht, in: Kley Andreas/Vallender Klaus A. (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 775–853 (zit.: Grundfreiheiten)
- BAUR GEORGES: The European Free Trade Association. A Intergovernmental Platform for Trade Relations, Cambridge 2020 (zit.: EFTA)
- BAUR GEORGES: Kohärente Interpretationsmethoden als Instrument europarechtskonformer Rechtsanwendung – eine rechtspolitische Skizze, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), LPS 50, Schaan 2011, S. 47–65 (zit.: Interpretationsmethoden)
- BAUR GEORGES: Unmittelbare Wirkung und Vorrang im EWR: Schutz einer abstrakten Souveränität der EFTA-Staaten oder konkreter Rechtsschutz für Bürger und Unternehmen?, LJZ 2020, S. 56–64 (zit.: Unmittelbare Wirkung)
- BECKER STEFAN: Also doch: Überprüfung von Staatsverträgen auf ihre materielle Verfassungsmässigkeit? Anmerkungen zum Urteil StGH 1998/61 vom 3. Mai 1999, Jus & News 2002, S. 7–24 (zit.: Überprüfung)
- BECKER STEFAN: Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht nach Massgabe der Praxis des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Fribourg, Schaan 2003 (zit.: Verhältnis)
- BECKER STEFAN: Zeitenwende im Verhältnis zum Staatsvertragsrecht? Jus & News 2004, S. 143–157 (zit.: Zeitenwende)
- BRUHA THOMAS/BÜCHEL MARKUS: Staats- und völkerrechtliche Grundfragen einer EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins, LJZ 1992, S. 3–17
- BUSSJÄGER PETER: Art. 8 LV, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Kommentar zur Liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar, Bendern 2016, verfassung.li (Stand: 31. August 2015, zuletzt abgerufen am: 08. Februar 2023) (zit. Art. 8)
- BUSSJÄGER PETER: Art. 66bis LV, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Kommentar zur Liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar, Bendern 2016, verfassung.li (Stand: 21. Februar 2017, zuletzt abgerufen am: 08. Februar 2023) (zit.: Art. 66bis)
- BUSSJÄGER PETER: Die Beschwerde an den Staatsgerichtshof, in: Kley Andreas/Vallender Klaus A. (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 857–873 (zit.: Beschwerde)

- BUSSJÄGER PETER: Eigenständige Verfassungsdogmatik am Alpenrhein?, in: Wolf Sebastian (Hrsg.), *State Size Matters*, Wiesbaden 2016, S. 15–31 (zit.: Verfassungsdogmatik)
- BUSSJÄGER PETER: Einführende Bemerkungen zur liechtensteinischen Verfassung, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): *Kommentar zur Liechtensteinischen Verfassung*. Online-Kommentar, BERN 2016, verfassung.li (Stand: 22. Februar 2016, zuletzt abgerufen am: 08. Februar 2023) (zit.: Einführende Bemerkungen)
- BUSSJÄGER PETER: Der EWR aus der Perspektive der nationalen Gerichte, in: Müller Andreas Th./Schroeder Werner (Hrsg.), *25 Jahre Europäischer Wirtschaftsraum. Ein Integrationszenario auf dem Prüfstand*, *EuR Beiheft 1 2020*, Baden-Baden 2020, S. 159–169 (zit.: Perspektive)
- BUSSJÄGER PETER: Rechtsfragen des Vorrangs und der Anwendbarkeit von EWR-Recht in Liechtenstein, *LJZ* 2006, S. 140–146 (zit.: Rechtsfragen)
- BUSSJÄGER PETER: Der Staatsgerichtshof und die Europäische Menschenrechtskonvention – Bemerkungen zur Europäisierung des Grundrechtsschutzes in Liechtenstein, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), *Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive*, *LPS* 54, BERN 2014, S. 49–67 (zit.: Europäische Menschenrechtskonvention)
- CALLIESS CHRISTIAN: Vorrang des Unionsrechts und Kompetenzkontrolle im europäischen Verfassungsgerichtsverbund. Zuständigkeiten und Reformen zwischen BVerfG und EuGH im Lichte des Vertragsverletzungsverfahrens der EU Kommission, *NJW* 2021, S. 2845–2851
- EHRENZELLER BERNHARD/BRÄGGER RAFAEL: Politische Rechte, in: Kley Andreas/Vallender Klaus A. (Hrsg.), *Grundrechtspraxis in Liechtenstein*, *LPS* 52, Schaan 2012, S. 637–685
- ENTNER-KOCH ANDREA: Liechtenstein im «EWR-Rechtsetzungsprozess», in: Bruha Thomas/Pállinger Zoltán Tibor/Quaderer Rupert (Hrsg.), *Liechtenstein – 10 Jahre im EWR. Bilanz, Herausforderungen, Perspektiven*, *LPS* 40, Schaan 2005, S. 81–96
- FREDRIKSEN HALVARD HAUKELAND: EEA Main Agreement and Secondary EU Law Incorporated into the Annexes and Protocols, in: Baudenbacher Carl (Hrsg.), *The Handbook of EEA Law*, Cham 2016, S. 95–110 (zit.: EEA)
- FREDRIKSEN HALVARD HAUKELAND: Europäische Vorlageverfahren und nationales Zivilprozessrecht, Tübingen 2009 (zit.: Vorlageverfahren)
- FREDRIKSEN HALVARD HAUKELAND/JOHANSEN STIAN ØBY: The EEA Agreement as a Jack-in-the-box in the Relationship Between the CJEU and the European Court of Human Rights?, in: *European Papers*, Vol. 5, 2020, No. 2, S. 707–743
- HAMMERMANN BERND: Mehrebenen im Grundrechtsschutz – die liechtensteinische Verfassung und der EWR, in: Hoch Hilmar/Neier Christina/Schiess Rütimann Patricia M. (Hrsg.), *100 Jahre liechtensteinische Verfassung* *LPS* 62, Gamprin-BERN 2021, S. 291–314
- HOCH HILMAR: «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung», in: Hoch Hilmar/Neier Christina/Schiess Rütimann Patricia M. (Hrsg.), *100 Jahre liechtensteinische Verfassung* *LPS* 62, Gamprin-BERN 2021, S. 52–85
- HÖFLING WOLFRAM: Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, *LPS* 20, Vaduz 1994 (zit.: Grundrechtsordnung)

- HÖFLING WOLFRAM: Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS 36, Schaan 2003 (zit.: Verfassungsbeschwerde)
- KLEY ANDREAS: Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS 23, Vaduz 1998
- NEIER CHRISTINA: Der EWR-Beschlussfassungsprozess in Recht und Praxis, LJZ 2020, S. 26–33
- ÖHLINGER THEO/EBERHARD HARALD: Verfassungsrecht, 12. Aufl., Wien 2019
- RASCHAUER NICOLAS/SILD JUDITH: Liechtenstein, die EU-Grundrechtecharta und das EWR-Abkommen – zugleich ein Beitrag zur Präzisierung der Bedeutung der EU-Grundrechte im EWR, JRP 4/2020, S. 242–251.
- SCHIESS RÜTIMANN PATRICIA M.: Die Stellung der EMRK in Liechtenstein, in: Jusletter 4. Februar 2019
- SILD JUDITH: Die Rechtsprechung des EFTA-GH im Jahr 2019. Zudem Entscheidungsübersicht europäischer Gerichte und Behörden, LJZ 2020, S. 239–249
- THÜRER DANIEL: Liechtenstein und die Völkerrechtsordnung. Ein Kleinstaat im völkerrechtlichen Spannungsfeld zwischen Singularität und Modell rechtlicher Integration, Archiv des Völkerrechts AVR 36 (1998), S. 98–127
- WILLE HERBERT: Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Bruha Thomas/Pállinger Zóltan Tibor/Quaderer Rupert (Hrsg.), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR, Bilanz, Herausforderungen, Perspektiven, LPS 40, Schaan 2005, S. 108–147 (zit.: EWR-Abkommen)
- WILLE HERBERT: Die liechtensteinische Staatsordnung. Verfassungsgeschichtliche Grundlagen und oberste Organe, LPS 57, Schaan 2015 (zit.: Staatsordnung)
- WILLE HERBERT: Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS 27, Vaduz 1999 (zit.: Normenkontrolle)
- WILLE TOBIAS MICHAEL: Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, Diss. Zürich, Schaan 2007
- WINKLER GÜNTHER: Die Prüfung von Staatsverträgen durch den Staatsgerichtshof (I), Jus & News 2004, S. 159–167 (zit.: Prüfung I)
- WINKLER GÜNTHER: Die Prüfung von Staatsverträgen durch den Staatsgerichtshof (II, Antworten auf Fragen des Landtags-Abg. Dr. Sprenger betreffend die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs zur Prüfung von Staatsverträgen), Jus & News 2004, S. 169–191 (zit.: Prüfung II)
- WINKLER GÜNTHER: Staatsverträge. Ihre Erzeugung und Geltung in der Rechtsordnung Liechtensteins, LJZ 1990, S. 105–138 (zit.: Staatsverträge)
- WINKLER GÜNTHER: Die Verfassungsreform in Liechtenstein. Verfassungsrechtliche Studien mit verfassungsvergleichenden und europarechtlichen Perspektiven, Wien 2003 (zit.: Verfassungsreform)

VIII. MATERIALIENVERZEICHNIS

BuA Nr. 71/1991 vom 8. Oktober 1991 Zum Staatsgerichtshof-Gesetz

BuA Nr. 46/1992 vom 2. Mai 1992 betreffend das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum

BuA Nr. 48/1992 vom 8. Juli 1992 zur Abänderung des Volksrechtegesetzes

BuA Nr. 1/1995 vom 7. Februar 1995 betreffend die Teilnahme des Fürstentums Liechtenstein am europäischen Wirtschaftsraum (EWR). 2. Teil: Bericht zum Verhandlungsergebnis mit den EWR-Vertragsparteien und zu den Auswirkungen der Teilnahme am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) auf das Fürstentum Liechtenstein sowie Antrag

BuA Nr. 45/1995 vom 31. Mai 1995 betreffend die Beschlüsse Nr. 25/95 und 33/95 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses

BuA Nr. 88/2002 vom 1. Oktober 2002 betreffend die Vorprüfung der angemeldeten Volksinitiative zur Abänderung der Landesverfassung

BuA Nr. 45/2003 vom 12. August 2003 betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Bestellung der Richter, die Neufassung des Staatsgerichtshofgesetzes sowie die Anpassung verschiedener Gesetze an die anlässlich der Volksabstimmung vom 14./16. März 2003 angenommene Abänderung der Verfassung

BuA Nr. 95/2003 vom 4. November 2003 zu den in der ersten Lesung aufgeworfenen Fragen zur Schaffung eines Gesetzes über die Bestellung der Richter, die Neufassung des Staatsgerichtshofgesetzes sowie die Anpassung verschiedener Gesetze an die anlässlich der Volksabstimmung vom 14./16. März 2003 angenommene Abänderung der Verfassung

BuA Nr. 32/2005 vom 24. Mai 2005 betreffend die Vorprüfung der angemeldeten Volksinitiative des Komitees «Für das Leben» zur Abänderung der Landesverfassung

BuA Nr. 110/2009 vom 24. November 2009 betreffend die Revision des Gesetzes über die elektronische Kommunikation (KomG-Revision 2009)

BuA Nr. 27/2017 vom 2. Mai 2017 betreffend die Abänderung des Kommunikationsgesetzes und der Strafprozessordnung (Vorratsdatenspeicherung)

BuA Nr. 117/2019 vom 8. Oktober 2019 betreffend die Vorprüfung des angemeldeten Initiativbegehrens «HalbeHalbe» zur Abänderung der Landesverfassung

BuA Nr. 34/2020 vom 7. April 2020 betreffend 15 Jahre Mitgliedschaft des Fürstentums Liechtenstein im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)

BuA Nr. 61/2020 vom 30. Juni 2020 betreffend die Abänderung der Verfassung und des Gesetzes über die Umsetzung und Kundmachung der EWR-Rechtvorschriften

BuA Nr. 78/2022 vom 12. Juli 2022 betreffend die Vorprüfung des angemeldeten Initiativbegehrens "Casino-Verbot" zur Abänderung der Landesverfassung

