

Liechtenstein
Politische Schriften

BAND 38

Herbert Wille

Liechtensteinisches Verwaltungsrecht

Ausgewählte Gebiete

Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft

© 2004 Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft
9494 Schaan, Liechtenstein, Postfach 829
ISBN 3-7211-1058-7
Satz: Atelier Silvia Ruppen, Vaduz
Druck: Hilty Buch- und Offsetdruckerei Anstalt, Schaan

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

Vorwort

Das vorliegende Werk behandelt ausgewählte Gebiete des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, nämlich das Eigentum und die Enteignung, die Amts- oder Staatshaftung, die Nutzung und Beschaffung öffentlicher Sachen, die Polizei und die Öffentlichen Abgaben. Es setzt die Arbeit von Andreas Kley fort, die als «Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts» in Band 23 der Politischen Schriften erschienen ist und sich vornehmlich mit allgemeinen und grundsätzlichen Fragen des liechtensteinischen Verwaltungsrechts befasst. Im Vorwort schreibt er, dass sich verfassungsrechtliche Fragen nicht exakt von verwaltungsrechtlichen Fragen trennen lassen, um die es in erster Linie geht. Diese Aussage gilt auch für dieses Buch.

Die Darstellung beschränkt sich auf die Grundzüge und thematisiert den Stoff für Praxis und Studium. Vereinzelt hat sich, vor allem bei praxisrelevanten Fragen und Problembereichen, eine kommentarmässige Abhandlung aufgedrängt. Die einzelnen Kapitel sind so gestaltet, dass sie in sich abgeschlossen sind und für sich allein stehen und gelesen werden können. Dies führt in manchen Bereichen zu Überschneidungen und Wiederholungen, die in Kauf genommen worden sind. Für eine solche Art der Darstellung spricht, dass sich Teilbereiche der Verwaltung in zunehmendem Masse verselbständigen.

Das Buch nimmt die Rechtsprechung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof), des Staatsgerichtshofes und – soweit erforderlich – des Obergerichtes und Obersten Gerichtshofes zur Grundlage. Es legt auch Wert auf die geschichtlichen Bezüge, soweit sie zum Verständnis der liechtensteinischen Regelungen beitragen. Die einschlägigen Gesetzesmaterialien stellen die Zusammenhänge und Unterschiede zu den verwandten ausländischen Rechtsgebieten her und lassen auf diese Weise die Besonderheiten des liechtensteinischen Verwaltungsrechts deutlich werden. Der Einfluss des Rechts der Nachbarstaaten ist

gross. Dies ist auf die Rezeption ihres Rechts zurückzuführen, das die liechtensteinische Gesetzgebung und in der Folge auch die Verwaltungspraxis prägt, so dass je nach Ausrichtung des einzelnen Rechtsgebietes auch die entsprechende schweizerische und österreichische Judikatur und Literatur herangezogen werden können. Dazu kommt neuerdings auch das Europarecht, das auf Grund des EWR-Abkommens im Fürstentum Liechtenstein gilt.

Das Manuskript wurde Mitte Dezember 2003 abgeschlossen. Gesetzgebung und Rechtsprechung wurden bis zu diesem Zeitpunkt, im Einzelfall auch darüber hinaus, berücksichtigt.

Bei der Arbeit an diesem Buch habe ich vielfältige Unterstützung erfahren. Ich danke Herrn Mag. Florian Marxer und Herrn Mag. Tobias Wille für die kritische Durchsicht des Manuskripts und für zahlreiche Hinweise und Anregungen. Ebenso danke ich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Liechtensteinischen Landesarchivs und des Liechtenstein-Instituts, die mir in verschiedenster Hinsicht behilflich gewesen sind.

Ein ganz besonderer Dank geht an Prof. Dr. Klaus A. Vallender, St. Gallen, für die wohlwollende Begutachtung und für seine Gesprächs- und Hilfsbereitschaft.

Das hiermit präsentierte Werk habe ich als Forschungsprojekt im Auftrag des Liechtenstein-Instituts verfasst. Ich danke seinen verantwortlichen Personen für die vertrauensvolle Zusammenarbeit und weise bei dieser Gelegenheit darauf hin, dass ich als Autor in der wissenschaftlichen Forschung frei gewesen bin und allein die Verantwortung für den Inhalt dieser Arbeit trage.

Herbert Wille

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
Einleitung	17
Allgemeines Literaturverzeichnis	23
Amtliche Veröffentlichungen und Internetadressen	25
<i>1. Kapitel: Eigentumsgarantie und Enteignung</i>	27
1. Abschnitt: Eigentumsgarantie	37
§ 1 Rechtsgrundlagen	37
§ 2 Verfassungsrechtliche Eigentumsordnung	41
§ 3 Wesen und Funktion der Eigentumsgarantie	44
§ 4 Teilgehalte der Eigentumsgarantie	48
§ 5 Schutzobjekte der Eigentumsgarantie	56
§ 6 Träger der Eigentumsgarantie	70
2. Abschnitt: Das Verhältnis zu anderen Grundrechten	76
§ 7 Wirtschaftsrelevante Grundrechte	76
§ 8 Kirchengutsgarantie	89
3. Abschnitt: Die formelle Enteignung	94
§ 9 Begriff der formellen Enteignung und Träger des Enteignungsrechts	94
§ 10 Gegenstand der formellen Enteignung	101
§ 11 Voraussetzungen der formellen Enteignung	106

§ 12	Entschädigung	111
§ 13	Verfahren der Enteignung	118
4.	Abschnitt: Die materielle Enteignung	131
§ 14	Allgemeines	131
§ 15	Inhalt und Umfang der materiellen Enteignung	134
§ 16	Entschädigungslose öffentlichrechtliche Eigentums- beschränkungen	145
§ 17	Anforderungen an die Zulässigkeit materieller Enteignungen	148
§ 18	Entschädigung und Rechtsschutz	153
2.	<i>Kapitel: Amts- oder Staatshaftung</i>	<i>165</i>
1.	Abschnitt: Entstehung und Rechtsgrundlagen	177
§ 1	Einführung	177
§ 2	Entstehungsgeschichte	181
§ 3	Rechtsgrundlagen	195
2.	Abschnitt: Inhalt und Umfang der Amtshaftung	222
§ 4	Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe	222
§ 5	Haftung nach bürgerlichem Recht	246
§ 6	Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung	270
3.	Abschnitt: Haftung des Organs	288
§ 7	Rückgriff auf das Organ	288
§ 8	Ersatz des unmittelbaren Schadens oder Organhaftung	299
4.	Abschnitt: Rechtsschutz	303
§ 9	Prozessrechtsregime und seine Besonderheiten	303
§ 10	Verfahren	310

<i>3. Kapitel: Nutzung und Beschaffung öffentlicher Sachen</i>	333
1. Abschnitt: Einführung	343
§ 1 Allgemeines	343
§ 2 System des öffentlichen Sachenrechts	347
2. Abschnitt: Begriff und Arten der öffentlichen Sachen	351
§ 3 Finanzvermögen	351
§ 4 Verwaltungsvermögen	355
§ 5 Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch	359
§ 6 Regalsachen	362
§ 7 Res sacrae	363
3. Abschnitt: Die Nutzung öffentlicher Sachen	367
§ 8 Die Nutzung von Verwaltungssachen und Anstaltssachen	367
§ 9 Die Nutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch	374
§ 10 Öffentliche Gewässer und Strassen	384
§ 11 Die Nutzung von Regalsachen	399
4. Abschnitt: Öffentliches Auftragswesen	406
§ 12 Allgemeines	406
§ 13 Vergaberegeling	411
<i>4. Kapitel: Die Polizei</i>	433
1. Abschnitt: Einführung	443
§ 1 Allgemeines	443
§ 2 Die einzelnen Polizeibegriffe	448
§ 3 Behörden des allgemeinen Polizeirechts	456
2. Abschnitt: Allgemeine Aufgaben der Polizei	465
§ 4 Die polizeilichen Schutzgüter	465
§ 5 Schutz privater Rechte und Schutz vor Eigengefährdungen	475
§ 6 Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung	480

3.	Abschnitt: Polizeiliche Massnahmen	488
	§ 7 Polizeiliche Massnahmen im Allgemeinen	488
	§ 8 Polizeibewilligung	495
	§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen	506
4.	Abschnitt: Grundsätze polizeilichen Handelns	534
	§ 10 Gesetzmässigkeitsprinzip	534
	§ 11 Öffentliches Interesse	539
	§ 12 Verhältnismässigkeitsprinzip	542
	§ 13 Opportunitätsprinzip	545
	§ 14 Störerprinzip	547
	<i>5. Kapitel: Die öffentlichen Abgaben</i>	<i>565</i>
1.	Abschnitt: Einführung	573
	§ 1 Allgemeines	573
	§ 2 Begriff der öffentlichen Abgaben	579
	§ 3 Schranken öffentlicher Abgaben	584
2.	Abschnitt: Arten öffentlicher Abgaben	590
	§ 4 Steuern	590
	§ 5 Kausalabgaben	606
	§ 6 Gemengsteuern	620
3.	Abschnitt: Bemessung der öffentlichen Abgaben	623
	§ 7 Steuern	623
	§ 8 Kausalabgaben	633
4.	Abschnitt: Gesetzmässigkeit öffentlicher Abgaben	649
	§ 9 Grundsatz der Gesetzmässigkeit	649
	§ 10 Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage	654
	<i>Anhang</i>	
	Sachverzeichnis	675

Abkürzungsverzeichnis

Abfall- gesetz	Gesetz über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz), LR 814.60
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, LR 210.0
Abs.	Absatz
AHG	Gesetz über die Amtshaftung, LR 170.32
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AlpWG	Gesetz über die Förderung der Alpwirtschaft, LR 912.2
AlpWV	Verordnung zum Gesetz über die Förderung der Alpwirtschaft (Alpwirt- schaftsverordnung), LR 912.21
ALR	Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten vom 5.2.1794
altBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
ASW	Amtliches Sammelwerk der vor dem 1. Januar 1863 erlassenen Rechtsvor- schriften in bereinigter Form, LR 170.521
Aufl.	Auflage
AVG	Österreichisches Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz; Wiederverlautbarung 1991 des Bundesgesetzes vom 21.7.1925, Bundesgesetzblatt 274
AVR	Archiv des Völkerrechts
BankG	Gesetz über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankengesetz), LR 952.0
BankV	Verordnung zum Gesetz über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankenverordnung), LR 952.01
BauG	Baugesetz, LR 701.0
BauV	Verordnung zum Baugesetz, LR 701.01
BayVBl	Bayerisches Verwaltungsblatt

BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BG	(Schweizerisches) Bundesgesetz
BGBI	(Österreichisches) Bundesgesetzblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BschG	Brandschutzgesetz, LR 705.2
BSchV	Verordnung zum Brandschutzgesetz, LR 705.21
Bst.	Buchstabe
BtG	Beamtengesetz, LR 214.15
BüG	Gesetz über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz), LR 151.0
BUG	Gesetz über die Baulandumlegung, LR 214.15
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
BVerfG	Deutsches Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Deutschen Bundesverfassungsgerichts
BVG	Gesetz über Bodenverbesserungen (Bodenverbesserungsgesetz), LR 214.14
ders.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DZG	Gesetz über einkommensverbessernde Direktzahlungen in der Landwirtschaft (Direktzahlungsgesetz), LR 910.1
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation (European Free Trade Association)
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZV	Einführungsgesetz zum Zollvertrag mit der Schweiz, LR 631.112.1
ELG	Entscheidungen Liechtensteinischer Gerichte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention, LR 0.101
EO	Gesetz über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung), LR 281.0
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, LR 0.110
ExprG	Gesetz über das Verfahren in Expropriationsfällen (Expropriationsgesetz), LR 711.0
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
FHG	Gesetz über den Finanzhaushalt des Staates (Finanzhaushaltsgesetz), LR 611.0
FinG	Finanzgesetz (für das jeweils angegebene Jahr), LR 612.0

GebG	Gesetz betreffend die Gerichts-, Öffentlichkeitsregister- und Grundbuchsgebühren (Gebührengesetz), LR 173.31
GemG	Gemeindegengesetz, LR 141.0
GesG	Gesetz über das Gesundheitswesen (Sanitätsgesetz; Gesundheitsgesetz), LR 811.01
GewG	Gewerbegesetz, LR 930.1
GewV	Verordnung zum Gewerbegesetz, LR 930.11
GSchG	Gewässerschutzgesetz, LR 814.20
GVG	Gesetz über den Grundstückserwerb (Grundverkehrsgesetz), LR 214.11
GVV	Verordnung zum Grundverkehrsgesetz, LR 214.111
GWKG	Gesetz betreffend die Errichtung einer Gewerbe-genossenschaft (Gewerbe- und Wirtschaftskammer-Gesetz), LR 930.2
HMG	Heilmittelgesetz, LR 812.102
Hrsg.	Herausgeber
Hrsg. von	herausgegeben von
IAG	Gesetz über die Berufsausübung der im Bauwesen tätigen Ingenieure und der Architekten, LR 933.11
i. d. F.	in der Fassung
i. S.	in Sachen
i. w. S.	im weiteren Sinne
JagdG	Jagdgesetz, LR 922.0
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
Jb	Jahrbuch des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein
JBl	Juristische Blätter
KmG	Kundmachungsgesetz, LR 170.50
LBAG	Gesetz über die Errichtung und Organisation der Anstalt «Liechtenstein Bus Anstalt» (LBAG), LR 744.12
LES	Liechtensteinische Entscheidungssammlung
LGBI	Landesgesetzblatt
LGVK	Landesgrundverkehrskommission
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
LLA	Liechtensteinisches Landesarchiv
LMKV	Verordnung über die Lebensmittelkontrolle (Lebensmittelkontrollverordnung), LR 817.011
LPS	Liechtenstein Politische Schriften
LR	Systematische Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften
LRG	Luftreinhaltegesetz, LR 814.30
LSVA	Leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe
Ltprot	Landtagsprotokoll
Luftrein- haltegesetz	Luftreinhaltegesetz, LR 814.30
LV	Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, LR 101

LVG	Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege (Landesverwaltungspflegegesetz), LR 172.020
m. a. W.	mit anderen Worten
MKG	Gesetz zur Kontingentierung der Milchproduktion (Milchproduktionsgesetz), LR 916.352
MKV	Verordnung zum Gesetz zur Kontingentierung der Milchproduktion (Milchkontingentierungsverordnung), LR 916.352.1
MWSTG	Gesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz), LR 641.20
MWSTV	Verordnung zum Gesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuerverordnung), LR 641.201
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NSchG	Gesetz zum Schutz von Natur und Landschaft, LR 451.0
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖAWG	Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen), LR 172.051
ÖAWV	Verordnung zum Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge, LR 172.051.1
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖStZ	Österreichische Steuer-Zeitung
ÖVA	Österreichische Verwaltungsarchiv
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaft
PAG	Gesetz über Patentanwälte, LR 173.530
PBG	Gesetz über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz), LR 744.11
PG	Gesetz über das liechtensteinische Postwesen (Postgesetz), LR 783.0
PolDOV	Verordnung über den Dienstbetrieb und die Organisation der Landespolizei, LR 143.011
PolG	Gesetz über die Landespolizei (Polizeigesetz), LR 143.0
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
RAG	Gesetz über die Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsgesetz), LR 173.510
RdU	Recht der Umwelt
Rdnr.	Randnummer
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
recht	recht, Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
RHG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz), LR 351
RPG	Raumplanungsgesetz vom 20. Juni 2002, Abstimmungsvorlage für die Volksabstimmung vom 27./29. September 2002
RSO	Rechtssicherungsordnung, LR 283.0
RV	Regierungsvorlage

RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randziffer
S.	Seite(n)
SchlT SR	Schlusstitel Sachenrecht
SchulG	Schulgesetz, LR 411.0
SHG	Sozialhilfegesetz, LR 851.0
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	so genannt(e)
SozSi	Soziale Sicherheit, Zeitschrift für die österreichische Sozialversicherung
SPG	Gesetz über die beruflichen Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften (Sorgfaltspflichtgesetz), LR 952.1
SR	(Schweizerische) Systematische Sammlung des Bundesrechts
SR	Sachenrecht, LR 214.0
SRV	Regierungsverordnung zum Sachenrecht (SRV), LR 214.01
SteG	Gesetz über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz), LR 640.0
StGB	Strafgesetzbuch, LR 311.0
StGG	Österreichisches Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
StGH	Staatsgerichtshof
StGHG	Gesetz über den Staatsgerichtshof (Staatsgerichtshofgesetz), LR 173.10
StPO	Strafprozessordnung, LR 312.0
StRAG	Strafrechtsanpassungsgesetz, LR 311.1
StSchG	Staatsschutzgesetz, LR 130
SubvG	Subventionengesetz, LR 617.0
SVAG	Gesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (Schwerverkehrsabgabengesetz), LR 641.81
SVG	Strassenverkehrsgesetz, LR 741.01
ThRv	Theologische Revue
ToG	Gesetz über den Schutz von Topographien von Halbleitererzeugnissen (Topographiengesetz), LR 231.2
Tourismus-Gesetz	Tourismus-Gesetz, LR 935.20
TrHG	Gesetz über die Treuhänder, LR 173.520
TSchG	Tierschutzgesetz, LR 455.0
TSchV	Verordnung zum Tierschutzgesetz, LR 455.01
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, LR 814.03
ÜGV	Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes, LR 0.111
VBI	Verwaltungsbeschwerdeinstanz; seit Verfassungsgesetz vom 16. März 2003 neu: Verwaltungsgerichtshof (VGH)
VfSlg	Amtliche Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes

vGebG	Gesetz betreffend vorläufige Einhebung von Gerichts- und Verwaltungskosten und Gebühren, LR 172.041
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VOG	Gesetz über die Verwaltungsorganisation des Staates (Verwaltungsorganisationsgesetz), LR 172.011
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WaffG	Waffengesetz, LR 514.1
WaldG	Waldgesetz, LR 921.0
WBFG	Gesetz zur Förderung des Wohnungsbaues, LR 840
wirtschafts- rechtliche blätter: wbl	Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht
WPolBl	Wirtschaftspolitische Blätter
WRG	Wasserrechtsgesetz, LR 721.10
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919
WRV	Verordnung zum Wasserrechtsgesetz, LR 721.101
WuR	Wirtschaft und Recht, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluss des Sozial- und Arbeitsrechts
z. T.	zum Teil
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfV	(Österreichische) Zeitschrift für Verwaltung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer(n)
ZP	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)
ZPO	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LR 271.0
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z. T.	zum Teil
ZV	Zollvertrag mit der Schweiz, LR 0.631.112
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

Einleitung

1. Ausgangslage

Es wird im Schrifttum nach wie vor zwischen einem Allgemeinen und einem Besonderen Verwaltungsrecht unterschieden. Was zu welchem Bereich gehört, steht nicht fest. Es gibt auch kein allgemein anerkanntes System der Einteilung und Zuordnung des Verwaltungsrechts in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil.¹ Das Allgemeine Verwaltungsrecht ist ein «Produkt der juristischen Dogmatik».² Es ist kaum positiviert.³ Das trifft auch auf das liechtensteinische Recht zu. Es kennt keinen «Allgemeinen Teil» des Verwaltungsrechts als «positiviertes Normenmaterial».⁴

Das Allgemeine Verwaltungsrecht umschreibt die Begriffe, Institutionen und Prinzipien, die für das Verwaltungsrecht oder für einzelne seiner Teilbereiche massgebend und charakteristisch sind. Es handelt sich mit anderen Worten um Grundsätze und Einrichtungen, die mehr oder weniger allen Verwaltungsgesetzen gemeinsam sind. Es ist auch die Rede von einem «Stock materieller und formeller Regeln», die für alle

1 Vgl. den Aufbau neuerer Darstellungen des Allgemeinen Verwaltungsrechts bei Peter Saladin, Zur Struktur des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: B.-Ch. Funk/H. R. Klecatsky/E. Loebenstein/W. Mantl/K. Ringhofer (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich zum 60. Geburtstag, Wien/New York 1992, S. 586 ff.; Thomas Gross, Die Beziehungen zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen Verwaltungsrecht, in: Die Verwaltung/Beiheft 1999, S. 57 (69 f.).

2 Raschauer, S. 2; vgl. auch Eberhard Schmidt-Assmann, Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Baden-Baden 1993, S. 11 (13).

3 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 9.

4 Raschauer, S. 2.

oder zumindest für eine Vielzahl von einzelnen Verwaltungsrechtsgebieten gelten.⁵

Das Allgemeine Verwaltungsrecht erfüllt damit wichtige Ordnungs- und Koordinationsfunktionen.⁶ Es stellt ein «Mindestmass an Einheitlichkeit» über das gesamte Spektrum des Verwaltungsrechts⁷ sicher und ist für das Verständnis des geltenden Verwaltungsrechts von Bedeutung, da sich bestimmte Institutionen und Grundsätze in diesen Verwaltungsvorschriften immer wieder finden lassen oder bestimmte Begriffe und Allgemeinvorstellungen in diesen Vorschriften vorausgesetzt werden.⁸ Wichtige Fragen des Allgemeinen Verwaltungsrechts, wie z.B. das Legalitätsprinzip (Art. 92 Abs. 4 LV), das Beschwerderecht und der effektive Rechtsschutz (Art. 43, 102 Abs. 4 und 104 Abs. 1 LV) sind durch die Verfassung mitbestimmt bzw. vorgegeben. Das Allgemeine Verwaltungsrecht steht denn auch, was seine Funktion betrifft, zwischen dem Verfassungsrecht und dem Besonderen Verwaltungsrecht.⁹

2. Wechselseitige Bezogenheit von Allgemeinem und Besonderem Verwaltungsrecht

Das Allgemeine und Besondere Verwaltungsrecht bedingen und ergänzen einander. Sie stehen in untrennbarer Wechselwirkung. Das allgemeine Recht soll Orientierung in den vielfältigen Materien des Besonderen Verwaltungsrechts geben, indem es Grundlinien und elementare Institute als feste Richtpunkte zur Verfügung stellt. Umgekehrt beeinflussen die Gebiete des Besonderen Verwaltungsrechts aber auch die Ausformung der allgemeinen Lehren und bringen sie zur Entfaltung.¹⁰

5 Walter Antonioli, Vom Beruf unserer Zeit zur Kodifikation eines allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts, in: Friedrich Lehne/Edwin Loebenstein/Bruno Schimetschek (Hrsg.), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien/New York 1976, S. 151 (155).

6 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2002, S. 2, Rdnr. 5.

7 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 9.

8 Raschauer, S. 2.

9 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 2, Rdnr. 8. Fritz Werner bezeichnet das Verwaltungsrecht als «konkretisiertes Verfassungsrecht». So der Titel seines Beitrages in: DVBl 1959, S. 527 ff.

10 Eberhard Schmidt-Assmann, Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze, wie Anm. 2, S. 14; vgl. auch Eberhard Schmidt-

3. «Integrierte» Darstellungsweise von Allgemeinem und Besonderem Verwaltungsrecht

Vor diesem Hintergrund sind das Allgemeine Verwaltungsrecht und die einzelnen Regelungen in den Verwaltungsvorschriften als Einheit zu sehen. Aus diesem Grund wurde im Buch eine «integrierte» Darstellungsweise des Allgemeinen und Besonderen Verwaltungsrechts gewählt, die über die herkömmliche Erörterung der Rechtsmaterien des Allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts hinausgeht. So gesehen werden in den einzelnen Kapiteln die relevanten Verwaltungs- bzw. Materiengesetze, nicht als eigenständige Disziplinen behandelt, sondern den Bereichen des Allgemeinen Verwaltungsrechts untergeordnet und systematisch dargestellt. Sie veranschaulichen die allgemeinen Begriffe und Prinzipien des Allgemeinen Verwaltungsrechts.¹¹ Ohne den Einbezug dieser kodifizierten Verwaltungsvorschriften liesse sich das liechtensteinische Verwaltungsrecht nicht ausreichend und praxisnah darlegen.¹²

Die Art der Darstellung lehnt sich im Übrigen an das ausländische Schrifttum der Nachbarstaaten zum Allgemeinen und Besonderen Verwaltungsrecht an und übernimmt im Wesentlichen dessen Einteilung und Thematik. Das Gliederungskonzept enthält demnach die Sachbereiche, wie sie in der Regel auch in der Verwaltungsrechtsliteratur anzutreffen sind.

4. Verwaltungsorganisation

Einen wesentlichen Teil des Allgemeinen Verwaltungsrechts bildet üblicherweise die Darstellung des Verwaltungsorganisationsrechts. Dieser Bereich, zu dem u. a. die Formen der zentralisierten und dezentralisierten Verwaltungsträger, das Personal des öffentlichen Dienstes und die

Assmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Berlin/Heidelberg/New York 1998, S. 7 ff.

11 Das Besondere Verwaltungsrecht wird denn auch von Eberhard Schmidt-Assmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Berlin 2003, S. V, im Vorwort als «ein Recht konkreter Anschaulichkeit» bezeichnet.

12 Vgl. auch Hans-Jürgen Papier, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl., Berlin/New York 1998, S. V (Vorwort).

Gemeinden gehören,¹³ wird nicht thematisiert. Die Verwaltungsorganisation ist in Liechtenstein sowohl verfassungsrechtlich als auch gesetzlich näher geregelt.¹⁴ Sie ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht Gegenstand des von Andreas Kley verfassten «Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts». Im Hinblick auf das materielle Recht gibt es eine Reihe von Beiträgen und Abhandlungen sowie selbständigen monographischen Untersuchungen, die diesen Rechtsstoff zum grossen Teil abdecken.¹⁵

5. EWR-Recht

Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (EWRA)¹⁶; ist für das Fürstentum Liechtenstein am 1. Mai 1995 in Kraft getreten.¹⁷ Derzeit sind von den EFTA-Staaten auch Island und Norwegen Mitglied.

Das EWR-Recht wird in einzelnen Bereichen des hier behandelten liechtensteinischen Verwaltungsrechts kurz zu Wort kommen.¹⁸ Es

13 Siehe etwa den «3. Teil Organisation der Verwaltungsbehörden» in: Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 255–333 (285 ff.).

14 Vgl. Art. 78 und 102 LV sowie das VOG und das LVG.

15 Eine Auswahl: Thomas Allgäuer, Die parlamentarische Kontrolle über die Regierung im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 13, Vaduz 1989; Gerard Batliner, Einführung in das liechtensteinische Verfassungsrecht, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 15 ff.; Walter Kieber, Regierung, Regierungschef, Landesverwaltung, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 289 ff.; Job von Nell, Die politischen Gemeinden im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 12, Vaduz 1987; Karlheinz Ritter, Die Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Bern 1958; Michael Ritter, Das liechtensteinische Beamtenrecht, Diss. Bern 1992; Peter Sprenger, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 329 ff.; Nicolaus Voigt, Selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten und selbständige öffentlich-rechtliche Stiftungen des Fürstentums Liechtenstein, Zürich 1976. Zu beachten ist allerdings, dass in der hier angeführten Literatur die Verfassungsänderung vom 16. März 2003 nicht mitberücksichtigt ist.

16 LR 0.110.

17 Zum Beitritt aus liechtensteinischer Sicht siehe Michael Ritter, Das Fürstentum Liechtenstein im Europäischen Wirtschaftsraum – ein besonderes Integrationsmodell, in: LJZ 1/1996, S. 1 ff.; Alexander Ospelt, Die Freizügigkeit freiberuflicher Tätigkeiten im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und deren Auswirkungen auf das liechtensteinische Berufsrecht des Rechtsanwalts, Diss. St. Gallen 1999, S. 24 ff.; Bernd Hammermann, Die Auswirkungen des EWR-Acquis auf das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht, Diss. Freiburg/Schweiz 1998, S. 45 ff.

18 Vgl. etwa Kap. 2 und 3.

«überlagert, beschränkt, verdrängt und ergänzt» das nationale und damit das liechtensteinische Recht.¹⁹ Das EWR-Recht ist für das liechtensteinische Verwaltungsrecht von erheblicher Bedeutung.

Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum strebt eine einheitliche Rechtsordnung im gesamten Wirtschaftsraum an. Es gilt der Vorrang des EWR-Rechts vor dem nationalen Recht, so dass die liechtensteinischen Behörden und Gerichte das EWR-Primärrecht (EWRA), die in den EWR übernommenen EU-Verordnungen sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch die Richtlinien zu beachten haben.²⁰ Die EWR-Staaten haben sich auch verpflichtet, ihre Rechtsordnung an die Fortentwicklung des EWR-Rechts anzupassen (Art. 7 EWRA) und zu dessen Einhaltung einen eigenen Überwachungsmechanismus eingerichtet. Die EFTA-Überwachungsbehörde kontrolliert in den Bereichen Wettbewerbspolitik, öffentliches Auftragswesen und staatliche Beihilfen die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Abkommen (Art. 109 Abs. 1 EWRA).²¹ Der EFTA-Gerichtshof befasst sich mit der Beilegung von Streitigkeiten zwischen Abkommensparteien, den Klagen wegen des die EFTA-Staaten betreffenden Überwachungsverfahrens, den Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen gegen die Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde, den Anträgen auf Erstellung von Gutachten über die Auslegung des EWR-Rechts sowie den Klagen betreffend die ausservertragliche Haftung der EFTA-Überwachungsbehörde.²²

Anordnungen liechtensteinischer Behörden, welche gegen das EWR-Recht verstossen, können bei den zuständigen innerstaatlichen Gerichten angefochten werden. Diese haben das EWR-Abkommen wie

19 In Anlehnung an Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., München 2002, S. 31.

20 Alexander Ospelt, wie Anm. 17, S. 40; vgl. auch Daniel Thürer, Liechtenstein und die Völkerrechtsordnung. Ein Kleinstaat im völkerrechtlichen Spannungsfeld zwischen Singularität und Modell rechtlicher Integration, in: AVR 1998, S. 98 ff. (112 f.).

21 Vgl. auch Art. 5 Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs vom 2. Mai 1992, LR 0.111.

22 Art. 31 bis 39 Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs vom 2. Mai 1992, LR 0.111; siehe auch Carl Baudenbacher, Das Verhältnis des EFTA-Gerichtshofs zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: LJZ 4/1996, S. 84 ff.; ders., Individualrechtsschutz nach dem EWR-Abkommen, in: LJZ 3/2002, S. 63 ff.

innerstaatliches Recht anzuwenden.²³ Sie haben die Möglichkeit, beim EFTA-Gerichtshof eine gutachtliche Stellungnahme zu Fragen des EWR einzuholen. Das Prozedere ist dem Vorabentscheidungsverfahren des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nachgebildet.²⁴

23 Vgl. StGH 1995/14, Beschluss vom 11. Dezember 1995, LES 3/1996, S. 119 (122); Thomas Bruha/Katja Gey-Ritter, Kleinstaat und Integration: Liechtenstein im europäischen Integrationsprozess und in der Welthandelsordnung, in: AVR 1998, S. 154 ff. (166 ff.).

24 Carl Baudenbacher, Das Verhältnis des EFTA-Gerichtshofs zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: LJZ 4/1996, S. 84 ff. (85).

Allgemeines Literaturverzeichnis

Werke, die in dieser Literaturliste aufgeführt sind, werden mit dem Nachnamen des Verfassers oder der Verfasserin zitiert. Allenfalls wird ein präzisierender Zusatz aus dem Titel beigefügt. Bei mehreren Werken desselben Verfassers oder derselben Verfasserin erfolgt in jedem Fall ein präzisierender Zusatz aus dem jeweiligen Titel. Weitere spezifische Literaturangaben finden sich am Schluss eines jeden Kapitels.

- Adamovich, Ludwig, K./Funk, Bernd-Christian/Holzinger, Gerhart.* Österreichisches Staatsrecht, Bd. 2: Staatliche Organisation, Wien/New York 1998, zitiert: Staatsrecht.
- Adamovich, Ludwig, K./Funk, Bernd-Christian.* Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Wien/New York 1987, zitiert: Verwaltungsrecht.
- Adamovich, Ludwig, K./Funk, Bernd-Christian.* Österreichisches Verfassungsrecht. Verfassungsrechtslehre unter Berücksichtigung von Staatslehre und Politikwissenschaft, 3. Auflage, Wien/New York 1985, zitiert: Verfassungsrecht.
- Antoniolli, Walter.* Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1954.
- Antoniolli, Walter/Koja, Friedrich.* Allgemeines Verwaltungsrecht. Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis, 3. Auflage, Wien 1996.
- Ebrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Schweizer, Rainer, J./Vallender, Klaus, A.* (Hrsg.). Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002.
- Fleiner, Fritz.* Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928.
- Fleiner-Gerster, Thomas.* Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1980.
- Forsthoff, Ernst.* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 9. Auflage, München/Berlin 1966, zitiert: Verwaltungsrecht.
- Gygi, Fritz.* Verwaltungsrecht. Eine Einführung, Bern 1986, zitiert: Einführung.
- Gygi, Fritz.* Verwaltungsrecht, Bern 1986, zitiert: Verwaltungsrecht.
- Häfelin, Ulrich/Haller, Walter.* Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Die neue Bundesverfassung, 5. Auflage, Zürich 2001.
- Häfelin, Ulrich/Müller, Georg.* Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich/ Basel/ Genf 2002, zitiert: Allgemeines Verwaltungsrecht.
- Imboden, Max/Rhinow, René, A.* Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 2 Bde., 6. Auflage, Basel/Frankfurt a.M. 1986; Ergänzungsband zur 5. (und unveränderten 6.)

- Auflage: Rhinow, René, A./Krähenmann, Beat, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Basel/Frankfurt a. M. 1990.
- Jaag, Tobias.* Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1997; Supplement zur 2. Auflage, Zürich 2001, zitiert: Verwaltungsrecht.
- Jaag, Tobias/Müller, Georg/Tschannen, Pierre/Zimmerli, Ulrich.* Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts, 4. Auflage, Basel/Genf/München 2001.
- Kley, Andreas.* Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS Bd. 23, Vaduz 1998, zitiert: Verwaltungsrecht.
- Knapp, Blaise.* Grundlagen des Verwaltungsrechts, deutschsprachige Ausgabe der 4. Auflage des «Précis de droit administratif», 2 Bde., Basel/Frankfurt a.M. 1992/1993.
- Merkel, Adolf, J.* Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien/Berlin 1927.
- Raschauer, Bernhard.* Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien/New York 1998.
- Rhinow, René/Schmid, Gerhard/Biaggini, Giovanni.* Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel/Frankfurt a. M. 1998.
- Rhinow, René/Krähenmann, Beat.* Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung. Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a. M. 1990.
- Schwarzenbach-Hanhart, Hans, Rudolf.* Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 11. Auflage, Bern 1997, zitiert: Verwaltungsrecht.
- Stotter, Heinz, Josef.* Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz 1986, zitiert: Verfassung.
- Thienel, Rudolf.* Verwaltungsverfahrensrecht, Wien 2000, zitiert: Verwaltungsverfahrensrecht.
- Thürer, Daniel/Aubert, Jean-Francois/Müller, Jörg, Paul* (Hrsg.). Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001.
- Tschannen, Pierre/Zimmerli, Ulrich/Kiener, Regina.* Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000.
- Vallender, Klaus, A.* Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 3. Auflage, Bern 1995, zitiert: Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung.
- Walter, Robert/Mayer, Heinz.* Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 6. Aufl., Wien 1995, zitiert: Verwaltungsverfahrensrecht.
- Walter, Robert/Mayer, Heinz.* Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 9. Auflage, Wien 2000, zitiert: Bundesverfassungsrecht.
- Wolff, Hans, J./Bachof, Otto/Stober, Rolf.* Verwaltungsrecht I, 11. Auflage, München 1999, zitiert: Verwaltungsrecht I.
- Wolff, Hans, J./Bachof, Otto/Stober, Rolf.* Verwaltungsrecht II, 6. Auflage, München 2000, zitiert: Verwaltungsrecht II.
- Wolff, Hans, J./Bachof, Otto.* Verwaltungsrecht III, 5. Auflage, München 2002, zitiert: Verwaltungsrecht III.

Amtliche Veröffentlichungen und Internetadressen

I. Amtliche Veröffentlichungen

- Chronologische (amtliche) Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften: Sie umfasst sämtliche Liechtensteinischen Landesgesetzblätter (LGBL.) in der zeitlichen Reihenfolge ihres Erscheinens und hat Rechtskraftcharakter. Online sind die chronologischen Fassungen derzeit ab 1863 bis und mit Jahrgang 2001 vorhanden.
- Systematische Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften (LR): Sie enthält alle Erlasse des Liechtensteinischen Landesrechts und des Staatsvertragsrechts in der aktualisierten Form, d.h. in der geltenden Fassung. Sie wird im Internet alle zwei Monate, in Schriftform alle drei Monate aktualisiert.
- Register zum Landesrecht (LR) und zum Staatsvertragsrecht (SV): Es gibt eine Übersicht über die am Stichtag vorhandenen, nach Rechtsgebieten geordneten Rechtsvorschriften mit sämtlichen Abänderungen und Aufhebungen. Es erscheint in Schriftform zweimal pro Jahr, jeweils mit Stand 1. Januar und 1. Juli und wird online alle zwei Monate aktualisiert.
- Landtagsprotokolle
- Entscheidungen der liechtensteinischen Gerichtshöfe von 1947 bis 1978
- Amtliche Sammlung von Entscheidungen liechtensteinischer Gerichte und Verwaltungsbehörden: Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES) ab 1980

II. Internetadressen

www.gesetze.li

www.recht.li

www.gmgweb.li/lp/pro/index.html: Landtagsprotokolle ab 1997

www.landesbibliothek.li

Seite der Liechtensteinischen Landesbibliothek. Mit Suchfunktion zu allen Publikationen aus dem Fürstentum Liechtenstein

www.gmg.iuris.li

Privates juristisches Internetportal. Unterhält eine umfassende juristische Linksammlung zu Liechtenstein

www.stgh.li

Internetportal des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein. Enthält eine Entscheidungsauswahl der Jahre 2000 bis 2004

1. Kapitel

Eigentums­garantie und Enteignung

Inhaltsverzeichnis

<i>1. Abschnitt: Eigentumsgarantie</i>	37
§ 1 Rechtsgrundlagen	37
I. Verfassung	37
1. Art. 34 Abs. 1 LV	37
2. Art. 35 LV	38
3. Entschädigung	39
II. Europäische Menschenrechtskonvention	39
1. Erstes Zusatzprotokoll	39
2. Materielles Grundrechtsverständnis	40
§ 2 Verfassungsrechtliche Eigentumsordnung	41
I. Ausgestaltung durch den Gesetzgeber	41
II. Inhalt des Eigentums	42
III. Eingriff in die Eigentumsgarantie	43
§ 3 Wesen und Funktion der Eigentumsgarantie	44
I. Grundrechtscharakter	44
1. Kein absolutes Recht – verfassungsunmittelbare Beschränkung	44
2. Abwehrrecht	45
II. Konstitutive oder programmatische Funktion – Ordnungsprinzip	46
§ 4 Teilgehalte der Eigentumsgarantie	48
I. Allgemeines	48
II. Institutsgarantie	48
1. Umschreibung	48
2. Adressat	49
	29

3. Beispiele	50
4. Praktische Bedeutung	51
III. Bestandsgarantie	52
1. Gegenstand und Einschränkungen	52
2. Übergangsrecht als Anwendungsfall	53
3. Ergebnis	54
IV. Wertgarantie	55
§ 5 Schutzobjekte der Eigentumsgarantie	56
I. Verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff	56
II. Gesicherte Eigentums- oder Eigentümerpositionen	57
III. Als Eigentum geschützte Rechtspositionen	58
1. Vermögenswerte Rechte des Privatrechts	58
a) Eigentum im sachenrechtlichen Sinn	58
b) Obligatorische Rechte	60
c) Immaterialgüterrechte	61
2. Vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts	61
IV. Nicht als Eigentum geschützte Rechtspositionen	64
1. Faktische Interessen	64
2. Polizeibewilligungen	65
3. Kein Anspruch auf Ersatz der Verfahrenskosten	66
4. Keine Ansprüche auf Leistungen des Staates	67
V. Eigentumsgarantie und Abgabenrecht	67
VI. Eigentumsgarantie und vermögensrechtlicher Vertrauensschutz	68
1. Allgemeines	68
2. Übergangsregelung	69
3. Echte und unechte Rückwirkung	70
§ 6 Träger der Eigentumsgarantie	70
I. Allgemeines	70
II. Natürliche Personen	71
III. Juristische Personen	72
1. Juristische Personen des Privatrechts	72
2. Juristische Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Gemeinden	72
a) Zurückhaltende Praxis	72

b) Gemeinden	73
ba) Gemeinde als Hoheitsträgerin	73
bb) Gemeinde als Privatrechtssubjekt	74
2. Abschnitt: Das Verhältnis zu anderen Grundrechten	76
§ 7 Wirtschaftsrelevante Grundrechte	76
I. Allgemeines	76
II. Handels- und Gewerbebefreiheit	76
1. Inhalt und Umfang	76
2. Gemeinsame Schutzbereiche	77
3. Grundrechtskonkurrenz	78
a) Begriff und Prüfungsvorgang	78
b) Praxis	78
c) Abgrenzungsformel des deutschen Bundesverfassungsgerichts	80
III. Das Recht auf freien Vermögenserwerb	80
1. Allgemeines	80
2. Inhalt und Umfang	81
3. Grundrechtscharakter	82
4. Schutzobjekt	83
5. Träger des Grundrechts	84
a) Natürliche Personen	84
aa) Inländer	84
ab) Ausländer	84
ac) Keine Praxisänderung durch die EMRK	84
b) Juristische Personen	85
6. Zulässigkeit von Einschränkungen	85
7. EWR-Abkommen	86
a) Rechtscharakter	86
b) Auswirkungen	87
c) Schutzklausel	87
d) Übergangsfristen	88
§ 8 Kirchengutsgarantie	89
I. Allgemeines	89

II.	Begriffsklärungen	89
	1. Terminologisches	89
	2. Herkunft	90
III.	Personeller und sachlicher Schutzbereich	91
	1. Schutzsubjekte	91
	2. Schutzobjekte	91
IV.	Verhältnis zur Eigentumsgarantie	92
	<i>3. Abschnitt: Die formelle Enteignung</i>	94
§ 9	Begriff der formellen Enteignung und Träger des Enteignungsrechts	94
I.	Begriff	94
	1. Begriffsbestimmung	94
	a) Inhalt	94
	b) Unterschied zur materiellen Enteignung	95
	c) Expropriationsgesetz und Sachenrecht	96
	2. Bedeutung	96
	3. Abgrenzung gegenüber enteignungsähnlichen Massnahmen	97
	a) Allgemeines	97
	b) Konfiskation oder Einziehung	98
	c) Requisition	98
	d) Baulandumlegung und Bodenverbesserungen	99
II.	Träger des Enteignungsrechts	99
	1. Begriff	99
	2. Mögliche Enteigner	100
	a) Land	100
	b) Gemeinden und andere öffentlichrechtliche Körperschaften und Anstalten	101
	c) Privatpersonen	101
§ 10	Gegenstand der formellen Enteignung	101
I.	Allgemeines	101
II.	Grundeigentum und Eigentum an beweglichen Sachen	102
	1. Grundeigentum	102
	2. Eigentum an beweglichen Sachen	102

III.	Beschränkte dingliche Rechte	103
IV.	Nachbarrechte	103
	1. Enteignung von Abwehransprüchen	103
	2. Enteignung mit Anspruch auf Entschädigung	104
V.	Obligatorische Rechte	105
VI.	Wohlerworbene Rechte des öffentlichen Rechts	105
§ 11	Voraussetzungen der formellen Enteignung	106
I.	Allgemeines	106
II.	Gesetzliche Grundlage	106
III.	Öffentliches Interesse	107
IV.	Notwendigkeit bzw. Verhältnismässigkeit	108
V.	Entschädigung	110
§ 12	Entschädigung	111
I.	Art der Entschädigung	111
	1. Geldleistung	111
	2. Sachleistung oder Naturalentschädigung	111
	3. Realersatz	111
II.	Höhe der Entschädigung	112
	1. Angemessene Schadloshaltung	112
	2. Praxis	113
III.	Bemessung der Entschädigung	113
	1. Verkehrswert	114
	a) Berechnung des Verkehrswertes	114
	b) Minderwertsentschädigung	115
	c) Inkonvenienzen oder Ausgleich von Nachteilen	115
	d) Werterhöhungen oder Vorteilsanrechnung	115
	2. Subjektiver Schaden	116
IV.	Massgeblicher Zeitpunkt	117
§ 13	Verfahren der Enteignung	118
I.	Allgemeines	118
	1. Zusammengesetztes Verfahren	118
	2. Anwendbarkeit des LVG	119
II.	Zuständige Behörden	120
	1. Landtag	120
	2. Regierung	121

a) Gegenstand der Enteignung	121
b) Entschädigung	122
3. Landgericht	123
III. Vollzug	124
1. Vorbereitende Handlungen	124
2. Vorzeitige Besitzeinweisung bzw. vorzeitige Inbesitznahme	125
3. Verbindung mit einem anderen Verfahren	125
4. Bezahlung der Entschädigung	126
IV. Expropriationsvertrag	126
1. Inhalt und Abschluss	126
2. Rechtsnatur	127
3. Durchführung bzw. Vollstreckung	128
V. Verzicht auf Enteignung	128
VI. Rechtsschutz	129
<i>4. Abschnitt: Die materielle Enteignung</i>	<i>131</i>
§ 14 Allgemeines	131
I. Arten von Eigentumsbeschränkungen	131
II. Gegenstand	131
III. Anordnungen von öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen	132
1. Gesetz, Verordnung oder Verfügung	132
2. Verfassungsmässige Legalbeschränkungen	132
IV. Richterrecht	133
V. Abgrenzung zur formellen Enteignung als verfahrensrechtliche Frage	133
§ 15 Inhalt und Umfang der materiellen Enteignung	134
I. Begriff	134
1. Im Allgemeinen	134
2. Im Besonderen	135
a) Kein Eigentümerwechsel	135
b) Entschädigungspflicht	135
II. Inhaltsbestimmung	135
1. Allgemeines	135

2. Art des Eingriffs	136
a) Intensität oder Schwere des Eingriffs	136
aa) Schwerer Eingriff	137
ab) Konkretisierungen der Praxis	137
b) Sonderopfer	138
ba) Begriff	138
bb) Praxis	139
3. Art des Gebrauchs	140
a) Bisheriger rechtmässig ausgeübter Gebrauch	140
b) Vorausssehbarer künftiger Gebrauch	140
4. Abgrenzung von materieller Enteignung und entschädigungslos hinzunehmender Eigentumsbeschränkung	141
a) Nichteinzonierung	142
b) Auszonierung	143
III. Sonderfälle	143
1. Landumlegungen	143
2. Realersatz	144
§ 16 Entschädigungslose öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen	145
I. Allgemeines	145
1. Begriff	145
2. Beispiele aus der Praxis	145
II. Eigentumsbeschränkungen aus polizeilichen Gründen	147
III. Ausnahmen	148
§ 17 Anforderungen an die Zulässigkeit materieller Enteignungen	148
I. Allgemeines	148
II. Gesetzliche Grundlage	149
III. Öffentliches Interesse	151
IV. Verhältnismässigkeit	152
§ 18 Entschädigung und Rechtsschutz	153
I. Entschädigung	153
1. Allgemeines	153
2. Umfang der Entschädigung	154
3. Bemessungszeitpunkt	155
4. Übernahme durch das Gemeinwesen	156

II. Rechtsschutz	156
1. Entschädigungspflicht	156
2. Verfahren	157
Rechtsvorschriften	158
Literaturverzeichnis	160

1. Abschnitt

Eigentumsgarantie

§ 1 Rechtsgrundlagen

I. Verfassung

1. Art. 34 Abs. 1 LV

Art. 34 Abs. 1 LV gewährleistet die Unverletzlichkeit des Privateigentums. Konfiskationen finden nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen statt, wobei der Staatsgerichtshof unter «Konfiskation» einen entschädigungslosen Entzug oder eine Einschränkung vermögenswerter Rechte zugunsten der öffentlichen Hand versteht. Jede andere, im Gesetz nicht vorgesehene Konfiskation wäre demnach verfassungswidrig.¹ Es entspricht dies auch dem Legalitäts- oder Gesetzmässigkeitsprinzip der Verfassung, wonach die Verwaltung sich in ihrer gesamten Tätigkeit innerhalb der Grenzen zu halten hat, die ihr durch die geltenden Gesetze, Verordnungen und Satzungen gezogen sind. Das Legalitätsprinzip richtet sich aber nicht nur an die Verwaltung, sondern auch an die Gerichtsbarkeit und an den Gesetzgeber selbst. Es bedürfen insbesondere schwerwiegende Eingriffe in Freiheit und Eigentum einer klaren gesetzlichen Grundlage.²

1 So StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 45 (47).

2 Zum Gesetzmässigkeitsprinzip der Verwaltung (Art. 92 Abs. 2 und 4 und Art. 78 Abs. 1 LV) siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 167 ff. mit zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungshinweisen. Siehe auch Kapitel 4, S. 534 ff., Kapitel 5, S. 649 ff.

2. Art. 35 LV

Nach Art. 35 LV kann aus Gründen des öffentlichen Wohls die Abtretung oder Belastung jeder Art von Vermögen gegen angemessene Schadloshaltung verfügt werden. Das Enteignungsverfahren ist durch Gesetz zu regeln. Dies ist mit Gesetz vom 23. August 1887 über das Verfahren in Expropriationsfällen geschehen. Es hatte noch § 14 der Konstitutionellen Verfassung 1862 zur Grundlage, die damals in einem engen Konnex zur Privatrechtsordnung des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches stand. Es definiert und grenzt das Eigentum in § 353 ab.³ Daneben gibt es noch eine Reihe von Bestimmungen in Spezialgesetzen, die in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf dieses Gesetz verweisen. Dies betrifft insbesondere Entschädigungsregelungen.⁴ Die Konstitutionelle Verfassung 1862 verbürgt zwar in § 14 das «Eigentum oder sonstige Rechte und Gerechtsame» nicht explizit, schreibt jedoch vor, dass sie für «Zwecke des Staates oder einer Gemeinde» nur in den «durch die Gesetze bestimmten Fällen und Formen» und gegen «vorgängige volle Entschädigung» in Anspruch genommen werden dürfen. Die vorherige Landständische Verfassung 1818 kannte keine solche Vorschrift. Es war überhaupt in den Verfassungen der Staaten des Deutschen Bundes keine konsequente Linie zu erkennen, welche Rechte entschädigungslos und welche gegen Entschädigung abzulösen waren.⁵ Das Grundeigentum oder sonstige Besitzrechte, die man «Gerechtsame» nannte, waren damals mit einer Vielzahl von Leistungsansprüchen und Vorrechten anderer Personen belastet. Das Gesetz vom 20. Juni 1843 betreffend die Aufhebung und Ablösung des Tratrechtes oder der so genannten Atzung⁶ bestimmte, dass der Eigentümer des von der Atzung befreiten Gutes den

3 Vgl. Rill, S. 179 f. § 353 ABGB lautet: «Alles, was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heissen sein Eigentum». Das ABGB wurde mit fürstlicher Verordnung vom 18. Februar 1812 im Fürstentum Liechtenstein eingeführt. Es stellt nach wie vor geltendes Recht dar. Zu den Gründen der Einführung siehe Brauner, S. 94 ff. Das Sachenrecht vom 31. Dezember 1922, das dem schweizerischen Zivilgesetzbuch nachgebildet wurde, hob in Art. 141 SchlT-SR die einschlägigen sachenrechtlichen Bestimmungen des ABGB auf. Vgl. dazu auch hinten S. 96, 107 und Kapitel 3, S. 344 f. sowie Kapitel 5, S. 586. Zur Rezeption des Privatrechts als rechtspolitischer Vorgang siehe Wille, Neukodifikation, S. 613 ff.

4 Vgl. etwa Art. 20 und 21 DSchG; Art. 44 NSchG und Art. 31 WRG.

5 So Schwab, S. 100 ff.

6 Aufgehoben durch Art. 141 Ziff. 16 SchlT-SR.

§ 1 Rechtsgrundlagen

Atzungsberechtigten, wenn derselbe entweder eine Gemeinde oder eine Pfrund oder ein anderer Privater war, ihnen «unweigerlich» die nach den «bisherigen Bestimmungen» vom Oberamte rechtskräftig festgesetzte Entschädigungssumme zu bezahlen schuldig war.

3. Entschädigung

Bemerkenswert ist, dass auch unter dem Regime der Konstitutionellen Verfassung 1862 die Vorschrift der «vollen Entschädigung» in der Gesetzgebung keinen Eingang fand. So ist nach § 1 des Gesetzes vom 7. März 1864 über die Ablösung des Zehent⁷ «aller auf dem Grundbesitze bleibend haftende Zehent» im ganzen Fürstenthume gegen eine «angemessene Entschädigung» abzulösen. Auch § 1 ExprG und später Art. 35 Abs. 1 der Verfassung 1921 haben den Wortlaut der «vollen Entschädigung» nicht übernommen, ohne dass sich aber dadurch etwas an der Entschädigungsregelung bzw. am Ausmass der Entschädigung geändert hätte. Beide Bestimmungen sprechen von «angemessener Schadloshaltung». In der Praxis wird nach wie vor am Grundsatz der «vollen» Entschädigung festgehalten.⁸

II. Europäische Menschenrechtskonvention

1. Erstes Zusatzprotokoll

Die Europäische Menschenrechtskonvention selbst enthält keine Eigentumsgarantie, jedoch das am 20. März 1952 in Paris unterzeichnete Erste Zusatzprotokoll⁹ in Art. 1. Diese Bestimmung, die jeder natürlichen und

7 Aufgehoben durch Art. 141 Ziff. 17 SchlT-SR.

8 Vgl. Beck, S. 98 f.; im Einzelnen siehe die Ausführungen hinten S. 112 f.

9 Es ist seit dem 14. November 1995 in Kraft. Art. 1 lautet: «(1) Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen. (2) Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums in Übereinstimmung mit dem

juristischen Person die Achtung des Eigentums als individuelles Freiheitsrecht garantiert, stellt unmittelbar anwendbares Recht dar,¹⁰ dem der Staatsgerichtshof «faktisch» Verfassungsrang zuweist.¹¹ Sie geht aber nicht weiter als Art. 34 Abs. 1 LV¹² und bietet daher keinen zur landesrechtlichen Gewährleistung des Privateigentums zusätzlichen Grundrechtsschutz.¹³ Auch die im Zusatzprotokoll aufgestellte Forderung, dass eine Entziehung des Eigentums u. a. nur unter den durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen erfolgen dürfe, ist durch die Art. 34 und 35 LV gedeckt. Ebenso beeinträchtigt sie nach den Worten des Staatsgerichtshofes nicht die im Allgemeininteresse erforderlichen Regelungen der Benutzung des Eigentums und der Steuerregelungen der Konventionsstaaten.¹⁴

2. Materielles Grundrechtsverständnis

Der Staatsgerichtshof attestiert der Europäischen Menschenrechtskonvention, dass auch ihr ein materielles Grundrechtsverständnis zugrunde liegt, das bei den im EMRK-Grundrechtskatalog enthaltenen Grundrechten zu beachten sei. Danach dürfen Grundrechtseinschränkungen durch Behörden einschliesslich des Gesetzgebers nur im Rahmen des Übermassverbots und der Kerngehaltsgarantie erfolgen. Diesem materiellen Grundrechtsverständnis entspricht es, dass die Grundrechte nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehen und das Verfassungsgericht ih-

Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern, sonstiger Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält». Vgl. auch Mittelberger, Der Eigentumschutz nach Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK im Lichte der Rechtsprechung der Strassburger Organe.

10 Nach StGH 1994/14, Gutachten vom 11. Dezember 1995, LES 3/1996, S. 119 (122), ist Völkerrecht (z. B. EWR-Recht) insofern unmittelbar auf Individuen und Wirtschaftsunternehmen anwendbar, 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».

11 StGH 1995/21, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1/1997, S. 18 (28); vgl. auch StGH 1996/34, Urteil vom 24. April 1997, LES 2/1998, S. 74 (80). Zur Kritik siehe Höfling, Liechtenstein und EMRK, S. 144.

12 StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (5).

13 StGH 1996/8, Urteil vom 30. August 1996, LES 3/1997, S. 153 (157).

14 StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (88).

§ 2 Verfassungsrechtliche Eigentumsordnung

ren materiellen Gehalt zu schützen hat.¹⁵ Diese Rechtssprechungspraxis entwickelte der Staatsgerichtshof in ersten Ansätzen gerade am Beispiel der Eigentumsgarantie, indem er in einer Entscheidung vom 6. Oktober 1960 erklärte, dass die Eigentumsgarantie trotz des Fehlens eines expliziten Gesetzesvorbehaltes in Art. 34 LV sehr wohl durch den Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfe, wenn dies öffentlichen Interessen diene.¹⁶

§ 2 Verfassungsrechtliche Eigentumsordnung

I. Ausgestaltung durch den Gesetzgeber

Die Eigentumsgarantie sichert das Eigentum nicht nur als konkrete subjektive Berechtigung des einzelnen Eigentümers, sondern auch als Institut der Wirtschafts- und Sozialordnung (Rechtsinstitut).¹⁷ Die Verfassung garantiert aber nicht eine bestimmte Eigentumsordnung, sondern überlässt es dem Gesetzgeber, diese zu konkretisieren. Es gehört nämlich zu den Eigentümlichkeiten dieses Grundrechts, dass es der Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber bedarf. Dieser hat allerdings darauf zu achten, dass er sich nicht zu weit von den herkömmlichen Vorstellungen und der bisherigen Ordnung des Eigentums entfernt oder das Rechtsinstitut des Eigentums aushöhlt. Die das Eigentum beschränkenden Gesetze müssen berücksichtigen, dass Art. 34 Abs. 1 LV eine freiheitliche Eigentumsordnung voraussetzt.¹⁸ Dementsprechend sind der Befugnis des Gesetzgebers, den Inhalt des Eigentums festzulegen, wie der Staatsgerichtshof unter Bezugnahme auf die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts formuliert, zwar gewisse verfassungs-

15 StGH 1998/20, Urteil vom 4. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 20 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

16 So StGH 1999/63, Entscheidung vom 6. Juni 2000, nicht veröffentlicht, S. 16 f. unter Hinweis auf StGH 1960/8, Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 151 (157).

17 Vgl. die Ausführungen des Staatsgerichtshofes in StGH 1960/8, Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 151 (155 ff.).

18 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (25); StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 22; StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17); StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (5).

Eigentumsgarantie

rechtliche Grenzen gesteckt, insofern der Gesetzgeber nicht durch eine allzu einengende Umschreibung die Substanz oder den Wesensgehalt des Eigentums aushöhlen darf. Grundsätzlich aber gewährleistet die Verfassung das Eigentum nur mit dem Inhalt, den es nach Massgabe der «jeweiligen» Rechtsordnung hat und bietet keinen Schutz gegen Änderungen der Rechtsordnung.¹⁹ Das heisst, dass wie die Rechtsordnung allgemein auch die das Eigentum konstituierenden Rechtssätze nicht unabänderlich sind. So gibt es nach den Worten des Staatsgerichtshofes kein «gesetzesfestes wohlerworbenes Recht auf den Status quo des Bau- und Planungsrechtes des Fürstentums Liechtenstein».²⁰

II. Inhalt des Eigentums

Der Inhalt des Eigentums ist durch die «gesamte» Rechtsordnung bestimmt, weil das Eigentum nicht nur Rechte gewährt, sondern weil mit ihm auch Pflichten verbunden sind, die in verschiedenen Gesetzen näher festgelegt worden sind.²¹ Der Staat muss daher durch seine Rechtsordnung diejenigen Umschreibungen und Sozialbindungen des Eigentums anordnen, die durch das öffentliche Wohl gefordert werden. Solche Schranken und Bindungen können sich beispielsweise aus dem Bau- und Planungsrecht, dem Natur- und Heimatschutz (Denkmalschutz), dem Waldgesetz, dem Jagd- und Fischereigesetz, dem Nachbarrecht, dem Mieterschutzrecht oder dem Steuerrecht ergeben.²² Denn zum Eigentum gehört nach dem Verständnis des Staatsgerichtshofes untrennbar dessen

19 StGH 1966/1, Gutachten vom 6. Juni 1966, ELG 1962 bis 1966, S. 227 (228) unter Hinweis auf Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum ZGB, Bd. IV, 1959, S. 144 zu Art. 641 ZGB und StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (55) sowie auf BGE 101 Ia 447, 99 Ia 344, 96 I 126, 558, 88 I 248. Hier ist allerdings mit Höfling, Grundrechtsordnung, S. 170 f. darauf hinzuweisen, dass die vom Staatsgerichtshof gebrauchten Formulierungen zu kurz greifen. Das verfassungsgeschützte Eigentum muss mehr sein als nur die «Schöpfung des einfachen Gesetzgebers».

20 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (56); vgl. auch die entsprechende schweizerische Rechtsprechung in BGE 109 Ia 114 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

21 StGH 1966/1, Gutachten vom 6. Juni 1966, ELG 1962 bis 1966, S. 227 (228). Vgl. auch Imboden/Rhinow, Nr. 122, S. 860, der in diesem Zusammenhang von «aus allen auf das Eigentum bezüglichen Rechtssätzen» spricht.

22 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (54 f.).

§ 2 Verfassungsrechtliche Eigentumsordnung

Bindung an das öffentliche Wohl, auch wenn die Verfassung dies nicht explizit zum Ausdruck bringe. Dass mit dem Eigentum soziale Verpflichtungen verbunden seien, gehe schon aus Art. 35 LV hervor, der die Enteignung im Interesse des öffentlichen Wohls normiere. Im Übrigen sei eine solche Bestimmung nicht notwendig, weil dies im Sinn und Wesen des Art. 2 SR festgehalten sei.²³ Der Staatsgerichtshof betont jedoch stets, dass der Gesetzgeber keine unverhältnismässigen Eingriffe ins Privateigentum vorsehen dürfe. Das bedeutet, dass die Institution des Privatrechts in ihrer Substanz gewahrt werden muss.²⁴ Die Institutsgarantie setzt der Freiheit des Gesetzgebers Schranken, die er nicht überschreiten darf.²⁵

III. Eingriff in die Eigentumsgarantie

Der Staatsgerichtshof verlangt, dass ein Eingriff in die Eigentumsgarantie in einem formellen Gesetz erfolgen muss. Ein Gesetz im materiellen Sinn genügt nicht.²⁶ Das Erfordernis einer genügenden Verankerung in einem formellen Gesetz erscheint ihm aus Gründen der Rechtssicherheit gerechtfertigt zu sein, weil das demokratische Gesetzgebungsverfahren am besten geeignet ist, die Vor- und Nachteile einer Eigentumsbeschränkung «offenzulegen und so eine rationale Entscheidung zu ermöglichen».²⁷ Überdies verlangen in einem «demokratischen Rechtsstaat»

23 StGH 1966/1, Gutachten vom 6. Juni 1966, ELG 1962 bis 1966, S. 227 (228). Art. 2 SR entspricht Art. 2 ZGB, wie der Staatsgerichtshof festhält. Er verweist in diesem Zusammenhang auf die «Deutsche Bundesverfassung», die in Art. 14 lautet: «Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen».

24 StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (5); vgl. auch StGH 1989/14, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 1/1992, S. 1 (4); StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17) und StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (25); vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 171.

25 Siehe zur Institutsgarantie hinten S. 48 ff.

26 Zu Eigentumsbeschränkungen siehe StGH 1966/1, Gutachten vom 6. Juni 1966, ELG 1962 bis 1966, S. 227 (229), wo der Staatsgerichtshof festhält, dass Beschränkungen des Eigentums, die zum Wohle der Allgemeinheit auferlegt worden sind, die Eigentumsgarantie nicht verletzen, sofern sie auf einem Gesetz oder einer gültigen Verordnung beruhen, die zum Wohle der Allgemeinheit erlassen worden sind. Ausführlicher hinten S. 132, 148 ff.

27 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17) unter Bezugnahme auf Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, Bern 1995, S. 125. Im Beschwerdefall war zwar eine eindeutige Gesetzesgrundlage für das fak-

referendumsrechtliche Überlegungen, dass eine Gesetzesbestimmung in ihrer «grundrechtseinschränkenden Konsequenz» für das Volk als Teilhaber an der gesetzgeberischen Gewalt verständlich und nachvollziehbar sein muss. Kommt sie diesem Gebot nicht nach, ist sie nicht haltbar und verstößt gegen Art. 31 LV.²⁸

§ 3 Wesen und Funktion der Eigentumsgarantie

I. Grundrechtscharakter

1. Kein absolutes Recht – verfassungsunmittelbare Beschränkung

Die Eigentumsgarantie ist wie die anderen Grundrechte kein absolutes Recht. Diese Auffassung hat der Staatsgerichtshof schon zu Beginn der sechziger Jahre vertreten, indem er sich einerseits auf die «allgemeine Staatsrechtslehre» berufen und andererseits dafürgehalten hat, dass sich bei diesem Grundrecht ein Gesetzesvorbehalt «aus der Sache selbst» ergebe.²⁹ Da die Eigentumsgarantie des Art. 34 Abs. 1 1. Halbsatz LV zu jener Kategorie von Grundrechten gehört, die explizit weder verfassungsunmittelbare noch verfassungsmittelbare Schranken in Form eines Gesetzesvorbehalts enthalten, greift der Staatsgerichtshof auf Schranken, die in anderen Verfassungsbestimmungen formuliert sind. So muss sich

tische Verbot des Baus und Betriebs neuer privater Hallenbäder durch den Wortlaut von Art. 50 Abs. 6 3. Satz BauG i.d. F. vom 26. März 1992, LGBl 1992 Nr. 38, gegeben. Es war jedoch unterlassen worden, die konkreten Auswirkungen dieser Regelung, nämlich das faktische Verbot des Baus von privaten Hallenbädern ausdrücklich im Gesetz zu formulieren, obwohl verschiedene solcher Verbote von Bauten und Anlagen mit hohem Energiebedarf ausdrücklich angeführt worden waren. Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes läuft eine solche Gesetzesredaktion geradezu auf eine Irreführung der nicht fachkundigen Öffentlichkeit hinaus und dient offensichtlich nicht der Rechtssicherheit. Siehe auch hinten S. 50 f.

28 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17); vgl. zum Wortlaut von referendumpflichtigen Erlassen auch StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94).

29 StGH 1961/5, Entscheidung vom 14. Dezember 1961, ELG 1962 bis 1966, S. 187 (189). Interessant ist, dass der Staatsgerichtshof hier die Eigentumsgarantie in Gegensatz zu den «absoluten» Grundrechten setzt, zu denen er beispielsweise die Gleichheit vor dem Gesetz, die Freiheit der Person und die Glaubens- und Gewissensfreiheit zählt. Vgl. aus der jüngeren Spruchpraxis StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 21.

§ 3 Wesen und Funktion der Eigentumsgarantie

der Eigentümer, namentlich der Eigentümer von Grund und Boden, Verfügungsbeschränkungen gefallen lassen, die aus Gründen der Wohlfahrt der Allgemeinheit gegeben sind.³⁰ Zu diesem Verständnis passt die vom deutschen Bundesverfassungsgericht entwickelte Formel, wonach mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung «kollidierende Grundrechte und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte» ausnahmsweise die Grundlage für die Einschränkung der Eigentumsgarantie bilden können.³¹

Der Staatsgerichtshof anerkennt heute den materiellen Gehalt der Grundrechte, wie er ihn «zumindest punktuell» schon früh bei der Eigentumsgarantie festgestellt hatte. Nach dieser modernen Grundrechtsdoktrin stehen die Grundrechte nicht zur «uneingeschränkten Disposition» des Gesetzgebers.³² So ist es ständige Rechtsprechung, dass Eingriffe nur zulässig sind, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage basieren, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind und die Kerngehaltsgarantie respektieren.³³

2. Abwehrrecht

Die Eigentumsgarantie begründet einen verfassungsrechtlichen Abwehranspruch des Inhabers eines vermögenswerten Rechts gegen staatliche Eingriffe in die geschützte Rechtsposition. In diesem Zusammenhang bezeichnet der Staatsgerichtshof das Recht auf Eigentum primär als ein Abwehrrecht des Einzelnen gegenüber dem Staat, wie dies bei

30 StGH 1960/8, Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 151 (155) und StGH 1960/9, Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 161 (164); aus neuerer Zeit StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 21; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 177 f.

31 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 87, spricht in diesem Zusammenhang von Schrankenklauseln. Danach ist die Unverletzlichkeit des Privateigentums des Art. 34 Abs. 1 1. Halbsatz LV ohne explizite (geschriebene) Schrankenklauselel garantiert. Zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts siehe Stern, S. 15.

32 StGH 1998/9, Urteil vom 3. September 1998, LES 3/1999, S. 178 (182) unter Hinweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 89 ff. mit Rechtsprechungshinweisen, insbesondere S. 94; vgl. auch Hoch, S. 71 ff. und vorne S. 40 f.

33 StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1/1999, S. 1 (6); StGH 1998/9, Urteil vom 3. September 1998, LES 3/1999, S. 178 (183: die Rede ist hier von «grundrechtlichem Kernbereich») und StGH 1999/63, Entscheidung vom 6. Juni 2000, nicht veröffentlicht, S. 16 f.

anderen Grundrechten auch der Fall ist,³⁴ wobei er klarstellt, dass dieses Recht eine bestehende bzw. gesicherte Eigentumsposition voraussetzt.³⁵ Die verfassungsrechtliche Gewährleistung erweist sich demnach als ein subjektives Recht des Individuums, das zu den Grundrechten mit wirtschaftlichem Einschlag zählt. Daneben beinhaltet sie auch eine ideelle Komponente, indem sie – dank der Unabhängigkeit, die das Eigentum den Berechtigten verschafft – zur Persönlichkeitsentfaltung beiträgt.³⁶

II. Konstitutive oder programmatische Funktion – Ordnungsprinzip

Die Eigentumsgarantie erschöpft sich aber nicht in der Abwehr staatlicher Eingriffe. Es zeigt sich gerade bei der Eigentumsgarantie deutlicher als bei anderen Grundrechten, dass der Gesetzgeber sie näher formen und ausgestalten bzw. Massnahmen vorkehren muss, damit der Eigentümer von seiner Nutzungs- und Verfügungsfreiheit Gebrauch machen kann. Man spricht in diesem Zusammenhang von der konstitutiven³⁷ oder programmatischen³⁸ Funktion der Eigentumsgarantie. Eigentumsbefugnisse könnten oft gar nicht ausgeübt werden, wenn der Staat die dafür unerlässlichen Voraussetzungen nicht schaffen würde. So bedingt etwa die Überbauung eines Grundstücks, dass das Gemeinwesen zu einem grossen Teil die dafür notwendigen Erschliessungsleistun-

34 StGH 1996/20, Urteil vom 5. September 1997, LES 2/1998, S. 68 (72); StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 2/1999, S. 67 (69); StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 3/1999, S. 158 (160); StGH 2000/20, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, S. 17; StGH 2001/2, Entscheidung vom 9. April 2001, nicht veröffentlicht, S. 19.

35 StGH 1996/47, Urteil vom 5. September 1997, LES 4/1998, S. 195 (200); StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1 / 1999, S. 1 (6); StGH 2000/33, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, S. 28; StGH 2001/2, Entscheidung vom 9. April 2001, nicht veröffentlicht, S. 20; StGH 2001/11, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 21; StGH 2002/37, Entscheidung vom 17. Februar 2003, nicht veröffentlicht, S. 12.

36 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 424, Rdnr. 2037.

37 Müller, Privateigentum, S. 53; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 424, Rdnr. 2039.

38 Müller, Einleitung zu den Grundrechten, Nr. 22 ff., Nr. 41 und im Anschluss an ihn Riva/Müller-Tschumi, S. 769, Rdnr. 11.

§ 3 Wesen und Funktion der Eigentumsgarantie

gen erbringt. Der Eigentumsgarantie kommt neben der persönlichkeitsbezogenen auch eine «wirtschaftsorientierte» Komponente zu. Sie bildet die notwendige Grundlage für eine freiheitliche Wirtschaftsordnung. Ohne Garantie des Privateigentums wäre ihr ein «Lebensnerv» entzogen.³⁹

Insoweit Eigentum zu den Voraussetzungen freiheitlicher und unabhängiger Lebensgestaltung gehört, verpflichtet die Eigentumsgarantie den Gesetzgeber, für eine möglichst breite Streuung des Eigentums zu sorgen.⁴⁰ Darin deckt sich die Eigentumsgarantie mit der Vermögenserwerbsfreiheit (Art. 28 Abs. 1 LV),⁴¹ die im Grundverkehrsrecht Einschränkungen in Form der Genehmigungspflicht erfahren hat, «damit der unvermehrte Boden des an Bevölkerungszahl rasch gewachsenen Landes haushälterisch, d. h. unter Beachtung der verschiedenen Interessen der Allgemeinheit und der einzelnen Bürger, zweckmässig und gerecht verteilt bleibt bzw. wird».⁴² Eine solche gesetzgeberische Massnahme ist unter dem Blickwinkel der Eigentumsgarantie zum «Schutze des Rechtsinstituts Eigentum» vertretbar und «verletzt nicht nur nicht den Wesensgehalt vorhandener Vermögensherrschaft, sondern verstärkt seine realen Geltungsbedingungen».⁴³ In diesem Sinn formuliert denn auch Art. 1 GVG als Zielsetzung: Grund und Boden sollen der Nutzung durch ihre Eigentümer erhalten oder zugeführt werden, um eine möglichst breite, sozial erträgliche und der Grösse des Landes entsprechende Streuung des Grundeigentums zu gewährleisten. Um dieses Ziel zu erreichen, bedürfe der Erwerb von Eigentum an inländischen Grundstücken der Genehmigung der Grundverkehrsbehörden.

39 Fehr, S. 137 und 166; Vallender, Eigentumsgarantie, S. 350, Rdnr. 71.

40 Vgl. Müller, Grundrechte, S. 594; Weber, Rechtsinstitut, S. 184 f.

41 Vgl. hinten S. 80 ff.

42 StGH 1981/7, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 59 (61).

43 Formulierung in Anlehnung an Weber, Rechtsinstitut, S. 184 f., der sich auf Joachim Chlosta, Der Wesensgehalt der Eigentumsgewährleistung, Berlin 1975, S. 78, beruft.

§ 4 Teilgehalte der Eigentumsgarantie

I. Allgemeines

Lehre⁴⁴ und Rechtsprechung⁴⁵ unterscheiden zwischen Instituts-, Bestands- und Wertgarantie. Sie werden als Teilgehalte der Eigentumsgarantie bezeichnet und verstanden. Die Institutsgarantie schützt das Privateigentum als Rechtsinstitution vor einer Aushöhlung durch gesetzliche Massnahmen.⁴⁶ Sie wird durch die Bestandsgarantie ergänzt, die subjektive Eigentümerrechte vor unzulässigen Eingriffen sichert. Die Wertgarantie schliesslich gewährleistet angemessene (volle) Entschädigung bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die Enteignungen gleichkommen.

Von Interesse ist im Folgenden, diese Teilgehalte der Eigentumsgarantie im Einzelnen voneinander abzugrenzen bzw. das Verhältnis zueinander zu bestimmen und so ihre Merkmale kenntlich zu machen.

II. Institutsgarantie

1. Umschreibung

Die Institutsgarantie schützt das Privateigentum als «fundamentale Einrichtung der liechtensteinischen Rechtsordnung», die weder beseitigt noch seiner «Substanz» beraubt werden darf.⁴⁷ Die «Institution des Privateigentums» muss in ihrer «Substanz» gewahrt bleiben, denn die das Eigentum beschränkenden Gesetze müssen berücksichtigen, dass Art. 34

44 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 167 und 181; Fehr, S. 155 ff.; Frick, S. 63 ff.; vgl. auch die Stellungnahme der Regierung vom 2. Oktober 1990 zu den in der ersten Lesung der Regierungsvorlage zur Abänderung des Grundverkehrsgesetzes aufgeworfenen Fragen, Nr. 76/1990, S. 11 f.

45 Vgl. StGH 1998/69, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, nicht veröffentlicht, S. 21; StGH 1988/20, Urteil vom 27. April 1987, LES 3/1989, S. 125 (129); StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (25); StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30); StGH 1992/1, Urteil vom 17. November 1992, nicht veröffentlicht, S. 11; vgl. auch VBI 1995/18, Entscheidung vom 7. Juni 1995, nicht veröffentlicht, S. 8 und 15; VBI 1996/17, Entscheidung vom 29. Mai 1996, LES 1/1997, S. 40 (45 f.).

46 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (55).

47 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30).

§ 4 Teilgehalte der Eigentumsgarantie

Abs. 1 LV eine «freiheitliche Eigentumsordnung» voraussetzt.⁴⁸ Ein «privateigentumsloses Rechtssystem»⁴⁹ stände mit der liechtensteinischen Verfassungsordnung im Widerspruch. In diesem Zusammenhang ist auch die Rede von Kerngehalts- bzw. Kernbereichs- oder Wesensgehaltsgarantie. Diese Begriffe werden in der Praxis synonym zur Institutsgarantie gebraucht.⁵⁰

2. Adressat

Hauptsächlichster Adressat der Institutsgarantie ist der Gesetzgeber. Sie steckt ihm insofern den verfassungsrechtlichen Rahmen ab, als er bei der Festlegung des Inhalts des Eigentums nicht durch eine allzu einengende Umschreibung die Substanz oder den Wesensgehalt des Eigentums aushöhlen darf.⁵¹ Was die Substanz oder den Wesensgehalt des «Eigentumsinstituts» ausmacht, ist vom Staatsgerichtshof noch nie genau geklärt worden. Aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes wie auch aus der Verwaltungspraxis ergeben sich immerhin allgemein gehaltene Hinweise. So würde eine übersetzte Abgabenerhebung oder eine konfiskatorische Steuerbelastung den Kerngehalt der Eigentumsgarantie verletzen, da sie dem Privateigentum die Grundlage entziehen. Eine mit der Eigentumsgarantie nicht zu vereinbarende konfiskatorische Steuerbelastung läge nach Ansicht des Staatsgerichtshofes allenfalls dann vor, wenn der Betroffene dadurch übermässig belastet und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigt würden.⁵² Dem Gesetzgeber ist es daher verwehrt, den Abgabepflichtigen ihr privates Vermögen oder

48 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (25); StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17); StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (5).

49 Postulatsbeantwortung der Regierung vom 16. September 1986 zu einer Änderung des Grundverkehrsgesetzes, Nr. 26/86, S. 4.

50 Siehe Fehr, S. 156, der zwischen Instituts- und Wesensgehaltsgarantie nicht mehr unterscheidet; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 179 f.; für Österreich siehe Öhlinger, Anmerkungen, S. 709; so auch ders., Eigentum, S. 568. Er weist darauf hin, dass der österreichische Verfassungsgerichtshof den Begriff «Wesensgehalt» aus dem Bonner Grundgesetz (Art. 19 Abs. 2) übernommen habe.

51 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (55).

52 StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (89) unter Bezugnahme auf BVerfGE 30, S. 271 f. und BGE 106 Ia 350 sowie Vallender, Wirtschaftsfreiheit

einzelne Vermögenskategorien durch übermäßige Besteuerung zu entziehen.⁵³ Es gibt bislang praktisch keinen Fall, in dem der Staatsgerichtshof eine gesetzliche Regelung als Verstoß gegen die Institutsgarantie betrachtet hat.⁵⁴ Diese Feststellung trifft auch auf erst kürzlich ergangene Entscheidungen zu.

3. Beispiele

Der Staatsgerichtshof hat in StGH 1996/29 ein faktisches Verbot des Baus und Betriebs neuer privater Hallenbäder, wie es Art. 50 Abs. 6 3. Satz BauG in der Novellierung von 1992 vorgesehen hatte,⁵⁵ aufgehoben. Der Grund war nicht die Verletzung der Institutsgarantie.⁵⁶ Ausschlaggebend für die Entscheidung war vielmehr die ungenügende gesetzliche Verankerung. Der Staatsgerichtshof verlangte, dass die konkreten Auswirkungen eines solchen Bau- und Betriebsverbots im Gesetz ausdrücklich formuliert werden müssten, wie es seiner ständigen Praxis für nicht unwesentliche Eingriffe in die Eigentumsgarantie entspricht. Dabei hat er zwar angedeutet und zu bedenken gegeben, dass selbst ein im Gesetz explizit verankertes Verbot des Baus neuer privater Hallenbäder nicht ohne weiteres verfassungskonform wäre. Hinweise, die näheren Aufschluss über den Wesensgehalt der Institutsgarantie geben könnten, lassen sich aber aus der Entscheidung nicht gewinnen. Er belässt es

und begrenzte Staatsverantwortung, S. 121 f.; siehe auch StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (6). In der Postulatsbeantwortung der Regierung vom 16. September 1986 zu einer Änderung des Grundverkehrsgesetzes, Nr. 26/86, S. 4 wird ausgeführt: «So darf das private Eigentum nicht durch umfassende Vorkaufsrechte und Enteignungsbefugnisse der öffentlichen Hand oder auf mittelbarem Wege durch konfiskatorische Steuern in Gemeineigentum übergeführt werden».

53 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30).

54 In der Postulatsbeantwortung vom 16. September 1986, Nr. 26/86, hält die Regierung dafür, dass eine Regelung, die den Gemeinden ein sachlich zwar begrenztes, jedoch unlimitiertes gesetzliches Vorkaufsrecht einräumt, mit der Eigentumsgarantie nicht zu vereinbaren ist. Sie unterlässt es allerdings, hierfür entsprechende Gründe anzuführen. Vgl. auch Stellungnahme der Regierung vom 2. Oktober 1990 zu den in der ersten Lesung der Regierungsvorlage zur Abänderung des Grundverkehrsgesetzes aufgeworfenen Fragen, Nr. 76/1990, S. 19 f.

55 Gesetz vom 26. März 1992, LGBl 1992 Nr. 38.

56 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17); vgl. dazu auch VBI 1996/17, Entscheidung vom 29. Mai 1996, LES 1/1997, S. 40 (45). Zu den Erfordernissen der Referendumsdemokratie siehe vorne S. 43 f.

§ 4 Teilgehalte der Eigentumsgarantie

bei der schon bekannten Formel, dass die «Institution des Privateigentums» in ihrer «Substanz» gewahrt bleiben müsse, wobei er gleichzeitig auch den Verhältnismässigkeitsgrundsatz ins Spiel bringt,⁵⁷ der alle Eigentumsbeschränkungen, die über das «anvisierte Ziel hinausgehen», verbietet. Der Verstoss gegen das Bestimmtheitsgebot eines Gesetzes bzw. der Mangel an einer ausreichenden gesetzlichen Konkretisierung genügte, um die angefochtene Regelung des Baus und Betriebs neuer privater Hallenbäder aufzuheben, so dass sich der Staatsgerichtshof letztlich weder mit der Institutsgarantie noch mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz auseinandersetzen musste.

Auch in StGH 1998/43⁵⁸ brauchte sich der Staatsgerichtshof nicht mit der Institutsgarantie zu befassen. Er wertet zwar ein Strassenbauprojekt (Brückenprojekt) auf Grund seiner Auswirkungen auf die benachbarten Grundstücke als Massnahme, welche die Eigentumsgarantie berührt. Der öffentliche Strassenbau stellt für ihn aber ohne Zweifel eine im öffentlichen Interesse liegende Beschränkung des Eigentums dar, da er zur im Allgemeininteresse liegenden Aufgabenwahrnehmung des Gemeinwesens gehört, die «im übrigen auch den Kerngehalt der Eigentumsgarantie unangetastet lässt». Aus diesem Grund erhebt sich für ihn einzig die Frage, ob die gesetzliche Regelung und das konkrete Strassenbauprojekt verhältnismässig sind. Dies bejaht er in beiden Fällen. Die gesetzliche Regelung, wonach «öffentliche Gemeindestrassenbauprojekte» keiner Baubewilligung bedürfen, hält er für verhältnismässig, «insofern die Privilegierung des Strassenbaus gegenüber dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren unterstellten Bauprojekten durch das öffentliche Interesse am Strassenbau gedeckt ist». Inwieweit das konkrete Bauprojekt unverhältnismässig sein solle, werde von der Beschwerdeführerin nicht dargetan.

4. Praktische Bedeutung

Wie aus diesen Fallbeispielen ersichtlich ist, wird die Institutsgarantie mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz in Verbindung gebracht. Aus

57 So auch VBI 1996/17, Entscheidung vom 29. Mai 1996, LES 1/1997, S. 40 (45).

58 StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 21 ff.

Eigentumsgarantie

dieser Zusammenschau erklärt sich, dass die praktische Bedeutung der Institutsgarantie gering ist und bleiben wird, da jeder Eingriff in den Wesens- oder Kerngehalt des Eigentums, d. h. in die Institutsgarantie, zugleich auch eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips darstellt.⁵⁹ Dazu kommt, dass ein Grundbestand an Eigentümerbefugnissen schon dadurch gesichert ist, dass der Gesetzgeber bei der Umschreibung von Inhalt und Schranken des Eigentums an der bestehenden Eigentumsordnung anknüpft und dabei die öffentlichen Interessen zu wahren hat, d. h. die für das Eigentum relevanten Verfassungswerte konkretisieren und harmonisieren muss.⁶⁰ Von einem eigentlichen Schutzbereich der Institutsgarantie, der als «absolutes Minimum» für die Substanz des Eigentumsrecht zu betrachten ist,⁶¹ bleibt so nicht mehr viel übrig. Georg Müller⁶² fragt sich denn auch, ob die Institutsgarantie überhaupt Massstäbe und Grenzen für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung zu setzen vermöge. Es überrascht daher nicht, dass Wirkung und Funktion der Eigentumsgarantie im Schrifttum unterschiedlich beurteilt bzw. gewichtet werden.⁶³

*III. Bestandsgarantie*⁶⁴

1. Gegenstand und Einschränkungen

Die Bestandsgarantie schützt konkrete Vermögensrechte des Einzelnen, z. B. das Recht des Eigentümers, sein Grundstück oder sein Patent zu behalten, zu nutzen und darüber zu verfügen.⁶⁵ Eingriffe in die Bestandsgarantie, d. h. eine Enteignung oder Beschränkung des Eigentums

59 Müller, Kommentar, Rdnr. 15; vgl. auch Weber, Rechtsinstitut, S. 165.

60 Vgl. etwa StGH 1960/8, Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 151 (154 f.) und StGH 1966/1, Gutachten vom 6. Juni 1966, ELG 1962 bis 1966, S. 227 (228 f.).

61 Fehr, S. 158.

62 Müller, Kommentar, Rdnr. 14 und 35.

63 Eine Zusammenfassung der Meinungen findet sich bei Riva/Müller-Tschumi, S. 775 f., Rdnr. 28.

64 Es ist begrifflich in der Rechtsprechung zumeist von «Bestandsgarantie» oder «Besitzstandsgarantie» die Rede; vgl. StGH 2000/59, Entscheidung vom 19. Februar 2001, nicht veröffentlicht, S. 15. Für die Gesetzgebung siehe Art. 83bis AHVG, der die «Besitzstandsgarantie» festlegt.

65 Vallender, Eigentumsgarantie, S. 337, Rdnr. 27 mit weiteren Literaturangaben.

§ 4 Teilgehalte der Eigentumsgarantie

wie beispielsweise Einschränkungen der Baufreiheit,⁶⁶ sind nur zulässig, wenn sie den verfassungsmässigen Anforderungen für einen Grundrechtseingriff genügen. Sie müssen sich auf eine hinreichend bestimmte Gesetzesgrundlage abstützen können, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.⁶⁷ Eine Massnahme, welche diese Voraussetzungen nicht erfüllt, verletzt die Eigentumsgarantie als Bestandsgarantie.⁶⁸

2. Übergangsrecht als Anwendungsfall

Der Schutz der Eigentumsrechte oder Eigentümerrechte erfährt unter übergangsrechtlichen Gesichtspunkten in der Bestandsgarantie eine besondere Ausprägung. Die dem Gesetzgeber an sich offenstehende Möglichkeit, den zeitlichen Geltungsbereich von Gesetzen auch in die Vergangenheit auszudehnen, findet ihre Grenze im Vertrauensschutz der Rechtsunterworfenen. So hat der Gesetzgeber dann eine angemessene Übergangsregelung vorzusehen, wenn «der Bürger durch eine unvorhersehbare Rechtsänderung in schwerwiegender Weise in seinen gestützt auf die bisherige gesetzliche Regelung getätigten Dispositionen getroffen wird und keine Möglichkeit der Anpassung an die neue Rechtslage hat».⁶⁹ Danach dürfen den einzelnen Normadressaten einmal erworbene Rechtspositionen nur unter bestimmten Voraussetzungen entzogen werden. Dabei unterscheidet der Staatsgerichtshof zwischen echter und un-

66 Sie stellen Eingriffe in die Eigentumsgarantie dar. Siehe dazu StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1/1999, S. 1 (5) unter Bezugnahme auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 172 und StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17). Zur Eigentumsfreiheit und Baufreiheit siehe Lendi, S. 144 ff.

67 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (25 ff.); StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1/1999, S. 1 (6); StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 5/1998, S. 269 (274); StGH 1992/1, Urteil vom 17. November 1992, nicht veröffentlicht, S. 10 f. und StGH 1989/3, Urteil vom 3. November 1989, LES 2/1990, S. 45 (47). Vgl. auch VBI 1998/26, Entscheidung vom 27. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 10 ff.

68 Müller, Kommentar, Rdnr. 16; vgl. auch Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 426, Rdnr. 2044.

69 StGH 1996/35, Urteil vom 24. April 1997, LES 3/1998, S. 132 (135) unter Bezugnahme auf Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993, S. 122. Zu Begriff und Verankerung des Vertrauensgrundsatzes im liechtensteinischen öffentlichen Recht siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 234 f. und Höfling, Grundrechtsordnung, S. 225; Wille, Vertrauensschutz, S. 10 ff. und 29 ff.

echter Rückwirkung. Fälle unechter Rückwirkung von Gesetzen sind uneingeschränkt zulässig, soweit damit nicht ein Eingriff in wohlerworbene Rechte⁷⁰ verbunden ist und somit eine Verletzung der Eigentums-
garantie anzunehmen wäre. Von unechter Rückwirkung spricht der Staatsgerichtshof dann, wenn der Gesetzgeber auf Verhältnisse abstellt, die zwar früher entstanden sind, aber noch immer andauern. Eine echte Rückwirkung liegt dann vor, wenn ein Gesetz auf bereits in der Vergangenheit zur Gänze abgeschlossene Sachverhalte Geltung beansprucht. Weil in solchen Fällen das Vertrauen der Rechtsunterworfenen auf die ursprüngliche Rechtslage grundsätzlich das öffentliche Interesse an einer gesetzlichen Neuregelung überwiegt, ist die echte Rückwirkung von Erlassen nur dann verfassungskonform, wenn sie aus triftigen Gründen vom Gesetz ausdrücklich angeordnet wird oder zumindest klar gewollt ist, zeitlich mässig und durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt ist.⁷¹

3. Ergebnis

Die Bestands- oder Besitzstandsgarantie wird demnach sowohl aus der Eigentumsgarantie als auch aus dem Gebot der Nichtrückwirkung abgeleitet.⁷² Kommt es in einem konkreten Fall zu einem rechtmässigen Eingriff des Gemeinwesens in die Besitzstandsgarantie, schafft die Ent-

70 In StGH 1977/9, LES 1981, S. 53 (56) heisst es, die Baubewilligung werde dem Beschwerdeführer nie definitiv erteilt. Auf einen nicht abgeschlossenen Tatbestand könne aber das unterdessen geänderte Recht ohne Willkür und ohne Verletzung der Eigentumsgarantie angewendet werden. In VBI 1995/89, Entscheidung vom 22. Oktober 1997, nicht veröffentlicht, S. 18, hält die Verwaltungsbeschwerdeinstanz dem Beschwerdeführer entgegen, dass er an wohlerworbene Rechten bzw. an Besitzstand nichts vorzuweisen habe. Die alleinige durch die Gesetzesnovelle (LGBl 1993 Nr. 42) beeinträchtigte Rechtsposition stehe nicht unter dem Schutz der Eigentumsgarantie. Polizeibewilligungen, und nichts anderes stelle eine Treuhänderbewilligung dar, geniessen generell keinen Eigentumsschutz. Vgl. auch StGH 1970/2, Entscheidung vom 11. Januar 1971, ELG 1967 bis 1972, S. 256 (261).

71 StGH 1991/10, Urteil vom 14. April 1992, nicht veröffentlicht, S. 8 f. und StGH 2001/7, Entscheidung vom 9. April 2001, Jus/News 1/2001, S. 17 (23); StGH 1996/36, Urteil vom 24. April 1997, LES 4/1997, S. 211 (216 f.); vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 169 und hinten S. 70.

72 StGH 1992/1, Urteil vom 17. November 1992, nicht veröffentlicht, S. 10 f., wo der Staatsgerichtshof unter Bezugnahme auf BGE 117 Ia 287 festhält, dass der Eigentumsgarantie neben dem Vertrauensprinzip keine selbständige Bedeutung zukomme. Für die Schweiz vgl. Müller, Grundrechte, S. 602 und Müller, Kommentar, Rdnr. 17.

§ 4 Teilgehalte der Eigentumsgarantie

schädigung den nötigen Ausgleich. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine materielle Enteignung vorliegt, wenn also ein einziger oder einzelne Grundeigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit als unzumutbar erscheinen würde, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. So lautet eine der Formeln, die das schweizerische Bundesgericht zur Umschreibung der materiellen Enteignung gebraucht, auf die der Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 21. November 1977 hinweist.⁷³

IV. Wertgarantie

Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, sind nach Art. 35 LV angemessen zu entschädigen. Die Entschädigungspflicht ist der Eigentumsgarantie immanent. Ihr Sinn und Zweck ist nach Ivo Beck darin zu sehen, dass das Eigentum durch staatliche Gewalt nicht entzogen oder eingeschränkt werden kann,⁷⁴ ohne dafür wieder Eigentum, wenn auch in anderer Form, zu beschaffen bzw. die entsprechende Vermögensverminderung auszugleichen. Die Eigentumsgarantie verwandelt sich im Enteignungsfall in eine Wertgarantie.⁷⁵ Sie ist mit anderen Worten die Folge eines zulässigen Eingriffs in die Bestandsgarantie.⁷⁶ Das heisst, dass der Eigentümer nurmehr im Vermögenswert, den die Sache darstellt, geschützt ist.⁷⁷ Er verliert sein Recht bzw. wichtige, mit diesem verbundene Nutzungsmöglichkeiten ganz oder teilweise,⁷⁸ nicht aber die entsprechenden Werte. Der Entschä-

73 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (56). Die beiden Tatbestände der materiellen Enteignung sind hinten S. 135 ff. dargestellt.

74 Zu den Eigentumsbeschränkungen, die entschädigungslos hinzunehmen sind, siehe hinten S. 145 ff.

75 Beck, S. 19 und 89; vgl. auch Müller, Kommentar, Rdnr. 19 und Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 426, Rdnr. 2045.

76 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 411.

77 Beck, S. 19.

78 Vgl. z. B. StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (355), wo der Staatsgerichtshof ausführt: «Es kann nicht in Abrede gestellt werden, dass im gegenständlichen Falle ein schwerer Eingriff in das Privateigentum gegeben ist, der dem Grundeigentümer verbietet, das Grundstück für seine Bedürfnisse zu benutzen, und ihn zwingt, das Grundstück nur landwirtschaftlich zu nutzen, was nicht zu seiner beruflichen oder nebenberuflichen Beschäftigung gehört». Ebenso StGH 1972/7, Entscheidung vom 26. März 1973, nicht veröffentlicht, S. 9.

digungspflicht des Gemeinwesens liegt die Vorstellung zugrunde, dass dem «Einzelnen nur dann zugemutet werden darf, im Interesse der Allgemeinheit gewisse besondere Leistungen zu erbringen oder Lasten zu übernehmen, wenn die entsprechende Vermögensverminderung ausgeglichen wird».⁷⁹

§ 5 Schutzobjekte der Eigentumsgarantie

I. Verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff

Die in Art. 34 Abs. 1 LV gewährleistete Unverletzlichkeit des Privateigentums, bezieht sich in erster Linie auf den privatrechtlichen Eigentumsbegriff, bringt aber auch zum Ausdruck, dass sich der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff neben dem Privateigentum auf jede Art von Vermögen erstreckt, d.h. sich nicht schlechthin mit dem sachenrechtlichen Eigentumsbegriff deckt. Es ist denn auch in Rechtsprechung und Lehre, die der schweizerischen Rechtsauffassung folgen, unbestritten, dass unter den Eigentumsbegriff der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie nicht nur das Eigentum im sachenrechtlichen Sinn, sondern auch die subjektiven Privatrechte vermögensrechtlicher Art einschliesslich der obligatorischen Rechte und die besonders rechtsbeständigen Vermögensansprüche öffentlichrechtlicher Natur fallen.⁸⁰

Anders ist die Rechtslage in Österreich. Nach österreichischem Recht bleibt die Eigentumsgarantie auf die privaten Vermögensrechte beschränkt. Ansprüche vermögenswerter Art, die nicht auf einem Privatrechtstitel beruhen, sondern im öffentlichen Recht ihre Grundlage haben, reiht der österreichische Verfassungsgerichtshof trotz breiter Kritik

79 Müller, Kommentar, Rdnr. 18 und 19 mit Hinweis in Anm. 51 auf Huber, S. 223 ff.; Müller, Eigentumsgarantie und Enteignung, S. 110 ff.; Saladin, S. 185. Nach Beck, S. 98, hat das Ausmass der Entschädigung den «Ausgleich in den durch die Enteignung geminderten Vermögenswerten des Enteigneten herzustellen. Der Enteignete soll sich wirtschaftlich so stellen, wie wenn die Enteignung nicht stattgefunden hätte».

80 StGH 2000/58, Entscheidung vom 18. September 2001, nicht veröffentlicht, S. 7; StGH 2001/2, Entscheidung vom 9. April 2001, nicht veröffentlicht, S. 19 unter Bezugnahme auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 172 ff.; für die Schweiz Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 426 ff., Rdnr. 2046 ff.; Müller, Grundrechte, S. 600 ff.; zu den faktischen Interessen siehe hinten S. 64 f.

nicht unter den Eigentumsbegriff des Art. 5 StGG.⁸¹ Er hat nach den Worten von Theo Öhlinger⁸² nicht jenen Schritt vollzogen, den das deutsche Bundesverfassungsgericht⁸³ und ebenso schon in den Zwanzigerjahren das schweizerische Bundesgericht⁸⁴ getan haben, die den Sinn der Eigentumsgarantie von einem funktionalen Verständnis aus in der Anerkennung des Eigentums als Grundlage privater Existenzsicherung und individueller Daseinsgestaltung begreifen. Zudem werde mit dem Begriffspaar von öffentlichem und privatem Recht an einer Unterscheidung festgehalten, die in der Gegenwart brüchig und zufällig geworden sei.⁸⁵

II. Gesicherte Eigentums- oder Eigentümerpositionen

Die Eigentumsgarantie schützt nur eindeutig bestehende bzw. gefestigte oder gesicherte Eigentums- oder Eigentümerpositionen bzw. setzt sie voraus.⁸⁶ Eine Beschwerdeführerin, der in einem Zivilprozess die Verfahrenskosten der Gegenpartei bzw. die Kosten des Rekursverfahrens auferlegt worden sind, ist in ihrer Eigentumsfreiheit gemäss Art. 34 Abs. 1 LV nicht verletzt. Der Staatsgerichtshof hält eine solche Grundrechtsrüge von vornherein für unbegründet, da es nicht angehe, dass jedes zivilgerichtliche Verfahren, in dem es direkt oder indirekt um geldwerte Ansprüche gehe, unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie einer spezifischen Grundrechtsprüfung zu unterziehen.⁸⁷

81 Vgl. Rill, S. 179 ff. und 185 ff.; Korinek, Verfassungsrechtliche Grundlagen, S. 158 ff.

82 Öhlinger, Eigentum, S. 561; ders., Eigentum und Gesetzgebung, S. 655 f. mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur; vgl. auch Antonioli/Koja, S. 719 ff. mit weiteren Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

83 Vgl. Weber, Eigentum und Enteignung, S. 352 und Leisner, S. 1050 ff.

84 Vgl. Saladin, S. 125 ff.

85 So auch Ermacora/Klecatsky/Ringhofer, S. 628; Pernthaler, Raumordnung, S. 290; Groiss/Schantl/Welan, S. 367.

86 StGH 2002/37, Entscheidung vom 17. Februar 2003, nicht veröffentlicht, S. 12; StGH 2001/2, Entscheidung vom 9. April 2001, nicht veröffentlicht, S. 20; StGH 2000/33, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, S. 28; StGH 1998/69, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, nicht veröffentlicht, S. 21; StGH 1996/20, Urteil vom 5. September 1997, nicht veröffentlicht, S. 19; StGH 1996/47, Urteil vom 5. September 1997, LES 4/1998, S. 195 (200) mit weiteren Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

87 StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 1/2000, S. 1 (5); StGH 2003/57, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 10.

Eigentumsgarantie

Die Eigentumsgarantie gibt auch keinen Anspruch auf die Gewährung einer privilegierten Eigentümerstellung, wie dies beispielsweise die Einzonierung einer Parzelle in die Bauzone darstellen würde. Eine solche Planungsmassnahme fällt aus dem sachlichen Schutzbereich der Eigentumsgarantie, da sie nicht als Grundrechtseingriff, sondern als nähere Inhaltsbestimmung des konkreten Grundeigentums zu qualifizieren ist.⁸⁸ Auch die nachbarschaftliche Verweigerung eines Notwegrechtes hat nichts mit bestehenden Eigentumspositionen zu tun. Sie betrifft ausschliesslich die Beziehungen von Privatpersonen. Bestehendes Eigentum wird durch staatliches Handeln nicht eingeschränkt. Es entscheidet der Zivilrichter bzw. ordentliche Richter über einen Antrag auf Einräumung eines Notweges nach Art. 102 SR. Wird der Antrag abgelehnt, kann darin kein Eingriff in die Eigentumsgarantie der antragstellenden Person erblickt werden.⁸⁹

III. Als Eigentum geschützte Rechtspositionen

1. Vermögenswerte Rechte des Privatrechts

a) Eigentum im sachenrechtlichen Sinn

Als Schutzobjekt der Eigentumsgarantie kommt in erster Linie das zivilrechtliche Sacheigentum und als dessen wichtigster Anwendungsbereich das Grundeigentum in Frage.⁹⁰ Auch das Fahrniseigentum ist geschützt, das gemäss Art. 171 SR bewegliche körperliche Sachen sowie Naturkräfte zum Gegenstand hat, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören. Neben dem Sacheigentum umfasst die Eigentumsgarantie auch beschränkte ding-

88 StGH 1998/68, Entscheidung vom 27. September 1999, nicht veröffentlicht, S. 14 f. mit Verweis auf Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 598, Anm. 19, der seinerseits auf BGE 119 Ib 124 (128) Bezug nimmt.

89 StGH 1998/69, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, nicht veröffentlicht, S. 21 f.

90 Vgl. etwa StGH 1998/69, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, nicht veröffentlicht, S. 20; StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 21; StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1/1999, S. 1 (5); StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (25) und StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 3/1989, S. 122 (124); vgl. auch StGH 1960 / 8 bis 10, Entscheidungen vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 151 (155, 157); 161 (164, 166) und 169 (172 f.).

§ 5 Schutzobjekte der Eigentumsgarantie

liche Rechte, wie sie im Sachenrecht⁹¹ und in anderen auf das Eigentum bezüglichen Gesetzen⁹² enthalten sind.⁹³ Als vermögensrechtliche Position ist auch der Besitz anzusehen.⁹⁴

Der Staatsgerichtshof stellte in seiner Entscheidung vom 6. Oktober 1960 zu Art. 28 Abs. 1 LV, dessen Formulierung «Vermögen jeder Art» sich mit der von «jeder Art von Vermögen» in Art. 35 Abs. 1 LV deckt, fest, dass unter dieser Art von «Vermögen» Sachen wie z. B. «Liegenschaften» und nicht eine «menschliche Tätigkeit» im Vordergrund stehen.⁹⁵ Dabei nimmt er ausdrücklich Bezug auf Art. 20 SR und hebt dessen textliche Übereinstimmung mit Art. 641 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches hervor, dem er entlehnt worden ist. Diese Bestimmung definiere das Eigentum als das «umfassendste Herrschaftsrecht» an einer Sache.⁹⁶ Wie der Staatsgerichtshof in einer neueren Entscheidung⁹⁷ festgehalten hat, ist unter das sachenrechtliche Eigentum auch ein Strassenbauprojekt (Brückenprojekt) zu subsumieren, das auf Grund seiner Auswirkungen auf benachbarte Grundstücke als Massnahme gewertet werden könne, welche die Eigentumsgarantie berühre.

Der Schutz des Grundeigentums schliesst auch die so genannte Baufreiheit ein.⁹⁸ So fällt die Ablehnung einer Baubewilligung bzw. die Nichtgenehmigung eines Baugesuches, das eine Plan- und Zweckänderung zum Inhalt hat, in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie und stellt mit anderen Worten aus Gründen der Einschränkung der

91 Z. B. Grunddienstbarkeiten (Art. 198 SR) und andere Dienstbarkeiten wie Wegrechte aller Art.

92 Vgl. etwa Art. 28 Elektrizitätsgesetz zur Bestellung einer Servitut für die Erstellung von elektrischen Leitungen und Anlagen oder Art. 17 NSchG, wonach die Regierung mit Verordnung die für besonders schützenswerte Gebiete und Naturdenkmäler erforderlichen Gebote und Verbote hinsichtlich der zukünftigen Nutzung und der Vermeidung von schädigenden Einwirkungen festsetzen kann.

93 Vgl. Beck, S. 62 ff.

94 Vgl. etwa BGE 120 Ia 121 und BGE 105 Ia 46.

95 StGH-Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 145 (148).

96 StGH 1961/5, Entscheidung vom 14. Dezember 1961, ELG 1962 bis 1966, S. 187 (189) und StGH 1966/1, Gutachten vom 6. Juni 1966, ELG 1962 bis 1966, S. 227 (228) unter Hinweis auf Haab, Zürcher Kommentar zum ZGB, Bd. IV, S. 41 zu Art. 641 ZGB (in StGH 1961/5 fälschlicherweise als Art. 621a ZGB bezeichnet); vgl. auch StGH 1967/2, Entscheidung vom 6. Mai 1968, ELG 1967 bis 1972, S. 219 (222).

97 StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 21.

98 StGH 2001/11 Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Hier heisst es, dass das Grundeigentum als wichtigster Anwendungsbereich des sachenrechtlichen Eigentums auch die so genannte Baufreiheit beinhalte.

Eigentumsgarantie

Baufreiheit einen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar.⁹⁹ Das Gleiche gilt auch für ein faktisches Verbot des Baus von privaten Hallenbädern.¹⁰⁰ Ebenso wirken Baulinien in der Regel als Bauverbote für diejenigen Bereiche der betroffenen Grundstücke, die innerhalb der Baulinien liegen und welche nicht mehr überbaut werden dürfen.¹⁰¹

b) Obligatorische Rechte

Zum Schutzbereich der Eigentumsgarantie gehören grundsätzlich auch «Forderungen»¹⁰² bzw. «vermögenswerte Rechte aus Obligationen».¹⁰³ Der Staatsgerichtshof macht in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam, dass heute der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff extensiv ausgelegt werde und verdeutlicht dies am Beispiel des Kostenvorschusses, wonach ein Rechtsanwalt einen unter die Eigentumsgarantie fallenden vermögenswerten Anspruch auf einen Kostenvorschuss habe, wenn und soweit dieser erwiesenermassen durch seine anwaltlichen Leistungen bereits teilweise oder zur Gänze aufgebraucht worden sei.¹⁰⁴ Als weitere Beispiele können aus der verfassungsgerichtlichen Praxis obligatorische Rechte aus Miet-, Pacht- und Arbeitsverhältnissen genannt werden.¹⁰⁵ So sind vertragliche Ansprüche des Mieters zu diesen obligatorischen Rechten zu zählen.¹⁰⁶

99 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (24 f.) und StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1/1999, S. 1 (5); in diesem Sinn auch schon StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (355).

100 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17); siehe auch vorne S. 50 f.

101 VBI 1998/101, Entscheidung vom 3. März 1999, nicht veröffentlicht, S. 6 f. (Ziff. 14).

102 StGH 2001/2, Entscheidung vom 9. April 2001, nicht veröffentlicht, S. 19; StGH 1998/41, Urteil vom 22. Februar 1999, nicht veröffentlicht, S. 12.

103 StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 3/1989, S. 122 (124) unter Bezugnahme auf Fehr, Grundverkehrsrecht und Eigentumsgarantie im Fürstentum Liechtenstein, S. 145, insbesondere Anm. 47. Vgl. auch VBI 1997/22, Entscheidung vom 10. Dezember 1997, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Dort heisst es: «Sollte der Beschwerdeführer tatsächlich durch einen Pacht- oder Mietvertrag ein Recht an der unzulässigen Nutzung des verfahrensgegenständlichen Waldgebietes gehabt haben oder immer noch haben, so sind diese Rechte gemäss Art. 17 Abs. 1 2. Satz des Waldgesetzes abzulösen, allenfalls durch Enteignung».

104 StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 3/1989, S. 122 (124). Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 172.

105 Vgl. für die Schweiz Müller, Grundrechte, S. 601 und für Österreich Öhlinger, Eigentum und Gesetzgebung, S. 654 und Korinek, Verfassungsrechtliche Grundlagen, S. 159.

106 StGH 2000/58, Entscheidung vom 18. September 2001, nicht veröffentlicht, S. 7.

§ 5 Schutzobjekte der Eigentumsgarantie

c) Immaterialgüterrechte

Immaterialgüterrechte zählen ebenfalls zu den vermögenswerten Privatrechten, auf die sich der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz erstreckt.¹⁰⁷ Dies ergibt sich für das Urheberrecht indirekt aus der Verfassung selber, wenn man seine Verortung in Art. 34 LV in Betracht zieht. Anders gesagt sind es systematische Gründe, die diesen Schluss zulassen. Denn Art. 34 LV erwähnt neben der verfassungsmässigen Gewährleistung des Privateigentums in Abs. 1 auch das Urheberrecht, das gemäss Abs. 2 gesetzlich zu regeln ist.¹⁰⁸

2. Vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts

Zu den öffentlichen Rechten vermögenswerter Art, die von der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie geschützt sind, zählen nach Wolfram Höfling¹⁰⁹ zumindest diejenigen öffentlichrechtlichen Ansprüche, die – wie in der Schweiz – den Charakter so genannter wohlerworbener Rechte aufweisen. In Übereinstimmung mit der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung definiert die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) die wohlerworbenen Rechte als «vermögenswerte Ansprüche des Bürgers gegenüber dem Staat, die sich durch ihre besondere Rechtsbeständigkeit auszeichnen».¹¹⁰ Sie dürfen weder durch Gesetz noch durch Verfügungen oder Entscheidungen der Verwaltungsbehörde (entschädigungslos) geändert oder aufgehoben werden. Der Staatsgerichtshof geht wohl schon in der Entscheidung vom 14. Dezember 1950 davon aus, dass öffentlichrechtliche Vermögensansprüche, so z. B. wohlerworbene Vermögensrechte aus Konzessionen (Apothekerkonzession) dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz unterliegen können.¹¹¹ Gleicher Auffassung scheint er auch im Gutachten vom

107 Siehe Fehr, S. 145 mit weiteren Literaturhinweisen. Für Österreich vgl. Aicher, S. 3 ff.; Öhlinger, Eigentum und Gesetzgebung, S. 655.

108 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 173.

109 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 173 f.

110 VBI 1998/26, Entscheidung vom 27. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 12 f. unter Bezugnahme auf Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Rdnr. 773.

111 ELG 1947 bis 1954, S. 230 (235); vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 173 f. und Fehr, S. 145 und S. 147 bis 149. Zur Apothekerkonzession siehe auch hinten S. 66.

Eigentumsgarantie

15. Dezember 1954 zu sein.¹¹² Darauf deutet die Bemerkung hin, das neue Gesetz wolle offensichtlich an den «bereits erworbenen Rechten» nichts ändern. Der Staatsgerichtshof hatte sich mit der Gültigkeit von nach altem Recht ausgestellten Fischereikarten unter neuem Recht zu befassen und kam zum Schluss, dass sie nach wie vor gültig sind.

Der Staatsgerichtshof setzt diese Rechtsprechungslinie auch in neueren Entscheidungen fort, indem er erklärt, dass wohlerworbene Rechte grundsätzlich in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fallen.¹¹³ Dies ist bei der Polizeierlaubnis bzw. Polizeibewilligung nicht der Fall, da sie keine neuen Rechte begründet und daher nicht zum Kreis der wohlerworbenen Rechte gehören kann.¹¹⁴ Der Staatsgerichtshof hat sich aber mit der Frage der wohlerworbenen Rechte im Einzelnen noch nicht näher auseinandergesetzt. Es gibt daher ausser den Beispielen der Abgrenzung von der Polizeibewilligung nur wenig Hinweise. In StGH 1990/4¹¹⁵ nimmt er Stellung zur Rückerstattung von staatlichen Wohnbauförderungsbeiträgen und hält fest, dass die Förderung des privaten Wohnungsbaues im Sinn der gesetzlichen Regelung eine «Eigentumsförderung im Sinne der Verfassungsgarantie» darstelle. Es könne jedoch «in den möglichen wirtschaftlichen Folgen einer gesetz- und rechtmässig zu verfügenden Rückerstattung bei Verstoss gegen Förderungsvorschriften» nicht eine Verletzung der Eigentumsgarantie erblickt werden. Um von einer öffentlichrechtlichen Rechtsposition, die unter der Eigentumsgarantie steht, sprechen zu können, müsste es sich bei ihr um einen durch den «Einsatz von Kapital und Arbeit» geschaffenen Vermögenswert han-

112 ELG 1947 bis 1954, S. 276 (277). Der Staatsgerichtshof hatte die Frage zu klären, ob die unter der Gültigkeit des früheren Gesetzes vom 28. Januar 1942 ausgestellten langfristigen Fischereikarten, deren ursprüngliche Gültigkeitsdauer noch nicht abgelaufen war, infolge der Bestimmungen des neuen Gesetzes vom 3. Oktober 1954 ihre Gültigkeit verloren hatten oder nicht. Dieses Gesetz verkürzte die Gültigkeitsdauer der Fischereikarten.

113 StGH 2002/11, Entscheidung vom 17. Februar 2003, nicht veröffentlicht, S. 10; StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 16 (19); so auch VBI 1995/95, Entscheidung vom 22. Oktober 1997, nicht veröffentlicht, S. 18.

114 Vgl. etwa StGH 1970/2, Entscheidung vom 11. Januar 1971, ELG 1967 bis 1972, S. 256 (261); StGH 1991/10, Urteil vom 14. April 1992, nicht veröffentlicht, S. 10; StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 16 (19); StGH 2001/7, Entscheidung vom 9. April 2001, Jus/News 1/2001, S. 17 (22).

115 StGH 1990/4, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 25 (28).

§ 5 Schutzobjekte der Eigentumsgarantie

deln,¹¹⁶ der für den Berechtigten als Grundlage seiner Existenz- und Freiheitssicherung bedeutsam ist.¹¹⁷

Die Voraussetzungen für die Qualifikation als wohlerworbene Rechte sind nicht leichthin anzunehmen. Blosser geldwerte Ansprüche, die in einem Verfahren geltend gemacht werden, fallen nicht schon unter den Schutzbereich der Eigentumsgarantie, so dass es der Staatsgerichtshof strikte ablehnt, ein zivilgerichtliches Verfahren, in dem es direkt oder indirekt um geldwerte Ansprüche geht, unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie einer spezifischen bzw. differenzierten Grundrechtsprüfung zu unterziehen.¹¹⁸

Neben der Eigentumsgarantie wird vom Staatsgerichtshof für die Umschreibung und zum Schutz wohlerworbener Rechte auch der Grundsatz von Treu und Glauben herangezogen.¹¹⁹ Denn Eingriffe in wohlerworbene Rechte können auch das Prinzip des Vertrauensschutzes und damit die Eigentumsgarantie verletzen.¹²⁰ So heisst es in StGH 1997/10¹²¹, dass die Nichteinhaltung spezifischer behördlicher Zusicherungen den Grundsatz von Treu und Glauben in einer mit Art. 31 Abs. 1 LV nicht zu vereinbarenden Weise verletzt, wenn der Adressat im Vertrauen auf behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten einer Behörde eine Disposition getroffen hat, die er ohne Schaden nicht rückgängig machen kann. Unter diesem Aspekt kann der Vertrauensgrundsatz je nach den Umständen des Einzelfalles einen subjektiven Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens vermitteln.

116 In diesem Sinn StGH 1970/2, Entscheidung vom 11. Januar 1971, ELG 1967 bis 1972, S. 256 (261).

117 Zur schweizerischen Literatur und Praxis des Bundesgerichts siehe Rhinow/Krähenmann, Nr. 122, S. 366 f.; Müller, Grundrechte, S. 602, Anm. 44 bis 49.

118 StGH 1996/8, Urteil vom 30. August 1996, LES 3/1997, S. 153 (157); StGH 1996/47, Urteil vom 5. September 1997, LES 4/1998, S. 195 (200) und StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, nicht veröffentlicht, S. 14; siehe auch vorne S. 57, Anm. 87.

119 Vgl. auch Müller, Grundrechte, S. 602; Müller, Kommentar, Rdnr. 2, Anm. 8 mit weiteren Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung.

120 Zum Vertrauensschutz im Zusammenhang mit einer Nichteinzonierung eines Grundstücks in die Bauzone siehe VBI 1998/52, Entscheidung vom 28. Oktober 1998, nicht veröffentlicht, S. 17 f.

121 StGH 1997/10, Urteil vom 26. Juni 1997, LES 4/1997, S. 218 (222).

IV. Nicht als Eigentum geschützte Rechtspositionen

1. Faktische Interessen

Die Eigentumsgarantie schützt nur solche vermögenswerte Interessen, die sich zu einem Recht verdichtet haben, was bei den faktischen Interessen nicht der Fall ist. Bei ihnen handelt es sich um Vorteile, die sich aus tatsächlichen Umständen (z.B. Lage oder Beschaffenheit) ergeben. Faktische Interessen beinhalten keine rechtlich geschützten Positionen. So konnte sich nach der früheren Praxis des schweizerischen Bundesgerichts der Eigentümer eines Grundstücks, das den bisherigen Zugang zur öffentlichen Strasse oder zum öffentlichen Gewässer verliert, nicht auf die Eigentumsgarantie berufen. Es argumentierte, dass eine tatsächliche Vorzugsstellung dem Anstösser noch kein unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehendes Recht verschaffe.¹²² In der Literatur ist die Unterscheidung in faktische und rechtliche Interessen auf Kritik gestossen. Sie ist dafür eingetreten, die Eigentumsgarantie auch auf den Schutz faktischer Interessen auszudehnen, soweit diese für die Ausübung einer Eigentümerbefugnis unentbehrlich sind.¹²³ In der Zwischenzeit ist die bundesgerichtliche Spruchpraxis in diesem Sinn revidiert worden.¹²⁴

Es versteht sich im Übrigen, dass nicht jede mögliche Beeinträchtigung des Eigentums das Grundrecht der Eigentumsgarantie tangiert, auch wenn des öfteren versucht wird, sie ins Spiel zu bringen bzw. zum Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde) zu machen. Dies kann an Fallbeispielen verdeutlicht werden: Die Eigentumsgarantie schützt, wie der Staatsgerichtshof immer wieder betont, nur vor der Beeinträchtigung eindeutig bestehender Eigentumsrechte. Es erscheint ihm daher nicht als sinnvoll, jede zivilrechtliche Auseinandersetzung zwischen (Grund-)Eigentümern unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie einer differenzierten Prüfung durch das Verfassungsgericht zu unterziehen. Bei Grenzstreitigkeiten zwischen Grund-

122 BGE 105 Ia 222; zu Literatur und Rechtsprechung vgl. auch Müller, Kommentar, Rdnr. 5.

123 Müller, Grundrechte, S. 604; Müller, Rechtsstellung von Anstössern, S. 218 ff. und ders., Kommentar, Rdnr. 6 mit weiteren Literaturhinweisen.

124 BGE 126 I 216; siehe dazu die Ausführungen in Kapitel 3, S. 378 f.

§ 5 Schutzobjekte der Eigentumsgarantie

stücken gehe es letztlich um einen Interessenausgleich zwischen benachbarten Grundeigentümern, von denen jeder Anspruch auf Achtung seines grundrechtlich geschützten Eigentumsrechts habe, so dass sich insofern die Schutzwirkung der Eigentumsgarantie in diesem zweiseitigen Verhältnis gewissermassen ausgleiche.¹²⁵ Ebenso verhält es sich bei zivilgerichtlichen Verfahren, bei denen es sich direkt oder indirekt um geldwerte Ansprüche handelt, so dass sich bei umstrittenen Begünstigtenrechten beide Parteien (auch die Gegenpartei) mit gleichem Recht auf dieses Grundrecht berufen könnten.¹²⁶ Die Eigentumsgarantie wird auch nicht durch ein im gesetzlichen Rahmen liegendes Strafmass oder dessen Begründung berührt.¹²⁷ Das trifft ebenfalls auf einen Kautionsverfallsbeschluss eines Gerichtes bzw. eine Kautionsleistung zu, wie der Staatsgerichtshof in StGH 1996/47¹²⁸ klarstellt. Der Beschwerdeführer habe sich selbst der Eigentumsposition begeben, indem er von der Möglichkeit der Hinterlegung einer Geldkaution Gebrauch gemacht habe, um aus der Untersuchungshaft entlassen zu werden. Insofern liege hier kein vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie umfasster staatlicher Grundrechtseingriff vor. Durch die Leistung des vom Gericht festgesetzten Kautionsbetrages habe der Beschwerdeführer auch den aufschiebend bedingten Verfall der Kautionsleistung akzeptiert.

2. Polizeibewilligungen

Polizeibewilligungen stehen nicht unter dem Schutz der Eigentumsgarantie. Sie begründen keine neuen Rechte, sondern stellen nur fest, dass gegen die beabsichtigte Tätigkeit keine polizeilichen Hindernisse vorliegen.¹²⁹ Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist beispielsweise das Recht zur Berufsausübung als Treuhänder (Treuhänderbe-

125 StGH 1996/20, Urteil vom 5. September 1997, LES 2/1998, S. 68 (72).

126 StGH 1996/8, Urteil vom 30. August 1996, LES 3/1997, S. 153 (157); vgl. auch StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, nicht veröffentlicht, S. 14 und vorne S. 57, Anm. 87 und S. 63, Anm. 118.

127 StGH 1997/29, Urteil vom 4. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 10.

128 StGH 1996/47, Urteil vom 5. September 1997, LES 4/1998, S. 195 (200).

129 Vgl. Frick, S. 305 ff. unter Bezugnahme auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung; vgl. auch Kapitel 4, S. 495 ff.

willigung) rechtlich als Polizeierlaubnis zu qualifizieren, die kein wohl-erworbenes Recht begründet, so dass eine Treuhänderbewilligung jederzeit ohne Entschädigung infolge einer geänderten Gesetzeslage entzogen werden kann.¹³⁰ Schon in einer Entscheidung vom 14. Dezember 1949 führte der Staatsgerichtshof aus, dass der Vorstellungswerber auf Grund eines Gewerbescheines keine Rechte erworben habe. Demzufolge habe die Entscheidung der Regierung nicht in das «Privateigentum» des Vorstellungswerbers eingegriffen.¹³¹ Ebenso erblickte er in einer nach-träglichen gesetzlichen Einschränkung einer schon bestehenden Apo- thekerkonzession «keine Konfiskation des Eigentums nach Art. 34 der Verfassung».¹³²

3. Kein Anspruch auf Ersatz der Verfahrenskosten

Es besteht kein Anspruch auf Ersatz der Verfahrenskosten. Die Ver- weigerung eines Kostenersatzes tangiert den Schutzbereich der Eigen- tumsgarantie nicht, die «primär vor direkten Eingriffen des Staates in Eigentum und Vermögen der Bürgerinnen und Bürger» schützt. Die Verweigerung des Kostenersatzes stellt nach den Worten des Staatsge- richtshofes keinen «direkten staatlichen Eingriff» in das Eigentum und Vermögen des Betroffenen dar. Aus diesem Grunde sei es auch haltlos, wenn sich der Beschwerdeführer geradezu als «Opfer einer Konfiska- tion» bezeichne. Ein Anspruch auf Kostenersatz bzw. Entschädigung bestehe aus grundrechtlicher Sicht allenfalls nur auf Grund von

130 StGH 1970/2, Entscheidung vom 11. Januar 1971, ELG 1967 bis 1972, S. 256 (261); StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 16 (19); StGH 2000/59, Entscheidung vom 19. Februar 2001, nicht veröffentlicht, S. 15; VBI 1995 / 89, Entscheidung vom 22. Oktober 1997, nicht veröffentlicht, S. 18.

131 StGH-Entscheidung vom 14. Dezember 1949, nicht veröffentlicht; siehe dazu LLA StGH 2/14.

132 StGH-Entscheidung vom 14. Dezember 1950, ELG 1947 bis 1954, S. 230 (235). Diese Aussage deutet trotz des Ausdrucks «Konzession» darauf hin, dass der Staats- gerichtshof die «Apotheker-Konzession» als Polizeibewilligung auffasst. In der Entscheidung vom 14. Dezember 1950 ist im Zusammenhang mit dieser «Apothe- ker-Konzession» von einem wohl erworbenen Recht die Rede, was eine Konzession im Rechtssinn voraussetzen würde (vorne S. 61, Anm 111).

§ 5 Schutzobjekte der Eigentumsgarantie

Art. 109^{bis} LV betreffend die Staatshaftung, sofern man dieser Vorschrift einen zumindest grundrechtsähnlichen Charakter beimessen wolle.¹³³

Der Staatsgerichtshof lehnt es auch ab, mögliche Folgekosten einer behördlichen Massnahme mit der Eigentumsgarantie in Verbindung zu bringen. Dass eine behördliche Massnahme allenfalls mit gewissen Folgekosten verbunden ist, stellt nach seiner Ansicht noch keine Beeinträchtigung des Eigentumsrechts dar. Es könne daher nicht angehen, jede Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie einer differenzierten Prüfung durch das Verfassungsgericht zu unterziehen.¹³⁴

4. Keine Ansprüche auf Leistungen des Staates

Aus der Eigentumsgarantie können keine Ansprüche auf Leistungen des Staates hergeleitet werden, beispielsweise ein Anspruch auf Einzonierung eines Grundstücks,¹³⁵ da die Nichteinzonierung einer Grundparzelle in die Bauzone nicht in den sachlichen Schutzbereich der Eigentumsgarantie fällt. Es gibt keinen Anspruch auf die Gewährung einer privilegierten Eigentümerstellung, wie es die Einzonierung in die Bauzone darstellt.¹³⁶ Ein grundrechtlicher Anspruch auf Einzonierung könnte sich allenfalls aus dem Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 31 Abs. 1 LV ergeben.

V. Eigentumsgarantie und Abgabenrecht¹³⁷

Die Eigentumsgarantie ist zwar nur eine sehr allgemeine Schranke der Abgabenerhebung. Der Staatsgerichtshof versteht sie als eine «subsidiäre Verfassungsschranke» gegen übermässige («konfiskatorische») Abga-

133 StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 2/1999, S. 67 (69); StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 3/1999, S. 158 (161); beide unter Bezugnahme auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 250.

134 StGH 2001/2, Entscheidung vom 9. April 2001, nicht veröffentlicht, S. 20.

135 BGE 105 Ia 337 und Rhinow/Krähenmann, Nr. 122, S. 368.

136 StGH 1998/68, Entscheidung vom 27. September 1999, nicht veröffentlicht, S. 14 f.

137 Zum Abgabenrecht siehe Kapitel 5.

benzugriffe.¹³⁸ Die Eigentumsgarantie ist jedoch bei der Ausgestaltung des Abgabenrechts bedeutsam, da der Gesetzgeber die Auswirkungen seiner Regelungen auf das Eigentum und dessen Funktionen zu bedenken hat.¹³⁹ Eine übersetzte Abgabenerhebung könnte dem Privateigentum die Grundlage entziehen. So verwehrt es die Institutsgarantie dem Gesetzgeber, den Abgabepflichtigen ihr privates Vermögen oder einzelne Vermögenskategorien durch übermässige Besteuerung zu entziehen.¹⁴⁰ Das bedeutet, dass eine konfiskatorische Steuerbelastung die Eigentumsgarantie verletzt. Dieses Ausmass steuerlicher Belastung wäre nach Ansicht des Staatsgerichtshofes allenfalls dann erreicht, wenn die Geldleistungspflicht den Betroffenen übermässig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen würde.¹⁴¹ Ein solcher Fall ist bisher in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes noch nicht vorgekommen. Wie in der Literatur darauf hingewiesen wird, lässt sich nicht in allgemeingültiger Weise festlegen, unter welchen Voraussetzungen diese Grenze erreicht ist, da eine Vielzahl von Faktoren wie Steuersatz, Bemessungsgrundlage, Dauer der Massnahme, Kumulation mit anderen Abgaben usw. dabei eine Rolle spielen können und daher in Rücksicht gestellt werden müssten.¹⁴²

*VI. Eigentumsgarantie und vermögensrechtlicher Vertrauensschutz*¹⁴³

1. Allgemeines

Die Bestands- oder Besitzstandsgarantie¹⁴⁴ ist ein intertemporalrechtlicher Grundsatz, der aus der Eigentumsgarantie, dem Gebot der Nicht-

138 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 175 unter Hinweis auf StGH 1982/66, Urteil vom 9. Februar 1983, nicht veröffentlicht, S. 5.

139 Müller, Kommentar, Rdnr. 8.

140 StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (5); StGH 1989/14, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 1/1992, S. 1 (4).

141 StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (89); StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (5).

142 Rhinow/Krähenmann, Nr. 109, S. 334 f.; Müller, Kommentar, Rdnr. 8.

143 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 169.

144 Vgl. BGE 113 Ia 122; Rhinow/Krähenmann, Nr. 122, S. 368; Müller, Kommentar, Rdnr. 17.

§ 5 Schutzobjekte der Eigentumsgarantie

rückwirkung der Gesetze oder dem Grundsatz von Treu und Glauben (Vertrauensschutz) hergeleitet wird. Er richtet sich an den Gesetzgeber und hat zum Inhalt, dass die nach bisherigem Recht erworbenen Rechtspositionen auch unter neuem Recht weiter bestehen dürfen, obwohl sie ihm nicht mehr entsprechen.¹⁴⁵ In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage des Eigentumsschutzes, wenn es darum geht, zwischen dem privaten Interesse am Fortbestand der Rechtspositionen und dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des neuen Rechts abzuwägen.

2. Übergangsregelung

Der Staatsgerichtshof erklärt unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung, dass der Gesetzgeber im Lichte des Vertrauensschutzes verpflichtet sein könne, unter besonderen Umständen eine angemessene Übergangsregelung vorzusehen. Dies sei dann der Fall, wenn der Bürger durch eine unvorhersehbare Rechtsänderung in schwerwiegender Weise in seinen gestützt auf die bisherige gesetzliche Regelung getätigten Dispositionen getroffen werde und keine Möglichkeit der Anpassung an die neue Rechtslage habe. In der Regel könne sich aber der Einzelne bei einer Gesetzesänderung nicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben¹⁴⁶ berufen. Ein Anspruch auf eine Übergangsregelung bestehe nicht in jedem Fall und zwar dann nicht, wenn eine im öffentlichen Interesse gebotene Verschärfung für die Ausübung erlaubnispflichtiger Tätigkeiten vorgenommen werde.¹⁴⁷ Im Rahmen einer Übergangsregelung stehe dem Gesetzgeber die Möglichkeit offen, den zeitlichen Geltungsbereich von Gesetzen auch in die Vergangenheit auszudehnen. Sie finde allerdings ihre Grenze im Vertrauensschutz der Rechtsunterworfenen. Danach dürfen dem Bürger einmal erworbene Rechtspositionen nur unter bestimmten Voraussetzungen entzogen werden.

145 Rhinow/Krähenmann, Nr. 122, S. 368 f.; vgl. auch Müller, Kommentar, Rdnr. 17; Müller, Grundrechte, S. 602 f.

146 Vgl. dazu etwa StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1/1999, S. 1 (6 f.); Höfling, Grundrechtsordnung, S. 225 ff.; Kley, Verwaltungsrecht, S. 234 ff.

147 StGH 1996/35, Urteil vom 24. April 1997, LES 3/1998, S. 132 (135), wobei der Staatsgerichtshof vermerkt, dass er insofern StGH 1992/1, Urteil vom 17. November 1993, nicht veröffentlicht, S. 9, präzisiere.

Eigentumsgarantie

3. Echte und unechte Rückwirkung

Der Staatsgerichtshof unterscheidet dabei zwischen echter und unechter Rückwirkung.¹⁴⁸ Eine echte Rückwirkung liege vor, wenn ein Gesetz auf bereits in der Vergangenheit zur Gänze abgeschlossene Sachverhalte Geltung beanspruche. Weil in solchen Fällen das Vertrauen der Rechtsunterworfenen auf die ursprüngliche Rechtslage grundsätzlich das öffentliche Interesse an einer gesetzlichen Neuregelung überwiege, sei die echte Rückwirkung von Erlassen nur dann verfassungskonform, wenn sie aus triftigen Gründen vom Gesetz ausdrücklich angeordnet werde oder zumindest klar gewollt, zeitlich mässig und durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt sei.

Von unechter Rückwirkung werde hingegen dann gesprochen, wenn der Gesetzgeber auf Verhältnisse abstelle, die zwar früher entstanden seien, aber noch immer andauerten. In solchen Fällen sei die Rückwirkung von Gesetzen uneingeschränkt zulässig, soweit damit nicht ein Eingriff in wohlerworbene Rechte und somit eine Verletzung der Eigentumsgarantie gegeben sei.¹⁴⁹ In StGH 1977/9¹⁵⁰ stellt der Staatsgerichtshof fest, dass dem Beschwerdeführer die Baubewilligung nie definitiv erteilt worden sei und gibt ihm zu verstehen, dass auf einen nicht abgeschlossenen Tatbestand das unterdessen geänderte Recht ohne Willkür und ohne Verletzung der Eigentumsgarantie angewendet werden könne. Aus diesem Grunde liege auch weder eine verbotene Rückwirkung eines Verwaltungsgesetzes noch eine Verletzung wohlerworbener Rechte vor.

§ 6 Träger der Eigentumsgarantie

I. Allgemeines

Träger der von der Eigentumsgarantie geschützten Rechte sind natürliche und juristische Personen des Privatrechts, d. h. Eigentümer, Dienst-

148 Siehe dazu schon die Ausführungen vorne S. 54.

149 StGH 2001/7, Entscheidung vom 9. April 2001, Jus/News 1/2001, S. 17 (23); StGH 1991/10, Urteil vom 14. April 1992, nicht veröffentlicht, S. 7 f.

150 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (56).

§ 6 Träger der Eigentumsgarantie

barkeitsberechtigte, Mieter, Besitzer, Urheber, Konzessionäre usw.¹⁵¹ Da Grundrechte primär Schutzrechte gegen den Staat sind, sind Grundrechtsträger in erster Linie natürliche Personen. Gemäss einem «allgemeinen Grundsatz» können sie aber auch juristischen Personen zustehen, soweit dies «ihrem Wesen» entspricht.¹⁵²

II. Natürliche Personen

Das in Art. 34 Abs. 1 LV gewährleistete Grundrecht der Eigentumsгарantie steht auch den Ausländern zu. Wäre dem nicht so, hätte sie die Verfassung vom Grundrechtsschutz ausgenommen. Denn es wird in der Verfassung ausdrücklich gesagt, welche Grundrechte den Ausländern nicht zustehen, so beispielsweise die Niederlassungs- und Vermögenserwerbsfreiheit in Art. 28 und das Recht der Gleichstellung vor dem Gesetz in Art. 31, wonach die Rechte der Ausländer durch Staatsverträge, allenfalls durch Gegenrecht bestimmt werden. Der Staatsgerichtshof dehnt jedoch den Schutz der Rechtsgleichheit auch auf die Ausländer aus, da es sich um einen allgemeinen, das gesamte staatliche Leben beherrschenden Grundsatz handelt, der den Ausländern im Rahmen der Gesetze und des in Art. 31 Abs. 3 LV geforderten Gegenrechts zugebilligt werden muss.¹⁵³

Nach Staatsgerichtshof kann es jedenfalls als unbestritten gelten, dass der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums auch einer ausländischen Person zukommt.¹⁵⁴ Im Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation von Ausländern weist er in StGH 1982/65¹⁵⁵ darauf hin, dass nunmehr auch die am 8. September 1982 von Liechtenstein ratifizierte Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu beachten sei. Darüber hinaus ist das am 1. Mai 1995

151 Müller, Kommentar, Rdnr. 21.

152 StGH 1977/3, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 41 (43); vgl. auch StGH 1998/55, Urteil vom 23. November 1998, nicht veröffentlicht, S. 9; Hoch, S. 83; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 64 f.

153 StGH 1975/1, Entscheidung vom 29. April 1975, ELG 1973 bis 1978, S. 373 (378).

154 StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 45 (47).

155 StGH 1982/65, Urteil vom 9. Februar 1983, LES 1/1984, S. 1 f; siehe auch hinten S. 84 f.

Eigentumsgarantie

in Kraft getretene Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA) anwendbar, das gemäss Art. 4 im Anwendungsbereich des Abkommens jegliche Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit ausschliesst.¹⁵⁶

III. Juristische Personen

1. Juristische Personen des Privatrechts

Es ist ständige Praxis des Staatsgerichtshofes,¹⁵⁷ dass eine juristische Person des Privatrechts Trägerin eines Grundrechts, mithin der Eigentums-
garantie des Art. 34 LV, sein kann. In StGH 1984/14¹⁵⁸ gibt er zu verstehen, dass die Überschrift des IV. Hauptstücks der Verfassung, die von den «Allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen» handle, nicht bedeute, dass einzig und allein natürliche Personen berechtigt wären, sich auf eine Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte zu berufen. Es bestehe kein sachlicher Anlass, juristische Personen des privaten Rechts allgemein für nicht legitimiert zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde), beispielsweise wegen Verletzung des Gleichheitssatzes oder des Privateigentums, anzusehen.

2. Juristische Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere Gemeinden

a) Zurückhaltende Praxis

Da Grundrechte primär Schutzrechte gegen den Staat sind, sind juristische Personen des öffentlichen Rechts nur ausnahmsweise legitimiert,

156 StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 5/1998, S. 269 (272); siehe auch VBI 1997/17, Entscheidung vom 17. September 1997, in: AVR, Bd. 36 (1998), S. 213 (217 f.) und Bruha/Gey-Ritter, S. 166 ff., die sich unter dem Blickwinkel des EWR-Abkommens dazu kritisch äussern. Siehe im Weiteren hinten S. 87.

157 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 66, Anm. 151; Hoch, S. 83. In StGH 1975/1, Entscheidung vom 29. April 1975, ELG 1973 bis 1978, S. 373 (378) beruft sich der Staatsgerichtshof auf die Rechtsprechung in der Schweiz und in Österreich, die «denselben Weg» gegangen sei.

158 StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 2/1987, S. 36 (38).

§ 6 Träger der Eigentumsgarantie

eine Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte an den Staatsgerichtshof zu erheben.¹⁵⁹ Der Staatsgerichtshof anerkennt daher nur sehr zurückhaltend juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger. In seiner bisherigen Praxis hat er dies explizit nur in Bezug auf die Gemeinden getan.¹⁶⁰ Grundsätzlich sind aber die Grundrechte auf juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht anwendbar, soweit sie bei der Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind.

b) Gemeinden

Die Stellung einer Gemeinde kann verschieden sein. Je nachdem ob sie als Hoheitsträgerin oder als Privatrechtssubjekt in Erscheinung tritt, stellt sich die Frage der Grundrechtsträgerschaft anders, d. h. fällt sie unter den Geltungsbereich der Eigentumsgarantie der Verfassung oder nicht.

ba) Gemeinde als Hoheitsträgerin

Die Gemeinde kann im Rahmen ihres hoheitlichen Handelns, z. B. ihrer Planungshoheit, eine Autonomieverletzung und weitere Grundrechtsverletzungen rügen. Dabei kommt es nicht darauf an, in welcher Funktion sie am jeweiligen Verfahren beteiligt ist, d. h. ob sie im vorangegangenen Verfahren als Unterinstanz fungiert hat oder nicht. Anfänglich wurde den Gemeinden ein Beschwerderecht innerhalb der hierarchischen Behördenorganisation als Unterbehörde gegen Entscheidungen übergeordneter Behörden an den Staatsgerichtshof als verfassungsgerichtliche Instanz nicht zugestanden.¹⁶¹ Der Staatsgerichtshof hat diese Rechtsprechung in StGH 1998/27¹⁶² aufgegeben. Dafür sprach die Überlegung, wenn die Gemeinden im Hinblick auf ihre Gemeindeautonomie schon zur Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde) legiti-

159 StGH 1996/45, Urteil vom 29. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 13.

160 StGH 1998/55, Urteil vom 23. November 1998, nicht veröffentlicht, S. 9 unter Hinweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 66 ff. und 176; vgl. auch Hoch, S. 83 f.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 88 ff.

161 StGH 1989/7, Urteil vom 3. November 1989, LES 1990, S. 55 (60).

162 StGH 1998/27, Urteil vom 23. November 1998, LES 5/1999, S. 291 (294), das die Rechtsprechung zusammenfasst, so dass sich hier weitere Literatur- und Rechtsprechungshinweise finden.

Eigentumsgarantie

miert sind, sollten sie auch alle jene Grundrechte geltend machen können, welche zur konsequenten Durchsetzung der Gemeindeautonomie sinnvoll und notwendig erscheinen. Danach können heute die Gemeinden zum Schutze des in Art. 110 LV garantierten Autonomiebereiches mit Ausnahme der klassischen Freiheitsrechte und der EMRK-Grundrechte, die sich gemäss Art. 25 EMRK nicht auf den Staat oder auf öffentlichrechtliche Körperschaften erstrecken, alle diejenigen Grundrechte geltend machen, welche direkt der Durchsetzung der Gemeindeautonomie dienen bzw. mit dieser in engem Zusammenhang stehen.

bb) Gemeinde als Privatrechtssubjekt

Ist die Gemeinde nicht wie bei der Autonomiebeschwerde in ihrer hoheitlichen Funktion als öffentlichrechtliche Körperschaft betroffen, sondern wie eine Privatperson, kann sie sich, wie der Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 27. September 1999¹⁶³ festhält, auf «sämtliche, privatrechtlichen juristischen Personen offen stehende Grundrechte» berufen. Tritt sie als Privatrechtssubjekt auf, beispielsweise als Eigentümerin von Grundstücken, kann auf Grund ihres «Status als direkt betroffene Grundeigentümerin» grundsätzlich auch die persönliche Legitimation zur Erhebung einer Rüge der Verletzung der Eigentumsgarantie gemäss Art. 34 LV gegeben sein, wovon der Staatsgerichtshof im gegebenen Beschwerdefall ausgegangen ist.¹⁶⁴ Der Staatsgerichtshof hat schon in einem Gutachten vom 6. Juni 1966, als er den Gesetzesentwurf zum Schutze des Alpengebiets unter dem Blickwinkel des Art. 110 LV über die selbständige Verwaltung des Gemeindeeigentums daraufhin zu prüfen hatte, ob durch die getroffenen Regelungen die verfassungsmässig gewährleistete Freiheit des Eigentums der betroffenen Gemeinden verletzt werde, festgehalten, dass für das Gemeindeeigentum dieselben Rechte und Pflichten gelten, wie sie für den «Privatmann» gelten und wie das Privateigentum unterliege auch das Gemeindeeigentum allen gesetzlichen Beschränkungen.¹⁶⁵ Danach steht der Gemeinde das Recht der

163 StGH 1998/68, Entscheidung vom 27. September 1999, nicht veröffentlicht, S. 14.

164 StGH 1998/68, Entscheidung vom 27. September 1999, nicht veröffentlicht, S. 14.

165 StGH 1966/1, Gutachten vom 6. Juni 1966, ELG 1962 bis 1966, S. 227 (229).

§ 6 Träger der Eigentumsgarantie

Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde) wegen Verletzung der Eigentumsgarantie, d. h. des Finanzvermögens, zu, wenn sie davon gleich wie ein Privatrechtssubjekt betroffen ist.¹⁶⁶

166 Nell, S. 218 unter Hinweis auf StGH 1984/14, Entscheidung vom 28. Mai 1986, LES 2/1987, S. 36 (38) und Ricardo Jagmetti, Die Stellung der Gemeinden, ZSR 1972, S. 339 ff. (345 ff.). Der Staatsgerichtshof scheint aber im erwähnten Gutachten diese Unterscheidung nicht zu treffen. Siehe dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 176 mit Verweis auf das deutsche Bundesverfassungsgericht.

2. Abschnitt

Das Verhältnis zu anderen Grundrechten

§ 7 Wirtschaftsrelevante Grundrechte

I. Allgemeines

Zu den wirtschaftsrelevanten Grundrechten gehören neben der Eigentumsgarantie die Handels- und Gewerbefreiheit sowie das Recht auf freien Vermögenserwerb. Sie ergänzen das «System des wirtschaftlichen Grundrechtsschutzes»,¹⁶⁷ wie es in der Verfassung angelegt ist. Da sich ihre Schutzbereiche teilweise überlappen, ist es angezeigt, sie tatbestandsmässig auseinanderzuhalten bzw. voneinander abzugrenzen.¹⁶⁸

*II. Handels- und Gewerbefreiheit*¹⁶⁹

1. Inhalt und Umfang

Die Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 36 LV) schützt nicht nur Handel und Gewerbe im engeren Sinn, sondern jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit, gleichgültig, ob sie selbständig oder abhängig ausgeübt wird. Neben den klassischen Tätigkeitsfeldern der handwerklichen Produktion umfasst sie auch Tätigkeiten im Bereiche der industriellen

167 Diese Formulierung ist Rhinow/Schmid/Biaggini, S. 60, Rdnr. 4 entlehnt.

168 Vgl. dazu die Darstellung der «drei Teilbereiche wirtschaftlichen Handelns» in der liechtensteinischen Verfassung bei Höfling, Grundrechtsordnung, S. 161 ff.

169 Diesem Grundrecht hat Kuno Frick mit seiner Freiburger Dissertation, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein eine eigene Abhandlung gewidmet, so dass hier die Darstellung knapp bleiben kann. Siehe auch Höfling, Handels- und Gewerbefreiheit.

§ 7 Wirtschaftsrelevante Grundrechte

Produktion, der Urproduktion (Land- und Forstwirtschaft) sowie des gesamten Dienstleistungssektors (Gastgewerbe, Vermittlungen aller Art, Banken, Versicherung, Beratung, Unterhaltung, liberale Berufe usw.).¹⁷⁰ Sie schützt demnach nicht nur einzelne Aspekte der wirtschaftlichen Betätigung, sondern die Freiheit der Wirtschaft bzw. die Wirtschaftsfreiheit. Sie wird in einer Formulierung des Staatsgerichtshofes aufgefasst als «die Freiheit der Wahl, des Zugangs und der Ausübung des Berufes, des gewerbmässigen Handels und Gewerbes und damit der Wirtschaft allgemein».¹⁷¹

2. Gemeinsame Schutzbereiche

Die Eigentumsfreiheit und die Handels- und Gewerbefreiheit schützen gemeinsam die Freiheit der unternehmerischen Betätigung (Wirtschaftsfreiheit) und finden immer dann nebeneinander Anwendung, wenn die freie Nutzung eines Eigentumsrechts erwerbswirtschaftlichen Zwecken dient und in dieses Eigentumsrecht eingegriffen wird oder wenn in eine Erwerbstätigkeit eingegriffen wird, die funktionsnotwendig mit der Nutzung eines bestimmten Eigentumsrechts verbunden ist.¹⁷² Illustrativ für diese Thematik ist der Beschwerdefall in StGH 1997/33¹⁷³, der die Ablehnung einer Baubewilligung bzw. die Nichtgenehmigung eines Baugesuches für einen gastgewerblichen Betrieb zum Inhalt hatte. Dieser Sachverhalt berührt aus der Sicht des Beschwerdeführers sowohl die Eigentumsfreiheit als auch die Handels- und Gewerbefreiheit, so dass man es mit einer Grundrechtskonkurrenz zu tun hat. Nach den Worten des Staatsgerichtshofes fällt die behördliche Ablehnung der Baubewilligung in erster Linie in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie, der sich auf die «Baufreiheit» als die grundrechtlich geschützte Rechtsposition des Beschwerdeführers erstreckt. In zweiter Linie ist

170 Frick, Handels- und Gewerbefreiheit, S. 125 mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 190 f.

171 StGH 1977/14, Entscheidung vom 25. April 1978, nicht veröffentlicht, S. 7 (abgedruckt in: Stotter, Verfassung, S. 81, Ziff. 18); siehe auch StGH 1985/11, Urteil vom 2. Juni 1988, LES 3/1988, S. 94 (99 und 101) und StGH 1989/3, Urteil vom 3. November 1989, LES 2/1990, S. 45 (47).

172 So Frick, Handels- und Gewerbefreiheit, S. 329 mit weiteren Literaturhinweisen.

173 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (24 f.).

auch die Standortwahlfreiheit als Bestandteil der Handels- und Gewerbebefreiheit betroffen.

3. Grundrechtskonkurrenz

a) Begriff und Prüfungsvorgang

Eine Grundrechtskonkurrenz liegt vor, wenn durch einen Sachverhalt mit Bezug auf den gleichen Träger der Schutzbereich mehrerer Grundrechte betroffen ist. Der Staatsgerichtshof folgt bei der Klärung von Grundrechtskonkurrenzen der neueren schweizerischen Praxis.¹⁷⁴ Danach wird die Freiheitsbeschränkung zunächst nach Massgabe des im Vordergrund stehenden Grundrechts, d. h. des Grundrechts, welches die Rechtsposition des Beschwerdeführers spezifischer schützt, überprüft. Sodann wird das Ergebnis in Rücksicht auf das andere Grundrecht zusätzlich geprüft und gegebenenfalls angepasst.¹⁷⁵

b) Praxis

In seiner früheren Rechtsprechung hatte sich der Staatsgerichtshof der Konkurrenzfrage auf «pragmatische» Art genähert und sie bezogen auf den Einzelfall gelöst. Er hatte darauf verzichtet, seine Vorgehensweise dogmatisch zu untermauern,¹⁷⁶ obwohl er nicht ausschloss und schon zu bedenken gab, dass in Fällen, in denen mehrere Grundrechte zur Diskussion stehen (sog. Grundrechtskonkurrenz), allenfalls eine kumulative Betrachtung unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Schrankenvorbehalte der einzelnen Grundrechte stattfinden müsse.¹⁷⁷ Das heisst nichts anderes, als dass die betroffenen Grundrechte und die

174 Die ältere Praxis ist noch davon ausgegangen, dass sich Grundrechtsgewährleistungen nicht überschneiden können und es demnach gar keine Grundrechtskonkurrenz geben könne.

175 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (24 f.) mit Verweis auf Yvo Hangartner, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II, Zürich 1982, S. 163 und 172. Vgl. auch Müller, Kommentar, Rdnr. 9 f.; Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, S. 122 f., N. 26 f.

176 Frick, Handels- und Gewerbebefreiheit, S. 325 f., wo er die Position des Staatsgerichtshofes anhand der Rechtsprechung kommentiert.

177 StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 3/1988, S. 94 (101) unter Hinweis auf Reto Venanzoni, Konkurrenz von Grundrechten, in: ZSR 98 I, 1979, S. 267 ff.

§ 7 Wirtschaftsrelevante Grundrechte

zum Teil unterschiedlichen Anforderungen an die Grundrechtsbeschränkung kumulativ zu wahren sind.¹⁷⁸

Treffen nach der neuen Rechtsprechung Eigentumsgarantie und Handels- und Gewerbefreiheit aufeinander, ist eine Interessenabwägung zwischen der Handels- und Gewerbefreiheit und dem öffentlichen Interesse vorzunehmen, dem die Eigentumsbeschränkung dienen will. In den Fällen der allgemeinen Eigentumsbeschränkung müssen, sofern sie gerügt wird, hinsichtlich der Handels- und Gewerbefreiheit qualifizierte Gründe, also eine spezifische Betroffenheit vorliegen. Rechtfertigen öffentliche Interessen den Eingriff in die Eigentumsgarantie, können demzufolge bei der Interessenabwägung zugunsten der Handels- und Gewerbefreiheit nur noch besonders diese Freiheit betreffende Interessen geltend gemacht werden. Ähnlich verhält es sich bei der Prüfung der gesetzlichen Grundlage und der Verhältnismässigkeit.

Der Staatsgerichtshof kam im Beschwerdefall¹⁷⁹ zum Schluss, dass die Eigentumsgarantie nicht verletzt war, so dass er nur noch überprüfen musste, welche spezifische Auswirkung die vorliegende Eigentumsbeschränkung auf die Handels- und Gewerbefreiheit hatte. Denn zum Schutzbereich der Handels- und Gewerbefreiheit gehört grundsätzlich auch die freie Standortwahl, die für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, insbesondere für gastgewerbliche Betriebe, von grosser Bedeutung sein kann. Der Einschränkung der Standortwahlfreiheit käme hier aber neben der Eigentumsgarantie nur dann selbständige Berechtigung zu, wenn sich diese Einschränkung generell auf den wirtschaftlichen Wettbewerb auswirken würde, z. B. um bestimmte Gewerbezweige vor Konkurrenz zu schützen oder in ihrer Existenz zu sichern. Da aber die Gemeindebauordnung die Errichtung von Gewerbebetrieben in anderen Zonen als der Industriezone zulies und dementsprechend eine besondere wettbewerbswirksame bzw. wettbewerbsverzerrende Wirkung dieser Eigentumsbeschränkung innerhalb der gleichen

178 Aus diesem Grunde halten Rhinow/Schmid/Biaggini, S. 61, Rdnr. 6 f. die Bezeichnung «Grundrechtskonkurrenz» für «mehr als nur missverständlich». Im Übrigen dürfe dieses Problem nicht überschätzt werden, denn die Beschränkung der involvierten Grundrechte werde häufig denselben Anforderungen zu genügen haben. Sie verweisen auf BGE 120 Ia 142 betreffend das Verhältnis von Art. 22^{ter} und Art. 31 altBV.

179 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (27 f.).

Das Verhältnis zu anderen Grundrechten

anwendbaren Rechtsordnung, der Gemeindebauordnung, nicht ersichtlich war, lag auch keine spezifische Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit vor.

c) Abgrenzungsformel des deutschen Bundesverfassungsgerichts

Einen anderen Weg beschreitet das deutsche Bundesverfassungsgericht, das für die vergleichbare Fragestellung hinsichtlich der Grundrechtsgewährleistungen der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) und der Gewerbe- bzw. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) die Faustformel entwickelt hat, wonach die Eigentumsgarantie das Erworbenene, das Ergebnis der wirtschaftlichen Betätigung sichert, während die Berufsfreiheit den Erwerb, die Betätigung als solche schützt. Wolfram Höfling¹⁸⁰ orientiert sich bei der Abgrenzung zwischen der Eigentumsgarantie und der Handels- und Gewerbefreiheit an dieser Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, welche die Schutzbereiche der Eigentumsgarantie einerseits und der Gewerbe- bzw. Berufsfreiheit andererseits streng auseinanderhält. Nach Kuno Frick¹⁸¹ ist diese Abgrenzungsformel zu relativieren. Er attestiert ihr jedoch, dass sie «immerhin geeignet» sei, «das schwergewichtig betroffene und damit primär anwendbare Grundrecht zu bestimmen».

III. Das Recht auf freien Vermögenserwerb

1. Allgemeines

Die Frage nach der Ordnung, die die Verfassung dem Eigentum gibt, wäre unvollständig erörtert, wollte man in diesem Zusammenhang nicht auch den Blick auf das in Art. 28 Abs. 1 LV gewährleistete Recht auf freien Vermögenserwerb richten. Dieses Recht gehört neben der Garantie des Privateigentums zu den «wirtschaftsrelevanten Grundrechten»¹⁸² und ist Teil der Eigentumsordnung der Verfassung, die im Übrigen ausdrücklich zwischen diesen beiden Grundrechten unterscheidet.¹⁸³

180 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 193.

181 Frick, Handels- und Gewerbefreiheit, S. 330.

182 Frick, Handels- und Gewerbefreiheit, S. 61.

183 Vgl. auch Fehr, S. 120.

§ 7 Wirtschaftsrelevante Grundrechte

Diese Grundrechtsverbürgungen sind im Rahmen der gesetzlichen Regelung des Erwerbs von Eigentum an Grundstücken,¹⁸⁴ der grundsätzlich der Genehmigungspflicht unterworfen wird, von besonderer Bedeutung. Administrative Beschränkungen des Grundverkehrs stellen nicht nur Eingriffe in das Eigentum des Grundeigentümers,¹⁸⁵ sondern auch in das Recht auf freien Vermögenserwerb des Erwerbers von Eigentum an Grundstücken dar. Der Grundeigentümer wird (als Veräusserer) durch die im Grundverkehrsrecht aufgestellten Beschränkungen des freien Grundstückmarktes in seiner von der Eigentumsgarantie geschützten Verfügungsfreiheit, der Erwerber von Eigentum an Grundstücken in seiner Vermögenserwerbsfreiheit berührt oder gar verletzt. Es ist daher auch unter diesem Blickwinkel angebracht, das Verhältnis der Vermögenserwerbsfreiheit zur Eigentumsgarantie zu klären bzw. die enge Verknüpfung von Vermögenserwerbsfreiheit und Eigentumsgarantie aufzuzeigen.

2. Inhalt und Umfang

Art. 28 Abs. 1 LV verbürgt das Recht, «Vermögen jeder Art zu erwerben». Diese Bestimmung dürfte ihr Vorbild in Art. 6 öst. StGG¹⁸⁶ haben, unterscheidet sich jedoch von ihm darin, dass sie nicht auf den Liegenschaftserwerb und -verkehr eingeschränkt ist. Dieses Grundrecht ist eine Besonderheit des liechtensteinischen Rechts. Es findet in anderen Verfassungsordnungen des deutschen Sprachraumes keine Entsprechung.¹⁸⁷

Die Eigentumsgarantie und die Vermögenserwerbsfreiheit stehen zueinander in Korrelation.¹⁸⁸ Die Eigentumsgarantie setzt eine bestehende Eigentumsposition voraus¹⁸⁹ bzw. schützt nur vor der Beeinträchti-

184 Zur Entwicklung siehe Jehle, S. 7 ff.

185 Grundlegend Fehr, S. 189 ff.

186 Zur historischen Entwicklung in Österreich siehe Morscher, S. 514 ff.

187 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 161. Zur Rechtslage in Österreich siehe Korinek, Grundrechte und administrative Beschränkungen, S. 145 mit weiteren Literaturhinweisen.

188 StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 3/1989, S. 122 (125). Frick, S. 61 f. spricht von einer «Ergänzung» zur Garantie des Privateigentums. Vgl. auch Fehr, S. 120.

189 StGH 1996/47, Urteil vom 5. September 1997, LES 4/1998, S. 195 (200); StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 20 und StGH 1998/68, Entscheidung vom 27. September 1999, nicht veröffentlicht, S. 15.

Das Verhältnis zu anderen Grundrechten

gung eindeutig bestehender Eigentumsrechte,¹⁹⁰ so dass eine eigentumslose Beschwerdeführerin durch die grundverkehrsbehördliche Verweigerung der Genehmigung des Erwerbs eines Grundstücks in ihrem Privateigentum nicht verletzt sein kann.¹⁹¹ Sie gewährleistet dem Eigentümer die aus seiner Eigentümerstellung fließenden Nutzungs- und Verfügungsrechte. Die Vermögenserwerbsfreiheit garantiert hingegen dem Nichteigentümer die Möglichkeit, frei Vermögen und damit Eigentum zu erwerben.¹⁹²

3. Grundrechtscharakter

Das Recht auf freien Vermögenserwerb ist wie die Eigentumsgarantie kein unbeschränktes Grundrecht. Es steht unter einem Gesetzesvorbehalt. Der Staatsgerichtshof hat mögliche Zweifel, die sich aus der Formulierung des Art. 28 Abs. 1 LV ergeben, wonach sich der Gesetzesvorbehalt nur auf die Niederlassungsfreiheit beziehen könnte, in einer Entscheidung vom 6. Oktober 1960¹⁹³ ausgeräumt. Auf Grund grammatikalischer, logisch-systematischer und historischer Auslegung¹⁹⁴ kommt er zu dem Ergebnis, dass sich der Gesetzesvorbehalt («unter Beobachtung der näheren gesetzlichen Bestimmungen») auch auf den freien Vermögenserwerb erstrecken müsse und der Gesetzgeber daher befugt sei, «einschränkende» Gesetze, wie z. B. das Grundverkehrsgesetz, zu erlassen. Das heisst aber auch, dass ein Eingriff in das verfassungsmässig gewährleistete Recht des freien Vermögens- bzw. Eigentumserwerbs, wie ihn die Genehmigung oder Verweigerung eines Grundstückserwerbs darstellt, nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen darf.

190 StGH 1996/20, Urteil vom 5. September 1997, S. 68 (72 f.) unter Hinweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 175; vgl. auch Jehle, S. 8.

191 StGH 1981/7, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 59 (62).

192 StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 3/1989, S. 122 (125) unter Hinweis auf Fehr, S. 119 f.

193 StGH 1960/8, Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 151 (154 f.); vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 164 f.

194 Zu diesen Auslegungsmethoden siehe im Einzelnen Kley, Verwaltungsrecht, S. 82 ff.

4. Schutzobjekt

Das Recht auf freien Vermögenserwerb stimmt hinsichtlich des Schutzobjektes mit der Eigentumsgarantie überein. In einer neueren Entscheidung macht der Staatsgerichtshof deutlich, dass das Recht auf Erwerb von «Vermögen jeder Art» neben körperlichen Sachen «jedenfalls auch Forderungen» umfasse, so dass sich insofern der sachliche Geltungsbereich dieses Grundrechts mit demjenigen der Eigentumsgarantie gemäss Art. 34 LV decke.¹⁹⁵ Der Staatsgerichtshof hebt sich damit von seiner älteren Rechtsprechung ab, die noch eine engere, auf körperliche Gegenstände reduzierte Sichtweise des Vermögensbegriffs vertrat.¹⁹⁶ Im Sinn einer umfassenden Gewährleistung des Grundrechts auf Vermögenserwerb fallen heute unter den Schutzbereich nicht nur alle vermögenswerten Privatrechte, sondern auch besonders rechtsbeständige öffentlichrechtliche Vermögensansprüche.¹⁹⁷

Gemeinsam ist beiden Grundrechten auch, dass sie nur den Erwerb bzw. die Nutzungs- und Verfügungsrechte hinsichtlich einigermassen konkretisierter Vermögenswerte, nicht jedoch die möglichst ungehinderte Geschäftstätigkeit der Grundrechtsträger schützen. Es war daher im Beschwerdefall, der dem Urteil des Staatsgerichtshofes vom 22. Februar 1999 zugrunde lag¹⁹⁸ und der sich mit der Frage der Zulässigkeit von behördlichen Beschränkungen der Geschäftstätigkeit einer Beschwerdeführerin als Transportunternehmerin befasste, weder das Grundrecht auf Vermögenserwerb noch die Eigentumsgarantie betroffen, da es nicht darum ging, die Beschwerdeführerin in einem konkreten Vermögenserwerb zu behindern.

195 StGH 1998/41, Urteil vom 22. Februar 1999, nicht veröffentlicht, S. 12 unter Bezugnahme auf StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 3/1989, S. 122 (125), das seinerseits auf Fehr, S. 119 f. verweist.

196 StGH 1960/8, Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 145 (148); vgl. dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 162 f.

197 Vgl. Fehr, S. 145; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 162.

198 StGH 1998/41, Urteil vom 22. Februar 1999, nicht veröffentlicht, S. 12, das hinsichtlich der Eigentumsfreiheit auf StGH 1996/47, Urteil vom 5. September 1997, LES 4/1998, S. 195 (200) und hinsichtlich der Vermögenserwerbsfreiheit auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 163 Bezug nimmt.

5. Träger des Grundrechts

a) *Natürliche Personen*

aa) *Inländer*

Es ist ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, dass das Recht auf freien Vermögenserwerb nur für liechtensteinische Landesbürger gilt, woran auch die EMRK nichts geändert hat. Dieses Grundrecht stimmt insoweit nicht mit der Eigentumsgarantie überein, die in ihren Schutzbereich auch Ausländer (natürliche Personen ausländischer Nationalität) einbezieht. Allerdings ist neuerdings auch EWR-Recht zu beachten.¹⁹⁹

ab) *Ausländer*

Das Recht auf freien Vermögenserwerb steht, wie der Staatsgerichtshof aus dem strengen Wortlaut des Art. 28 Abs. 1 LV folgert, nur Landesangehörigen zu. Dem ausländischen Staatsangehörigen kommt in dieser Beziehung auch dann kein Grundrechtsschutz zu, wenn Gegenrecht gewährt würde.²⁰⁰

ac) *Keine Praxisänderung durch die EMRK*

An dieser Position hat der Staatsgerichtshof auch nach der Ratifikation der Europäischen Menschenrechtskonvention im Jahre 1982 festgehalten. Ausländer können sich nicht auf jene Grundrechtsgewährleistungen berufen, die wie die Vermögenserwerbsfreiheit ihren personellen Geltungsbereich explizit auf Landesangehörige beschränken, und denen hinsichtlich des sachlichen Geltungsbereichs keine EMRK-Garantien korrespondieren.²⁰¹ Der Staatsgerichtshof räumt denn auch in seinem Urteil vom 15. September 1983 ein, dass der Gesetzgeber zulässig und geboten im Grundverkehrsrecht die Ausübung des Liegenschaftsver-

199 Zum EWR-Abkommen siehe hinten S. 87.

200 StGH 1978/10, Entscheidung vom 11. Oktober 1978, LES 1980/81, S. 7 (10); vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 163 f. mit weiteren Rechtsprechungshinweisen und ders., Liechtenstein und EMRK, S. 148 f. Zum Grundrechtsträger der Freiheit des Liegenschaftsverkehrs in Österreich (Art. 6 StGG), das nur Staatsbürgern gewährt wird, siehe Morscher, S. 522; Öhlinger, Eigentum, S. 559.

201 Vgl. StGH 1975/1, Entscheidung vom 29. April 1975, ELG 1973 bis 1978, S. 373 (378) und Höfling, Grundrechtsordnung, S. 64.

§ 7 Wirtschaftsrelevante Grundrechte

kehrs «aus staatspolitischen wie aus Gründen der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, wie seit eh und je in der Enteignung, gewissen Beschränkungen im Personenkreis, in den Sachen wie in den Rechtsgeschäften» unterworfen habe. Die im liechtensteinischen Grundverkehrsgesetz bestehenden Beschränkungen des Liegenschaftsverkehrs fänden sich auch in vergleichbaren Rechtsordnungen und stehen auch im Einklang mit Konvention und Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK und Art. 1 des 1. ZPEMRK.²⁰²

b) Juristische Personen

Der Grundrechtsschutz des Art. 28 Abs. 1 LV erstreckt sich auch auf juristische Personen. Inländische juristische Personen des Privatrechts können sich auf die Vermögenserwerbsfreiheit berufen, wobei allerdings die gesetzlichen Einschränkungsmöglichkeiten insoweit weiter reichen als bei natürlichen Personen. Juristische Personen des Privatrechts unterliegen in Liechtenstein eigenen Gesetzen und es ist nach den Worten des Staatsgerichtshofes keineswegs verfassungswidrig, den Grundverkehr für sie gesetzlich einzuschränken.²⁰³

6. Zulässigkeit von Einschränkungen

Die Anforderungen, die der Staatsgerichtshof an Eingriffe in die Vermögenserwerbsfreiheit stellt, sind die gleichen wie bei der Eigentumsgarantie. In einer Entscheidung vom 17. Januar 1975²⁰⁴ erklärt er: «Es ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass eine Einschränkung des verfassungsmässig gewährleisteten Rechts des freien Eigentumserwerbs nur auf Grund eines Gesetzes zulässig ist und dass ein solches Gesetz weder extensiv ausgelegt noch angewendet werden darf. Auch ist es richtig, dass das öffentliche Interesse und das private Interesse gegeneinander abgewogen werden und nur wenn das öffentliche Interesse in erheblicher Weise überwiegt, kann eine Beschränkung des freien Eigentums-

202 StGH 1982/65/V, Urteil vom 15. September 1983, LES 1/1984, S. 3 (5); vgl. auch StGH 1981/7, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 59 (61).

203 StGH 1977/3, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 41 (43); vgl. auch LGVK G 12/1982, Entscheidung vom 7. Juni 1982, LES 3/1984, S. 112 (114).

204 StGH 1974/14, Entscheidung vom 17. Januar 1975, nicht veröffentlicht, S. 7.

erwerbes erfolgen». Der Eigentümer von Grund und Boden müsse sich Verfügungsbeschränkungen, die aus Gründen der Wohlfahrt der Allgemeinheit gegeben seien, gefallen lassen und was für ihn gelte, gelte auch für den Erwerber von Grund und Boden.²⁰⁵ So ist denn auch nach Ansicht des Staatsgerichtshofes²⁰⁶ der Gesetzgeber beim Grundverkehrsgesetz nur deswegen von der Freiheit des Grunderwerbes abgegangen, damit der unvermehrte Boden des an Bevölkerungszahl rasch gewachsenen Landes haushälterisch, d. h. unter Beachtung der verschiedenen Interessen der Allgemeinheit und der einzelnen Bürger zweckmässig und gerecht verteilt bleibe bzw. werde. Nach heutigem (materiellem) Grundrechtsverständnis sind Einschränkungen des Grundrechtsschutzes immer nur im Rahmen der Gesetze und unter Einhaltung des so genannten Übermassverbotes und der Kerngehaltsgarantie zulässig.²⁰⁷

7. EWR-Abkommen

a) Rechtscharakter

Das EWR-Abkommen hat, wie es in einer Entscheidung des Staatsgerichtshofes vom 24. April 1997 heisst, materiell einen «verfassungsändernden bzw. –ergänzenden Charakter» (Übergesetzesrang), so dass er seine Normenkontrollfunktion auch in Bezug auf die Übereinstimmung innerstaatlicher Gesetze und Verordnungen mit dem EWR-Recht wahrnimmt.²⁰⁸ Daraus folgt, dass dem EWR-Abkommen zumindest Übergesetzesrang zugestanden wird.

205 StGH 1960/8, Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 151 (155); gleichlautend die StGH-Entscheidungen 1960/9 und 10 vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 161 (164) bzw. 169 (172); siehe auch StGH 1982/65/V, Urteil vom 15. September 1983, LES 1/1984, S. 3 (5).

206 StGH 1981/7, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 59 (61).

207 StGH 1999/63, Entscheidung vom 6. Juni 2000, nicht veröffentlicht, S. 16; StGH 1998/20, Urteil vom 4. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 20 f. und StGH 1998/9, Urteil vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 19.

208 StGH 1996/34, Urteil vom 24. April 1997, LES 2/1998, S. 74 (80) unter Bezugnahme auf Bruha/Büchel, Staats- und völkerrechtliche Grundfragen einer EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins, S. 5 und Höfling, Grundrechtsordnung, S. 31 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch Becker, S. 290 ff.; Bruha/Gey-Ritter, S. 166 ff.; zur Frage der Überprüfung von EWR-Recht auf seine Verfassungsmässigkeit durch den Staatsgerichtshof siehe StGH 1998/61, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 3/2001, S. 126 (130 f.). Zur Kritik der neuen Verfassungslage siehe Becker, S. 668 ff.

b) Auswirkungen

Das EWR-Abkommen hat zu tiefgreifenden Änderungen der liechtensteinischen Rechtsordnung und namentlich zur Neuordnung des Grunderwerbs geführt, der im Grundverkehrsgesetz vom 9. Dezember 1992 neu geregelt worden ist.²⁰⁹ Die Grundfreiheiten des EWR-Rechts verlangen eine Öffnung des Grundstückmarktes. So hat beispielsweise der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes auf Grund des Diskriminierungsverbotes gegenüber bisherigem Recht eine grundlegende Änderung erfahren.²¹⁰ Nach der Gleichstellungsklausel in Art. 4 Abs. 2 GVG können «natürliche und juristische Personen, die aufgrund des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zum Grunderwerb im Inland berechtigt sind, Eigentum an Grundstücken unter denselben Voraussetzungen wie Landesangehörige und inländische Personen erwerben».

Das EWR-Abkommen lässt zwar die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten unberührt. Doch bedürfen nun sämtliche Bestimmungen des Grundverkehrsgesetzes, die zu einer Einschränkung der Grundfreiheiten oder zu einer Behinderung des Kapitalverkehrs führen, der Rechtfertigung durch das Allgemeininteresse. Aus diesem Grund liegt den Genehmigungstatbeständen (Erwerbsgründen) eine Nutzungsbindung zugrunde, von der das Grundverkehrsgesetz ausgeht und die es zu seiner Zielsetzung bestimmt. Sie besteht darin, Grund und Boden der Nutzung durch ihre Eigentümer zu erhalten oder zuzuführen, um eine möglichst breite, sozial erträgliche und der Grösse des Landes entsprechende Streuung des Grundeigentums zu gewährleisten.²¹¹

c) Schutzklausel

Die in Art. 112 EWRA enthaltene generelle Schutzklausel kann im «unbedingt erforderlichen Mass» bei ernsthaften Störungen auf dem

209 Es hat das Gesetz vom 13. November 1974 über den Grundstückserwerb (Grundverkehrsgesetz), LGBl 1975 Nr. 5, aufgehoben. Vgl. auch Wille, Grundverkehrsrecht, S. 38 ff.

210 Unter dem Regime des Grundverkehrsgesetzes von 1974 judizierte der Staatsgerichtshof noch, dass die uneingeschränkte Anerkennung des Gegenrechts im Bereich des Grundverkehrs für Liechtenstein zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen würde, da dann praktisch jeder ausländische Staatsangehörige in Liechtenstein wie ein eigener Staatsangehöriger behandelt werden müsste. Siehe dazu StGH 1978/10, Entscheidung vom 11. Oktober 1978, LES 1981, S. 7 (10) und StGH 1975/1, Entscheidung vom 29. April 1975, ELG 1973 bis 1978, S. 373 (379).

211 Art. 1, 5 und 6 GVG; vgl. auch vorne S. 47.

Bodenmarkt in Anspruch genommen werden. In einer einseitigen Erklärung hat das Fürstentum Liechtenstein als besonderen Grund für die Auslösung dieser Schutzklausel die Gefährdung des Zugangs der Wohnbevölkerung zum Erwerb von Grundeigentum definiert.²¹²

d) Übergangsfristen

Die dem Fürstentum Liechtenstein auf Grund der «besonderen Lage» eingeräumten Übergangsfristen zum Grundverkehr, wie sie im Anhang XII «Freier Kapitalverkehr» des EWR-Abkommens für Immobilieninvestitionen und Direktinvestitionen vorgesehen waren, sind in der Zwischenzeit abgelaufen und wurden nicht mehr verlängert, so dass sie hinfällig geworden sind.²¹³ Dazu trug unter anderem auch die zur Personenfreizügigkeit ausgehandelte Sonderregelung bei,²¹⁴ die Fristverlängerungen im Grundverkehr nicht mehr als notwendig erscheinen liessen. Von der Review-Klausel, die besagt, dass der Gemeinsame EWR-Ausschuss die Lage am Ende der Übergangszeit überprüfe, wurde kein Gebrauch gemacht.²¹⁵

212 Bericht der Regierung an den Landtag betreffend die Abänderung des Grundverkehrsgesetzes sowie Stellungnahme zur Interpellation vom 21. Juni 1989 betreffend Fragen zum Grundverkehrsgesetz, Nr. 55/1995, S. 6 f.; vgl. auch die Informationsschrift der Regierung zur Volksabstimmung vom 7./9. April 1995, S. 19. Dort heisst es, dass die Regierung bereits im Verlaufe der EWR-Verhandlungen von 1992 erklärt habe, dass sie die Schutzklausel anrufen werde, «wenn Kapitalzuflüsse aus dem Gebiet einer anderen Vertragspartei zu Störungen des Immobilienmarktes führen, die unter anderem den Zugang der gebietsansässigen Bevölkerung zu Immobilien gefährden könnten».

213 Vgl. Art. 36 GVG in der Fassung LGBl 1996 Nr. 67 und dazu Bericht der Regierung an den Landtag betreffend die Abänderung des Grundverkehrsgesetzes sowie Stellungnahme zur Interpretation vom 21. Juni 1989 betreffend Fragen zum Grundverkehrsgesetz, Nr. 55/1995, S. 6 f.

214 Siehe Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag betreffend die Lösung Personenverkehr im EWR (1. Teil), Nr. 150/1999, S. 9 ff. und dazu den Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 191/1999 vom 17. Dezember 1999 über die Änderung der Anhänge VIII (Niederlassungsrecht) und V (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) des EWR-Abkommens.

215 So Anhang 7 zum Beschluss Nr. 1/95 des EWR-Rates vom 10. März 1995, LGBl 1995 Nr. 70, abgedruckt in AVR Bd. 36 (1998), S. 252 ff. Vgl. Interpellationsbeantwortung der Regierung an den Landtag betreffend Erfahrungen und Übergangsfristen im EWR, Nr. 65/1997, S. 42 f. und 48 f.

§ 8 Kirchengutsgarantie

I. Allgemeines

Die Kirchengutsgarantie des Art. 38 Satz 1 LV stellt die vermögensrechtliche Seite des staatskirchenrechtlichen Systems dar und richtet sich gegen staatliche Einschränkungen des für religiöse Zwecke bestimmten Vermögens von Religionsgesellschaften und religiösen Vereinen. Sie steht dabei in einer engen inhaltlichen Beziehung zur Eigentumsgarantie des Art. 34 LV. Dies kommt darin zum Ausdruck, dass sie sich in Teilgehalten mit ihr deckt bzw. von ihr überlagert wird, so dass es der Sache nach zu Überschneidungen bzw. Berührungen der Gewährleistungen kommen kann. Es ist daher zweckmässig, neben einer Umschreibung der Kirchengutsgarantie auch eine Abgrenzung der Schutzbereiche vorzunehmen.

II. Begriffsklärungen

1. Terminologisches

Der Begriff «Kirchengutsgarantie» entspricht herkömmlicher Terminologie.²¹⁶ Er ist, soweit er nur von «Kirchen» spricht, zu eng. Denn Adressaten dieser verfassungsrechtlich verbürgten Schutzgarantie sind nicht nur Kirchen im engeren Sinne, sondern auch «andere Konfessionen» und «religiöse Vereine», wie sich dies schon aus dem Text der Art. 37 Absatz 2 und 38 Satz 1 LV ergibt.²¹⁷ Es sind nach heutigem Verständnis auch Weltanschauungsgemeinschaften dazu zu zählen, da sie nach Art. 9 Abs. 1 EMRK zum Adressatenkreis gehören. Die in Art. 37 LV gewährleistete Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit erfährt nämlich durch Art. 9 Abs. 1 EMRK eine Ausweitung in der Hinsicht, dass sich der

216 In der Literatur ist neuerdings auch die Rede von «Religionsgutsgarantie», so Morlok, S. 1354, Rdnr. 26.

217 Art. 37 Abs. 2 LV verwendet das Wort «Kirche» nur für die römisch-katholische Kirche und nennt sie «Landeskirche». Vgl. Wille, Religionsfreiheit, S. 83 ff. und 90 ff.

Schutz auch auf die Freiheit der Weltanschauung erstreckt. Danach hat der Einzelne das Recht, «seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, durch die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben». In diesem Sinn äussert sich auch der Staatsgerichtshof in seiner neueren Rechtsprechung, wenn er festhält, dass der Einzelne nicht «zu bestimmten weltanschaulichen oder religiösen Ansichten oder Verhaltensweisen angehalten» werden dürfe.²¹⁸

2. Herkunft

Die in Art. 38 Satz 1 LV verankerte Kirchengutsgarantie, die das Eigentum und alle anderen Vermögensrechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögenheiten gewährleistet, lehnt sich an Art. 138 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung an. Der Wortlaut ist nahezu identisch. Wie § 51 der Verfassung von 1862²¹⁹ greift auch diese Bestimmung der Weimarer Reichsverfassung auf § 9 der bayerischen Verfassung vom 26. Mai 1818 zurück. Diese Norm begründet eine verfassungsrechtliche Garantie zum Schutz vor Säkularisationen²²⁰ und säkularisationsähnlichen Eingriffen des Staates auf das Vermögen von Religionsgesellschaften.²²¹

218 StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 3/1988, S. 94 (101); siehe auch StGH 1995/34, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 2/1997, S. 78 (83); vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 123 f.; Wille, Religionsfreiheit, S. 90 ff.

219 Diese Verfassung ist in LPS Bd. 8, S. 273 ff. abgedruckt.

220 Unter Säkularisation versteht man nach Grundmann, Sp. 3031 ff., eine Sonderform der Säkularisierung, nämlich die Form der Verweltlichung, die sich auf das Kirchenvermögen, insbesondere den kirchlichen Grundbesitz, als das materielle Substrat der Kirchen und sonstigen Religionsgesellschaften bezieht.

221 Vgl. Wille, Staat und Kirche, S. 208 f. und 283 f. unter Bezugnahme auf Johannes Heckel, Kirchengut und Staatsgewalt, S. 61 ff., der den Anfängen des «traditionsgebundenen» Wortlauts nachgeht. Zur historischen Entwicklung der Kirchenguts-garantie siehe auch Wehdeking, S. 39 ff.

III. Personeller und sachlicher Schutzbereich

1. Schutzsubjekte

Nach Art. 38 Satz 1 LV werden alle Religionsgesellschaften und religiösen Vereine sowohl in ihren unselbständigen Untergliederungen als auch in ihren selbständigen Einrichtungen (Anstalten, Stiftungen usw.) geschützt. Auf die Rechtsform kommt es nicht an, da schon der Wortlaut dieser Bestimmung Differenzierungen ausschliesst.²²² Schutzberechtigt sind demnach nicht nur die römisch-katholische Kirche als öffentlich-rechtlich anerkannte Kirche sondern auch privatrechtlich organisierte Religionsgesellschaften, auch wenn faktisch der Vermögensschutz vornehmlich für die römisch-katholische Kirche auf Grund ihrer historisch gewachsenen Stellung als «Landeskirche» von Bedeutung ist.²²³

2. Schutzobjekte

Art. 38 Satz 1 LV schützt das «Eigentum und alle anderen Vermögensrechte» der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, soweit sie einer religiösen oder weltanschaulichen Zweckbestimmung dienen. Zum Eigentum gehören alle vermögenswerten Rechte im Sinn des Art. 34 LV. Vermögenswerte andere Rechte sind z. B. Ansprüche aus Baulasten oder Patronaten, wie sie noch im Gesetz über die Regelung der Baukonkurrenzwahl bei vorkommenden Kirchen- und Pfrundbaulichkeiten geregelt sind.²²⁴ Die Aufzählung von Verwendungszwecken (Kultus-,

222 Kästner, S. 897, weist darauf hin, dass früher in Anlehnung an Johannes Heckel, Kirchengut und Staatsgewalt, S. 132 ff., aus koordinationsrechtlicher Sicht eine genteilige Ansicht vertreten worden ist, wonach Normadressaten der Schutzbestimmung nur öffentlichrechtliche Religionsgemeinschaften sein können, was für Liechtenstein bedeutet, dass nur die römisch-katholische Kirche in Betracht kommen würde. In diesem Sinn noch Wille, Staat und Kirche, S. 290 f.

223 Zur Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften siehe Wille, Religionsfreiheit, S. 83 ff.; zu Fragen und Problematik der Vermögensverhältnisse der römisch-katholischen Kirche in den Gemeinden siehe Ospelt, S. 114 ff.; Oehri, S. 290 ff.

Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke) und rechtlichen Organisationsformen (Anstalten, Stiftungen) folgt einer überkommenen Formel und ist beispielhaft zu verstehen. Geschützt ist das gesamte Vermögen, soweit es eine religiöse oder weltanschauliche Zwecksetzung aufweist. Das trifft insbesondere auf Sachen zu, die unmittelbar religiösen Zwecken dienen, wie dies bei den *res sacrae*, also insbesondere Kirchengebäuden und ihrer Ausstattung (Kultgegenständen), der Fall ist. Für diese gilt der Schutz ohne Einschränkung. Das heisst, dass solche *res sacrae* ohne Zustimmung der betroffenen Religionsgesellschaft der Enteignung schlechthin entzogen sind. Denn nur sie kann die Entwidmung vornehmen. Weniger streng nimmt sich der Schutz des kirchlichen Verwaltungs- und Finanzvermögens aus. Hier ist Enteignung bei voller Entschädigung («Schadloshaltung») möglich,²²⁵ wie dies allgemein bei Enteignung von anderen vermögenswerten Rechten, die dem Schutz der Eigentumsgarantie unterstehen, auch gilt.²²⁶

IV. Verhältnis zur Eigentumsgarantie

Der Inhalt der Vermögensgarantie des Art. 38 Satz 1 LV ist nicht identisch mit dem allgemeinen Eigentumsschutz des Art. 34 LV, der einen von religiösen Bezügen vollständig unabhängigen Schutz des Eigentums im engeren Sinn und entsprechender vermögenswerter Rechte statuiert. Demgegenüber hat die Kirchengutsgarantie eine andere Schutzrichtung. Sie stimmt zwar in ihrem Eigentumsbegriff mit Art. 34 LV überein, hat jedoch nicht das Eigentum der Religionsgesellschaften als Vermögenswert im Visier, sondern schützt es speziell in seiner religionsbezogenen

224 Die Gemeinden haben nach diesem Gesetz (vgl. etwa § 1) nach wie vor für den Unterhalt des katholischen Klerus aufzukommen. Mit Gesetz vom 31. Januar 1921 betreffend die Festsetzung von Mindestgehalten für die Liechtensteinischen Seelsorgegeistlichen, LGBl 1921 Nr. 3 (abgedruckt in: Wille, Staat und Kirche, S. 434 f.) ist den Gemeinden, ohne auf die bestehenden Patronatsverhältnisse Rücksicht zu nehmen, die Pflicht auferlegt worden, die für die katholischen Seelsorgegeistlichen festgesetzten Mindestgehälte zu tragen. Diese Regelung wird heute in anderer Form und auf vertraglicher Basis fortgeführt.

225 Campenhausen, Art. 140 GG/Art. 138 Absatz 2 WRV, Rdnr. 32; Kästner, S. 900 ff.; differenzierter Morlok, S. 1356, Rdnr. 31.

226 Siehe zur Entschädigung bei formeller und materieller Enteignung hinten S. 110 ff. bzw. 153 ff.

§ 8 Kirchengutsgarantie

Funktion.²²⁷ Sie sichert den Religionsgesellschaften den religiösen (religionsbestimmten) Gebrauch ihrer Vermögensgegenstände. Die Kirchengutsgarantie wirkt als Säkularisationsverbot,²²⁸ mit anderen Worten als Bestandsgarantie, welcher der Gedanke zugrundeliegt, dass religiöse Freiheit wesentlich von den materiellen Rahmenbedingungen ihrer Verwirklichung abhängt, sie also eines angemessenen «materiellen Substrats» bedarf.²²⁹ Insoweit besteht zur Religionsfreiheit, wie sie Art. 37 Abs. 2 2. Halbsatz LV in der Ausgestaltung der Kultusfreiheit gewährleistet, ein Konnex, der deutlich macht, dass sie für die Religionsgesellschaften finanzielle Basis und sachliche Voraussetzung für die «Betätigung ihres Bekenntnisses und die Abhaltung ihres Gottesdienstes» ist. So gesehen kommt der Kirchengutsgarantie eine gegenüber der (allgemeinen) Eigentumsgarantie selbständige Bedeutung zu. Sie ergänzen einander.

227 So Kästner, S. 894.

228 Zu Wesen und Begriff der Säkularisation siehe Grundmann, Sp. 3031 ff.

229 BVerfG, DVBl. 1999, S. 693, 695; Kästner, S. 892 f.

3. Abschnitt

Die formelle Enteignung

§ 9 Begriff der formellen Enteignung²³⁰ und Träger des Enteignungsrechts

I. Begriff

1. Begriffsbestimmung

a) Inhalt

Expropriation oder Enteignung ist nach § 1 ExprG die «zwangsweise Einziehung des Eigentums» gegen angemessene Schadloshaltung, wobei sie nur in Fällen zulässig ist, in denen es das «allgemeine Beste erheischt». In der Gesetzgebung²³¹ und dementsprechend auch in der Rechtsprechung und Literatur werden beide Begriffe verwendet. Art. 35 Abs. 1 LV spricht in diesem Zusammenhang von der «Abtretung» jeder Art von Vermögen. Ivo Beck²³² definiert die formelle Enteignung als die nach den Bestimmungen des Expropriationsgesetzes und in dem dort vorgeschriebenen Verfahren aus Gründen des öffentlichen Interesses gegen angemessene Entschädigung verfügte Entziehung oder Beschränkung subjektiver Rechte. Nach den Worten des Staatsgerichtshofes²³³ kann man begrifflich von einer formellen Enteignung nur dann sprechen, wenn ein vermögenswertes Recht durch behördlichen Zwang zugunsten eines anderen Rechtsträgers übertragen oder belastet wird. Keine Enteignung

230 In Österreich spricht man auch von «klassischer Enteignung»; siehe Rill, S. 203; Korinek, Verfassungsrechtliche Grundlagen, S. 178 unter Hinweis auf VfSlg 2572/1953; 2680/1954; 6884/1972 und 7234/1973.

231 Vgl. z.B. Art. 31 WRG und Art. 25 Elektrizitätsgesetz.

232 Beck, S. 20.

233 StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 45 (47); vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 181.

§ 9 Begriff der formellen Enteignung und Träger des Enteignungsrechts

liegt vor, wenn ein Recht durch Gesetz für erloschen erklärt wird, ohne dass dieses Recht auf eine andere Person übertragen wird.

Der Staatsgerichtshof erblickt demnach das Wesen der formellen Enteignung in der behördlichen Rechtsübertragung des enteigneten Vermögenswertes auf einen anderen Rechtsträger gegen angemessene Entschädigung.²³⁴ Wenn die behördliche Rechtsübertragung ohne angemessene Entschädigung oder für einen Zweck verfügt würde, der nicht dem öffentlichen Wohl²³⁵ diene, wäre nach seiner Ansicht der Eingriff in das Privatvermögen im Sinn des Art. 35 LV verfassungswidrig.

b) Unterschied zur materiellen Enteignung

Der Entschädigungsanspruch hat seine Grundlage in Verfassung und Gesetz. Aus diesem Grund stellt sich für Ivo Beck²³⁶ die Frage nicht, ob die Entschädigung als «Begriffsmerkmal» oder Rechtsfolge der Enteignung zu verstehen ist. Rechtsprechung und Lehre greifen diese Fragestellung auf und benutzen sie, um den Unterschied zur materiellen Enteignung deutlich zu machen, die eine Entschädigungspflicht zur Folge hat. Demnach soll die Leistung einer Entschädigung bei der formellen Enteignung Voraussetzung und bei der materiellen Enteignung die Folge des Eigentumseingriffs sein.²³⁷ Es wird argumentiert, dass das Recht bei der formellen Enteignung erst mit der Bezahlung der Entschädigung auf den Enteigner übergehe, die Entschädigung also Voraussetzung des Eingriffs in das Eigentum sei. Die enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkungen würden dagegen mit dem Inkrafttreten des betreffenden Erlasses oder Planes wirksam und hätten die Entschädigungspflicht des Gemeinwesens zur Folge.²³⁸

234 Siehe zum Vergleich BGE 106 Ia 67 und 104 Ib 80, in denen auch von der Übertragung eines Rechts (auf den Enteigner) gegen Entschädigung die Rede ist.

235 § 1 ExprG – wie erwähnt – verwendet dafür den Ausdruck «allgemeine Beste». Siehe dazu auch hinten S. 107 f.

236 Beck klammert sie in seiner Dissertation, S. 89, aus. Ähnlich für Österreich Rill, S. 203.

237 Müller, Grundrechte, S. 612; siehe in diesem Sinn zur materiellen Enteignung StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (356).

238 BGE 93 I 142 f.; zur Wirkung der Entschädigung bei der formellen Enteignung nach § 9 ExprG siehe Beck, S. 108, wonach die Rechtsänderung des Expropriationsobjektes im Moment der Barzahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme vollzogen ist. Näheres dazu hinten S. 126 und 155.

Die formelle Enteignung

Eine formelle Enteignung kann auch nachträglich einen enteignungsähnlichen Eingriff ergänzen. Sie tritt aber nicht an die Stelle der materiellen Enteignung. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Eigentümer von einem ihm offen stehenden Heimschlagsrecht Gebrauch macht. So kann nach Art. 21 DSchG der Eigentümer eines unter Schutz gestellten Denkmals jederzeit verlangen, dass es vom Staat erworben wird, wenn ihn die Unterschutzstellung wie eine Enteignung trifft.

c) Expropriationsgesetz und Sachenrecht

Das Expropriationsgesetz datiert vom 23. August 1887. Es entstammt einer Zeitepoche vor der geltenden Verfassung von 1921, in der österreichisches Recht für die liechtensteinische Gesetzgebung bestimmend war. 1923 trat das neue Sachenrecht in Kraft, das nach dem schweizerischen Vorbild konzipiert ist. Die Bestimmungen des schweizerischen Sachenrechts werden übernommen. Diese rechtspolitische Neuausrichtung bedeutet, dass die Verwandtschaft zum österreichischen Recht auf diesem Gebiete ein Ende findet.²³⁹ Diese Rechtsänderung ist jedoch für das Institut der Enteignung ohne grössere Auswirkungen geblieben. Die begriffliche Umschreibung der Enteignung, wie sie § 1 ExprG vorgenommen hat, hat jedenfalls unter inhaltlichen Gesichtspunkten durch die spätere, nachfolgende liechtensteinische Judikatur und Literatur, die unverkennbar schweizerischer Rechtsanschauung folgen, keine andere Deutung erfahren.

2. Bedeutung

Das Institut der formellen Enteignung ermöglicht es dem Gemeinwesen, für die Verwirklichung bestimmter Zwecke die benötigten Güter von Privaten in einem förmlichen, d. h. gesetzlich festgelegten Verfahren und unter angemessener²⁴⁰ Entschädigung zwangsweise in Anspruch zu nehmen. Sie dient insbesondere dem Landbedarf für die Erstellung öffentlicher Werke, so etwa für den Strassenbau oder für elektrische An-

239 Zum Hintergrund dieses Vorgangs siehe Wille, Neukodifikation, S. 613 ff.

240 Dazu ausführlich hinten S. 112 f.

§ 9 Begriff der formellen Enteignung und Träger des Enteignungsrechts

lagen.²⁴¹ Eine formelle Enteignung darf aber nur dann angeordnet werden, wenn es das «allgemeine Beste» erheischt. Wenn der Gesetzgeber nicht ausdrücklich auf das Expropriationsgesetz Bezug nimmt und auf es verweist, wie dies beispielsweise im Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen der Fall ist, legt er die dem Gesetz entsprechenden strengen Anforderungen selber fest. So heisst es in Art. 16, dass das für den Bau von Hochleistungs- und Hauptverkehrsstrassen erforderliche Land, sofern ein freihändiger Erwerb ausser Betracht falle, im Landumlegungs- oder Enteignungsverfahren zu erwerben sei. Dabei komme das Enteignungsverfahren erst dann zur Anwendung, wenn die Bemühungen für einen freihändigen Erwerb oder für eine Landumlegung nicht zum Ziel führen.²⁴²

3. Abgrenzung gegenüber enteignungsähnlichen Massnahmen

a) Allgemeines

Von der formellen Enteignung zu unterscheiden sind die Konfiskation oder Einziehung, die Requisition und die Baulandumlegung und die Bodenverbesserung. Diese Massnahmen greifen zwar ebenfalls in das Eigentum ein, können den Eigentümer ähnlich treffen wie eine Enteignung und eine Entschädigungspflicht des Staates oder der Gemeinde auslösen, dienen aber anderen Zwecken und folgen anderen Regeln.²⁴³ Aus diesem Grunde sind formelle Enteignung und enteignungsähnliche Massnahmen auseinanderzuhalten. Denn je nachdem kann bei einem Eingriff in das Privateigentum das Expropriationsverfahren nach dem Expropriationsgesetz oder ein spezielles Verfahren zur Anwendung gelangen.²⁴⁴

241 Zur Erstellung eines Radweges siehe StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 f.; vgl. auch Art. 16 ff. Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen; Art. 25 ff. Elektrizitätsgesetz; vgl. im Weiteren die Beispiele für die im öffentlichen Interesse gelegenen Enteignungsfälle bei Beck, S. 43 f.

242 Vgl. auch Art. 31 WRG, wo es heisst: «Wenn zur zweckmässigen Nutzung eines Gewässers Eigentum an Grund und Boden in Anspruch genommen werden muss, ohne dass dabei eine gütliche Einigung zustande kommt, steht dem Land, der Gemeinde und dem Unternehmen, das dem öffentlichen Wohl dient, das Expropriationsrecht zu».

243 Müller, Kommentar, Rdnr. 46.

244 Zur Abgrenzung des Begriffes der formellen Enteignung gegenüber ähnlichen Erscheinungen siehe Beck, S. 20 ff.

Die formelle Enteignung

b) Konfiskation oder Einziehung

Konfiskation ist der entschädigungslose Entzug oder die Einschränkung vermögenswerter Rechte zugunsten der öffentlichen Hand.²⁴⁵ Sie stellt eine Massnahme dar, um Gegenstände aus dem Verkehr zu ziehen, die der Täter zur Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung verwendet hat, die von ihm dazu bestimmt worden waren, bei Begehung dieser Handlung verwendet zu werden, oder die durch diese Handlung hervorgerufen worden sind, wenn dies nach der besonderen Beschaffenheit der Gegenstände geboten erscheint,²⁴⁶ um deren Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen entgegenzuwirken.²⁴⁷ Es kann sich auch um Gegenstände handeln, die für die Abklärung von Straftaten als Beweismittel²⁴⁸ sichergestellt werden müssen. Die Einziehung erfolgt zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und ohne Entschädigung. Die Rechtsentziehung tritt hier als Repression eines schuldhaften Verhaltens in Erscheinung, so dass in diesem Zweck der Unterschied zur Enteignung deutlich wird. Zudem werden Konfiskationen naturgemäss nicht entschädigt.²⁴⁹

c) Requisition

Nicht als formelle Enteignung gilt die Requisition zur «Bekämpfung von Gemeingefahren».²⁵⁰ Der Unterschied zur Enteignung besteht vornehmlich darin, dass bei der Requisition nur die tatsächliche Verfügung dem Eigentümer oder anderen Berechtigten entzogen wird. So haben die Eigentümer, Besitzer und Halter von Fahrzeugen aller Art, Zugtieren, Maschinen, Werkzeugen, Anlagen, Einrichtungen, Geräten und sonstigen geeigneten Hilfsmitteln zu dulden, dass diese sowie deren Zubehör auf Anordnung der Katastrophenschutzbehörden für die Katastrophenbekämpfung und für die unmittelbar anschliessende vorläufige Beseitigung erheblicher Katastrophenschäden in Anspruch genommen wer-

245 StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 45 (47).

246 Z. B. weil von ihnen eine besondere Gefährdung ausgeht, wie dies bei Betäubungsmitteln der Fall ist. Siehe Art. 28 BMG; danach sind Betäubungsmittel, die Gegenstand einer nach den Art. 20 bis 26 mit Strafe bedrohten Handlung bilden, nach Massgabe von § 26 StGB einzuziehen.

247 § 26 Abs. 1 StGB.

248 Vgl. z. B. Art. 155 Abs. 1 und 6 LVG.

249 Beck, S. 33.

250 Art. 137 Abs. 1 und 2 LVG; vgl. Beck, S. 35 ff.

§ 9 Begriff der formellen Enteignung und Träger des Enteignungsrechts

den.²⁵¹ Nach Art. 32 Feuerwehrgesetz kann jedermann durch das Feuerwehrkommando verpflichtet werden, bei Einsatzfällen der Feuerwehr persönliche und sachliche Leistungen zu erbringen. Wie bei der Enteignung schuldet aber das Gemeinwesen volle Entschädigung bei Verlust, Zerstörung oder Beschädigung der requirierten Sachen.²⁵²

d) Baulandumlegung und Bodenverbesserungen²⁵³

Mit der Baulandumlegung soll insbesondere eine zweckmässige Überbauung von teilweise bereits überbauten Bereichen einer Bauzone erreicht werden, wobei der Boden grundsätzlich so zugeteilt wird, dass jeder Grundeigentümer ein annähernd gleichwertiges Grundstück erhält, das flächen- oder wertmässig seinem eingebrachten Anteil entspricht.²⁵⁴ Der wertmässige Realersatz als Zuteilungsgrundsatz gilt auch bei Bodenverbesserungen, die den Zweck haben, die Ertragsfähigkeit des Bodens zu erhalten oder wiederherzustellen und seine Bewirtschaftung zu erleichtern.²⁵⁵ Eine Bodenverbesserung wird durchgeführt, wenn sie sich infolge Zerstückelung der Grundstücke, ungeeigneter Grundstücksformen, unzulässiger Wege und Gräben oder ähnlicher Verhältnisse, welche die Bewirtschaftung erschweren, aufdrängt.

II. Träger des Enteignungsrechts

1. Begriff

Expropriant oder Enteigner ist, wer die Expropriation oder Enteignung durchführt und durch sie berechtigt und verpflichtet wird. Dies kann der Staat oder ein anderes Gemeinwesen, wie eine öffentlichrechtliche Kör-

251 Art. 26 Abs. 1 Katastrophenschutzgesetz; siehe auch Art. 32 Feuerwehrgesetz.

252 So Art. 29 Abs. 2 Katastrophenschutzgesetz und Art. 34 Abs. 2 Feuerwehrgesetz.

253 Vgl. auch hinten S. 143 f.

254 Art. 2 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 1 BUG; vgl. auch Art. 21 Abs. 2 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen und Art. 27 Bst. a Verordnung über das Landumlegungsverfahren für den Bau von Hauptverkehrsstrassen. Danach ist jedem Grundeigentümer für die abgetretenen Grundstücke nach Möglichkeit Ersatz in Land von ähnlicher Beschaffenheit und Lage zuzuweisen.

255 Art. 1, 30 Abs. 1 und 31 Bst. a BVG.

Die formelle Enteignung

perschaft oder Anstalt, oder eine Privatperson sein.²⁵⁶ Die Übertragung des Enteignungsrechts erfolgt mit Gesetz, wobei es selber das Enteignungsrecht einräumt oder den Landtag ermächtigt, es zu gewähren. So steht etwa nach Art. 31 Abs. 1 WRG²⁵⁷ dem Land, der Gemeinde und dem Unternehmen, das dem öffentlichen Wohl dient, das Expropriationsrecht zu, wenn zur zweckmässigen Nutzung eines Gewässers Eigentum an Grund und Boden in Anspruch genommen werden muss, ohne dass dabei eine gütliche Einigung zustande kommt. Es kann auch der Landtag nach Art. 41 Abfallgesetz den Betreibern von Abfallentsorgungsanlagen oder nach Art. 25 Abs. 1 Elektrizitätsgesetz²⁵⁸ den Eigentümern von elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen und den Bezüglern von elektrischer Energie das Recht der Expropriation für die Errichtung und den Betrieb von Abfallentsorgungsanlagen bzw. für die Einrichtungen zur Fortleitung und Verteilung der elektrischen Energie sowie für die Erstellung der zu deren Betrieb notwendigen Schwachstromanlagen gewähren.

2. Mögliche Enteigner

a) Land

Der Staat tritt für sich selber als Enteigner auf. Dies ist dann der Fall, wenn der Staat aus «Gründen des öffentlichen Wohls»²⁵⁹, wie beispielsweise bei den unter Schutz gestellten Landschaftsteilen oder bei den unter Schutz gestellten Denkmälern von aussergewöhnlicher Bedeutung zum Enteignungsrecht greift, wenn die Ziele des Naturschutzgesetzes²⁶⁰ bzw. des Denkmalschutzgesetzes²⁶¹ nicht auf andere Weise zu erreichen

256 Vgl. Beck, S. 53 f. Als Beispiel für eine Privatperson kann auf Art. 94 SRV verwiesen werden. Dort heisst es: «Wer das Recht der Zwangsent eignung geltend machen will, hat der Regierung ein schriftliches Gesuch mit allen für die Beurteilung des Falles nötigen Unterlagen einzureichen».

257 Vgl. auch Art. 56 GSchG, wo dem Staat das Enteignungsrecht eingeräumt wird, um die für die Erstellung von Einrichtungen und Anlagen zur Abwasserbeseitigung sowie um die für die Massnahmen zum Hochwasserschutz erforderlichen dinglichen Rechte zu erwerben.

258 Vgl. auch Art. 35 TelG; Art. 9 Rohrleitungsgesetz und Art. 41 Abfallgesetz.

259 So die Formulierung von Art. 11 Abs. 1 des inzwischen aufgehobenen Gesetzes vom 4. Juni 1957 über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (Gewässerschutzgesetz), LGBl 1957 Nr. 14.

260 Art. 44 Abs. 1 NSchG.

261 Art. 20 DSchG.

§ 10 Gegenstand der formellen Enteignung

sind. Den Antrag²⁶² an den Landtag, der über die Notwendigkeit der Enteignung zu entscheiden hat, stellt die Regierung.²⁶³

b) Gemeinden und andere öffentlichrechtliche Körperschaften und Anstalten

Das Gesetz kann auch anderen Gemeinwesen wie Gemeinden²⁶⁴ oder anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten das Enteignungsrecht übertragen. So sind im Zusammenhang mit der Wasserführung des Saminabaches und dessen Zuflüsse oder der Auswertung der Wasserkräfte des Saminabaches und seiner Zuflüsse die «Liechtensteinischen Kraftwerke» als öffentlichrechtliche Anstalt berechtigt, für den Fall, dass es mit den bisherigen Konzessionären nicht zu einer Einigung kommt, an den Landtag einen Antrag auf Enteignung zu stellen.²⁶⁵

c) Privatpersonen

Es können auch Privatpersonen das Enteignungsrecht geltend machen. Dies gilt z. B. für die im Sachenrecht vorgesehenen Fälle der Zwangsenteignung. Wer sich auf dieses Recht der Zwangsenteignung berufen will, hat der Regierung ein schriftliches Gesuch mit allen für die Beurteilung des Falles nötigen Unterlagen einzureichen.²⁶⁶

§ 10 Gegenstand der formellen Enteignung

I. Allgemeines

Gegenstand des formellen Enteignungsrechts können grundsätzlich alle von der Eigentumsgarantie geschützten vermögenswerten Rechte²⁶⁷ sein.

262 § 2 ExprG spricht von einer «Vorlage» der Regierung, Art. 11 Abs. 1 des inzwischen aufgehobenen Gewässerschutzgesetzes vom 4. Juni 1957, LGBl 1957 Nr. 14, lautete: «Wenn Gründe des öffentlichen Wohles bestehen, kann der Landtag auf Antrag der Regierung die Enteignung aussprechen, um die für die Erstellung von Reinigungsanlagen mit ihren Zu- und Ableitungen erforderlichen dinglichen Rechte zu erwerben».

263 Zur Besonderheit des Enteignungsverfahrens siehe StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 (79 ff.); vgl. hinten S. 118 ff.

264 Siehe Art. 31 Abs. 1 WRG.

265 § 5 LKWG.

266 Art. 94 SRV.

267 Vgl. dazu vorne S. 58 ff.

Die formelle Enteignung

Es ist im Folgenden davon die Rede, soweit das einschlägige Verfahren des Expropriationsgesetzes in Betracht kommt. In der Rechtspraxis stellen das Grundeigentum und die beschränkten dinglichen Rechte den Regelfall der formellen Enteignung dar.²⁶⁸

II. Grundeigentum und Eigentum an beweglichen Sachen

1. Grundeigentum

Das Eigentumsrecht an unbeweglichen Sachen (Grundstücke)²⁶⁹ wird am häufigsten expropriert. Es erstreckt sich nach Art. 47 Abs. 1 SR «nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht». Das in diesem Sinn «objektivierte» Interesse des Grundeigentümers bestimmt demnach die vertikale Abgrenzung des Grundeigentums.²⁷⁰

2. Eigentum an beweglichen Sachen

Eigentum an beweglichen Sachen kann auch Gegenstand einer Enteignung sein. Ivo Beck²⁷¹ spricht in diesem Zusammenhang von einer «Mobiliarexpropriation». § 1 ExprG schliesst sie nicht aus. In der Praxis kommt sie jedoch nicht vor. Denkbar wäre eine solche Expropriation «zum Zwecke der Erhaltung künstlerischer oder geschichtlich wertvoller Bauten oder Bauteile sowie von Naturdenkmälern», wie sie Art. 123 SR vorsieht.²⁷² Es könnten auch bewegliche Sachen, die unter den Denk-

268 Vgl. die ausführliche Darstellung der Objekte der Enteignung bei Beck, S. 61, die allerdings in einigen Bereichen durch in der Zwischenzeit erfolgte Änderungen der Rechtslage überholt ist.

269 Art. 34 und 522 SR.

270 Zur Ausdehnung des Grundeigentums in vertikaler Richtung siehe BGE 119 Ia 397 ff.

271 Beck, S. 64 f.

272 Unter «Naturdenkmälern» versteht heute das Gesetz zum Schutz von Natur und Landschaft nicht so sehr einzelne bewegliche schützenswerte Objekte als vielmehr schützenswerte Lebensräume, die von der Regierung mit Verordnung unter Schutz gestellt werden können (Art. 17 NSchG). Es fasst denn auch «Naturdenkmäler» als bestimmte, kleinflächig begrenzte Landschaftsteile auf (Art. 20 NSchG). Bei unter Schutz gestellten Landschaftsteilen steht dem Staat gemäss Art. 44 NSchG ein Enteignungsrecht zu.

§ 10 Gegenstand der formellen Enteignung

malbegriff fallen und mit Verfügung der Regierung unter Schutz gestellt wurden, vom Staat enteignet werden. Es steht ihm nämlich bei unter Schutz gestellten Denkmälern von «aussergewöhnlicher Bedeutung» ein Enteignungsrecht zu.²⁷³

III. Beschränkte dingliche Rechte

Beschränkte dingliche Rechte, z. B. Grunddienstbarkeiten (Art. 198 ff. SR) oder persönliche Dienstbarkeiten wie Nutzniessung (Art. 216 ff. SR) und Wohnrecht (Art. 248 ff. SR) können gleich wie Eigentum auf dem Wege der Enteignung entzogen werden, um dem Enteigner ein lastenfreies Eigentum zu verschaffen.²⁷⁴

IV. Nachbarrechte

1. Enteignung von Abwehransprüchen

Gegenstand einer formellen Enteignung können auch die gesetzlichen Nachbarrechte bzw. die nachbarrechtlichen Abwehransprüche sein. Damit trägt das Enteignungsrecht den «beschwerlichen Auswirkungen der Nachbarschaft der im öffentlichen Interesse gelegenen Unternehmen weitgehend Rechnung».²⁷⁵ Art. 61 und 67 SR verbieten dem Grundeigentümer, sein Eigentumsrecht zu überschreiten bzw. übermässig auf das Eigentum des Nachbarn einzuwirken, der solche übermässigen bzw. ungerechtfertigten Einwirkungen abwehren kann.²⁷⁶ Dieses Recht kann ihm durch formelle Enteignung entzogen werden, was für ihn nichts anderes als eine «zwangsweise Errichtung einer Dienstbarkeit»²⁷⁷ auf seinem Grundstück bedeutet. So können zum Zwecke der Erstellung eines

273 Art. 20 i.V.m. Art. 2 und 9 DSchG.

274 Ausführlicher dazu Beck, S. 66 ff.

275 Beck, S. 68 f.

276 Zu Art. 67 SR vgl. OGH-Urteil vom 31. Juli 1984, 2 C 217/82-57, LES 1/1986, S. 12 (18 f.) und OGH-Urteil vom 1. März 1983, 5 C 325/80-18, LES 4/1985, S. 112 (116 f.).

277 BGE 123 II 564; 116 Ib 16; in diesem Sinn auch Beck, S. 69.

Die formelle Enteignung

öffentlichen Werkes, z. B. eines Wasserwerkes, die gesetzlichen Nachbarrechte der an das Baugrundstück anstossenden Grundstücke in dem Sinn enteignet werden, dass diese verpflichtet werden, die aus dem Bau und dem Betrieb des Werkes entstehenden Immissionen (Geräusch und Erschütterungen) zu dulden, auch dann, wenn es sich um übermässige Einwirkungen im Sinn von Art. 67 SR handelt.²⁷⁸

In diesem Zusammenhang gilt es wohl auch die aus der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung bekannte Einschränkung zu machen, wonach Voraussetzung für die Enteignung von Nachbarrechten ist, dass die Immissionen aus der Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe folgen, mit dem bestimmungsgemässen Betrieb des Werkes untrennbar verbunden sind und sich nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand vermeiden lassen. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann der Nachbar gestützt auf Art. 61 SR beim Landgericht auf Unterlassung der übermässigen Immissionen klagen und für erlittene Nachteile Schadenersatz verlangen.

2. Enteignung mit Anspruch auf Entschädigung

Eine Enteignung von Nachbarrechten, die einen Anspruch auf Entschädigung auslöst, liegt nach bundesgerichtlicher Praxis nur dann vor, wenn die Einwirkungen aus einem öffentlichen Werk unvermeidbar und für den Grundeigentümer nicht voraussehbar sind und ihn in einem Mass treffen, welches das Übliche und Zumutbare übersteigt, und ihm einen schweren Schaden verursachen.²⁷⁹ Ivo Beck²⁸⁰ bejaht eine Entschädigungspflicht für den Fall, dass es sich bei den Einwirkungen um einen einzelnen Eingriff handelt, der sich für den betroffenen Grundeigentümer wie eine materielle Enteignung auswirkt.

278 So Beck, S. 69. Zu Gesuchen für Neu-, Um- und Anbauten, die Immissionen auf die Nachbarschaft erwarten lassen, siehe auch Art. 43 BauG; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 417.

279 BGE 116 Ib 20 f.; vgl. auch Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 436, Rdnr. 2088 und Müller, Grundrechte, S. 613 mit jeweils weiteren Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

280 Beck, S. 71 f.

V. Obligatorische Rechte

Die Expropriation obligatorischer Rechte, z. B. von Bestandsrechten, wie Miete und Pacht (§§ 1095 bzw. 1120 ABGB), ist dann möglich, wenn sie im Grundbuch vorgemerkt sind, wodurch sie dingliche Wirkung erhalten und sich gegen jeden Erwerber des belasteten Grundstücks durchsetzen lassen.²⁸¹ Ivo Beck²⁸² weist darauf hin, dass bei Miete und Pacht ausländische Gesetze aus Billigkeit eine Ausnahme machen und sie, auch wenn sie nicht im Grundbuch vorgemerkt sind, den dinglichen Rechten gleichstellen. Er empfiehlt, aus Praktikabilitätsgründen eine solche Regelung anzustreben, da es für die persönlich Berechtigten einfacher sei, sich direkt an den Enteigner halten zu können anstatt an den Enteigneten, der sowieso die Entschädigungsansprüche auf den Enteigner abwälze. Dazu kommt, dass ein Bestandnehmer unter Umständen durch eine Vielzahl von getätigten Aufwendungen grossen Schaden erleiden kann. Eine Gesetzesänderung ist bis heute unterblieben.

VI. Wohlerworbene Rechte des öffentlichen Rechts

Gegenstand einer Expropriation können ferner besonders rechtsbeständige öffentlichrechtliche Ansprüche gegenüber dem Gemeinwesen sein,²⁸³ soweit ein Verfahren nach Expropriationsgesetz vorgesehen ist. Andernfalls ist bei der Behörde, die den Eingriff angeordnet hat, eine anfechtbare Verfügung zu erwirken.

281 Beck, S. 72 f.

282 Beck, S. 73. Nach Art. 23 Abs. 2 schweizerisches Enteignungsgesetz haben Mieter und Pächter eines von der Enteignung betroffenen Grundstücks Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch vorzeitige Vertragsauflösung entsteht. Siehe Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 437, Rdnr. 2091 ff.

283 Vgl. etwa die Regelung über die Besitzstandswahrung bei Versicherten, die vor Inkrafttreten des Gesetzes in die Pensionsversicherung aufgenommen worden sind, in Art. 52 Gesetz über die Pensionsversicherung für das Staatspersonal. Im Übrigen vgl. vorne S. 61 ff.

§ 11 Voraussetzungen der formellen Enteignung

I. Allgemeines

Zu den Voraussetzungen einer «zwangswaisen Enteignung» zählt der Staatsgerichtshof die gesetzliche Grundlage, das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit, die kumulativ vorliegen müssen.²⁸⁴ Ein weiteres Erfordernis ist die angemessene Schadloshaltung.

II. Gesetzliche Grundlage

Nach Art. 34 Abs. 1 LV finden Konfiskationen «nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen statt». In der Regel stellt das für das betreffende Sachgebiet massgebende Recht die gesetzliche Grundlage dar.²⁸⁵ Das Expropriationsgesetz kann aber auch selbst die gesetzliche Grundlage für Enteignungen bilden, soweit es sich um «öffentliche Werke» (§ 10) im Interesse des Landes, z. B. zur Realisierung eines Radwegprojektes für Berufs- und Schulpönder, handelt.²⁸⁶

Die gesetzliche Grundlage hat darüber hinaus kumulativ zwei Anforderungen zu genügen. Nach dem Gesetzmässigkeitsprinzip darf die Verwaltungstätigkeit nur auf Grund und nach Massgabe von generell-abstrakten Rechtsnormen ausgeübt werden, die hinreichend bestimmt sind. Das Erfordernis der Gesetzesform besagt, dass die wichtigen Rechtsnormen, auf denen die Verwaltungstätigkeit beruht, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein müssen.²⁸⁷ Da es sich bei formellen Enteignungen um schwere Eingriffe handelt, ist an die Zulässigkeit der Gesetzesdelegation ein strenger Massstab anzulegen. Danach müssen die Grundzüge der Regelung in einem dem Referendum unterstellten Erlass, d. h. einem formellen Gesetz, geregelt sein und dürfen nicht an den Verordnungsgeber delegiert werden.²⁸⁸

284 StGH 1991/12 a und b, Urteil vom 23. Juni 1994, LES 4/1994, S. 96 (98 f.).

285 Vgl. z. B. Art. 56 GSchG.

286 Vgl. dazu StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 ff.

287 Vgl. Kley, Verwaltungsrecht, S. 167 ff., insbesondere 174 ff.

288 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes handelt es sich um «grundlegende, wichtige, primäre und nicht unumstrittene Bestimmungen». Siehe StGH

III. Öffentliches Interesse

Die Enteignung ist «nur in solchen Fällen zulässig, in welchen es das allgemeine Beste erheischt» (§ 1 ExprG). Dieser Wortlaut geht auf § 365 ABGB zurück, der durch Art. 141 Abs. 2 Ziff. 1 SchlT-SR aufgehoben worden ist, auch wenn § 1 ExprG in einer Klammerbemerkung nach wie vor auf diese Bestimmung des ABGB verweist. Die Verfassung spricht in Art. 35 Abs. 1 in sinngemässer Übereinstimmung vom «öffentlichen Wohl», so dass vereinzelt in Anlehnung daran auch von «Belangen des öffentlichen Wohles»²⁸⁹ oder vom «Wohle der Allgemeinheit»²⁹⁰ die Rede ist. Dieser Begriff ist gleichbedeutend mit dem des öffentlichen Interesses,²⁹¹ wie er heute in der Gesetzgebung²⁹² und in der Rechtspraxis²⁹³ vorherrschend ist. So heisst es etwa in StGH 1992/8²⁹⁴, dass der Landtag bei seiner Entscheidung über die Notwendigkeit der Enteignung gemäss § 2 ExprG einzig und allein das öffentliche Interesse und die Notwendigkeit der Enteignung zu prüfen habe. Gelegentlich trifft man auch die Formulierung «Interessen der Allgemeinheit» an.²⁹⁵

Das öffentliche Interesse wird als «die Grundlage und zugleich die Rechtfertigung des ganzen Instituts der Enteignung» betrachtet.²⁹⁶ Es kommen grundsätzlich alle Arten von öffentlichen Interessen in Frage.

1996/15, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 89 (93); StGH 1998/37, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2/2001, S. 69 (71); vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 177 ff. mit weiteren Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

289 Diese Umschreibung findet sich in StGH 1972/3, Gutachten vom 6. Juli 1972, ELG 1973 bis 1978, S. 344 (346).

290 StGH 1967/2, Entscheidung vom 6. Mai 1968, ELG 1967 bis 1972, S. 219 (222); StGH 1966/1, Gutachten vom 6. Juni 1966, ELG 1962 bis 1966, S. 227 (229).

291 So Beck, S. 39; Kley, Verwaltungsrecht, S. 219; für die Schweiz Rhinow/Krähenmann, Nr. 57, S. 176 und für Österreich Antonioli/Koja, S. 644 f.

292 Vgl. etwa Art. 3 Abs. 6 und Art. 5 BauG.

293 StGH 1968/3, Entscheidung vom 18. November 1968, ELG 1967 bis 1972, S. 239 (243); StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (356); StGH 1975/4, Entscheidung vom 15. September 1975, ELG 1973 bis 1978, S. 388 (393 f.); StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (55); StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (27).

294 StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 (80) unter Bezugnahme auf Beck, S. 123.

295 StGH 1960/8 bis 10, Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 151 (157), 161 (166), 169 (173); StGH 1998/20, Urteil vom 4. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 21; StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 21.

296 Beck, S. 40.

Die formelle Enteignung

Davon ausgenommen sind ausschliesslich fiskalische Interessen. Sie genügen zur Begründung einer formellen Enteignung nicht.²⁹⁷ Neben den polizeilichen als den traditionell anerkannten öffentlichen Interessen, können es unter anderen wirtschaftliche Interessen (Art. 20 LV), verkehrs- und energiepolitische Interessen (Art. 20 Abs. 2 und 21 LV) oder sozialpolitische Interessen (Art. 17, 18, 19, 24, 25 und 26 LV) sein.²⁹⁸ Massgebend ist, dass sie sich direkt oder indirekt auf die Verfassung zurückführen lassen.

IV. Notwendigkeit bzw. Verhältnismässigkeit

Nach § 2 ExprG hat der Landtag in jedem einzelnen Fall über die «Notwendigkeit» der Expropriation zu entscheiden. Damit wird im Expropriationsgesetz neben dem Erfordernis des öffentlichen Interesses auch das Verhältnismässigkeitsprinzip verankert und zwar in erster Linie unter dem Blickwinkel der Erforderlichkeit, wonach eine Verwaltungs-massnahme im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel geboten sein muss.²⁹⁹ Eine Enteignung hat demnach zu unterbleiben, wenn eine im selben Mass geeignete, aber mildere Massnahme zur Verfügung steht, die ebenfalls den angestrebten Erfolg herbeiführen kann. In diesem Sinn äussert sich auch der Staatsgerichtshof in seiner Rechtsprechung. Er hält fest, dass «die das Eigentum einschränkenden Massnahmen geeignet sein (müssen), das angestrebte Ziel zu erreichen, und dasselbe Ziel darf nicht durch weniger weitgehende Massnahmen erreichbar sein. Sodann verbietet der Verhältnismässigkeitsgrundsatz alle Einschränkungen, die über das anvisierte Ziel hinausgehen. Weiters muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ergebnis und

297 Beck, S. 42; vgl. dazu auch Karlheinz Ritter, Votum zum Bericht und Antrag der Regierung betreffend die Feststellung der Notwendigkeit der zwangsweisen Enteignung von Gampriner Grundstücken, Ltprot. 1992, Bd. II, S. 1115 f.

298 Vgl. die Kategorien von öffentlichen Interessen, die Kley, Verwaltungsrecht, S. 222 ff., anhand der Rechtsprechung aufzählt und erläutert; vgl. auch Frick, S. 267 f.; Beck, S. 43 f., der auf Grund der Praxis Enteignungsfälle nennt, die im öffentlichen Interesse angesehen wurden. Zu den polizeilichen Interessen siehe Kapitel 4, S. 465 ff. und 540.

299 Vgl. Kley, Verwaltungsrecht, S. 227 ff., insbesondere 231 und speziell zur Notwendigkeit der Enteignung Beck, S. 44 ff.

§ 11 Voraussetzungen der formellen Enteignung

den damit verbundenen Freiheitseinbussen bestehen».³⁰⁰ Das heisst, dass der Enteigner nicht die Abtretung eines Grundstückes zu Eigentum verlangen darf, wenn der von ihm verfolgte Zweck beispielsweise mit der Einräumung eines beschränkten dinglichen Rechtes (Dienstbarkeit) ebenso gut erreicht werden kann.³⁰¹ Für ein solches Vorgehen spricht auch § 6 ExprG, wenn er davon ausgeht, dass die Regierung vor Einleitung des Enteignungsverfahrens, soweit möglich, versucht, eine «Vereinbarung» zu erzielen. Auf dieses Verhältnis von Ziel und Mittel wird auch in Gesetzen in der Weise Bezug genommen, dass die Enteignung nur zugelassen wird, wenn ein anderes Vorgehen nicht erfolgreich ist. So bestimmt Art. 16 Abs. 2 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen, dass das Enteignungsverfahren erst dann zur Anwendung kommt, wenn die Bemühungen für einen freihändigen Erwerb oder für eine Landumlegung nicht zum Ziel führen.³⁰² In jedem Fall muss das mit der Enteignung erfolgte öffentliche Interesse das private Interesse des Enteigneten überwiegen.³⁰³

Gleich hohe Anforderungen stellt der österreichische Verfassungsgerichtshof³⁰⁴ an die Zulässigkeit einer Enteignung, die er aus dem Gebot des allgemeinen Besten ableitet. Danach muss ein «konkreter Bedarf vorliegen, dessen Deckung im öffentlichen Interesse liegt; es muss weiters das Objekt der Enteignung überhaupt geeignet sein, diesen Bedarf unmittelbar zu decken, und es muss schliesslich unmöglich sein, den Bedarf anders als durch Enteignung zu decken».

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gilt auch für Eingriffe in die von der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützten Rechte (Art. 5 bis 11 EMRK) und ist in Art. 1 Abs. 1 des Ersten Zusatzpro-

300 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17) unter Bezugnahme auf Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, S. 126, der seinerseits auf BGE, ZBl 92 (1991), S. 505 verweist. Vgl. auch StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (25).

301 Vgl. die Diskussion und Antrag der Regierung betreffend die Feststellung der Notwendigkeit der zwangsweisen Enteignung von Gampriner Grundstücken, Nr. 27/1992, Ltprot. 1992, Bd. II, S. 1114 ff.

302 Vgl. auch Art. 20 DSchG und Art. 44 Abs. 1 NSchG.

303 Karlheinz Ritter, Votum zum Bericht und Antrag der Regierung betreffend die Feststellung der Notwendigkeit der zwangsweisen Enteignung von Gampriner Grundstücken, Nr. 27/1992, Ltprot. 1992, Bd. II, S. 1116.

304 VfSlg 3666/1959 unter Bezugnahme auf § 365 ABGB. Siehe dazu Korinek, Verfassungsrechtliche Grundlagen, S. 173 ff.; Barfuss, S. 696 f.; Rill, S. 202.

Die formelle Enteignung

tokolls zur Menschenrechtskonvention verankert. Danach muss ein Eingriff in die Achtung des Eigentums ein faires Gleichgewicht zwischen den Erfordernissen des Allgemeininteresses der Gemeinschaft und den Erfordernissen des Schutzes der Grundrechte des Einzelnen beachten. Insbesondere muss eine vernünftige Verhältnismässigkeitsbeziehung zwischen den eingesetzten Mitteln und dem Ziel bestehen, das durch jegliche Massnahmen, mit der einer Person ihr Eigentum entzogen wird, verwirklicht werden soll.³⁰⁵

V. Entschädigung

Als weitere Voraussetzung verlangt die formelle oder klassische Enteignung eine «angemessene Schadloshaltung».³⁰⁶ Unter dieser Ersatzpflicht verstehen Lehre und Rechtsprechung, dass der Enteignete keinen Vermögensnachteil erleiden darf. Dagegen muss bei Eigentumsbeschränkungen nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen Entschädigung geleistet werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Beschränkung von Grundeigentum in ihrer Wirkung einer Enteignung gleichkommt,³⁰⁷ die eine Entschädigungspflicht zur Folge hat.³⁰⁸

305 Vgl. Kley, Verwaltungsrecht, S. 229 f., der darauf hinweist, dass die Anforderungen dieses europäischen Verhältnismässigkeitsprinzips nicht so hoch sind, wie jene des in Liechtenstein geltenden Verhältnismässigkeitsprinzips.

306 Art. 35 Abs. 1 LV und § 1 ExprG. Für Österreich anerkennt der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung entgegen der nahezu einhelligen Lehre keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung. Vgl. dazu Korinek, Verfassungsrechtliche Grundlagen, S. 178 und Rill, S. 203. Sehr viele Gesetze sehen jedoch für Enteignungen und verschiedentlich auch für grössere Eigentumsbeschränkungen Entschädigungsregelungen vor.

307 Siehe die Beschränkung des Grundeigentums durch Projektierungszonen nach Art. 9 Abs. 1 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen.

308 StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (356). Zu einer entschädigungslos hinzunehmenden inhaltsumschreibenden Eigentumsbeschränkung siehe StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 20.

§ 12 Entschädigung

I. Art der Entschädigung

1. Geldleistung

In der Regel besteht die Entschädigung in einer Geldleistung. Davon scheint jedenfalls § 9 ExprG auszugehen, der eine sofortige Auszahlung des Entschädigungsbetrages an den Enteigneten vorsieht, so dass es sich dabei um eine «einmalige Kapitalabfindung» handeln muss.³⁰⁹ Beispiele aus der Gesetzgebung belegen diese Annahme. An die Stelle einer Kapitalabfindung kann gelegentlich auch eine jährliche Leistung treten. So besagt Art. 29 Elektrizitätsgesetz, dass die zu entrichtende Entschädigung je nach Umständen in einer Kapitalabfindung oder in einer jährlichen Leistung bestehen kann.³¹⁰

2. Sachleistung oder Naturalentschädigung

Unter gewissen Voraussetzungen kommt für bestimmte Tatbestände die Sachleistung oder Naturalentschädigung in Betracht, wenn dadurch den Interessen des Enteigneten besser gedient ist. § 5 Abs. 2 LKWG nennt als Beispiel die Verlegung der Anlage. Nach Art. 156 Abs. 2 SR kann die Entschädigung einer Unternehmung des öffentlichen Wohles in der Zuleitung von Wasser aus der neuen Anlage an den Eigentümer sein, der ihm Quellen, Brunnen oder Bäche abgetreten hat, die für den Eigentümer von keinem oder im Verhältnis zu ihrer Verwertbarkeit von ganz geringem Nutzen sind.³¹¹

3. Realersatz

Realersatz ist dagegen im Landumlegungsverfahren für den Bau von Hauptverkehrsstrassen zu leisten, wo jedem Grundeigentümer für die

309 Beck, S. 95.

310 Vgl. auch Art. 37 TelG.

311 Vgl. auch Beck, S. 96 f.

Die formelle Enteignung

abgetretenen Grundstücke nach Möglichkeit Ersatz in Land von ähnlicher Beschaffenheit und Lage zuzuweisen ist.³¹² Das Gleiche gilt für die Neuzuteilung der Grundstücke nach dem Bodenverbesserungsgesetz. Danach ist für Grundstücke in Bauzonen und gewerblichen Zonen Realersatz nach den für solche Zonen jeweils geltenden Bestimmungen zuzuweisen.³¹³

II. Höhe der Entschädigung

1. Angemessene Schadloshaltung

Die Expropriation, d.i. die zwangsweise Entziehung des Eigentums, kann nach Art. 35 Abs. 1 LV und § 1 ExprG nur gegen angemessene Schadloshaltung verfügt werden. Das heisst aber nicht, dass bei einer formellen Enteignung nicht volle Entschädigung geleistet werden müsste.³¹⁴ Art. 153 WRV sprach nämlich auch von einer «angemessenen» Entschädigung,³¹⁵ wobei sich in der Praxis die Auffassung durchgesetzt hatte, dass hiermit ein voller Ausgleich der auferlegten Vermögenseinbüsse gemeint war.³¹⁶ Im Übrigen hat schon § 14 LV 1862 eine «volle» Entschädigung vorgeschrieben, unter deren Regime das Expropriationsgesetz entstanden ist. Dort hiess es, dass das Eigentum oder sonstige Rechte und Gerechtsame für Zwecke des Staates oder einer Gemeinde nur in den durch die Gesetze bestimmten Fällen und Formen und gegen «vorgängige volle Entschädigung» in Anspruch genommen werden könnten.

Zum gleichen Schluss gelangt Ivo Beck.³¹⁷ Er beruft sich auf die österreichischen Ausführungsvorschriften zu § 365 ABGB, dem § 1

312 Art. 27 Bst. a Verordnung über das Landumlegungsverfahren für den Bau von Hauptverkehrsstrassen; vgl. im Weiteren Art. 9 Absatz 1 BUG.

313 Art. 31 Bst. a und e BVG.

314 Vgl. Pernthaler, Zonenplanung und Eigentumsschutz, S. 5, Anm. 22.

315 Nach BGE 127 I 189 wird teilweise auch in kantonalen Verfassungen und Gesetzen von «angemessener» Entschädigung gesprochen. Interessant ist in diesem Zusammenhang der Unfreiwilligkeitszuschlag, wie ihn das Walliser Enteignungsgesetz vorsieht.

316 Siehe dazu Weber, Eigentum und Enteignung, S. 389; vgl. auch Saladin, S. 201 ff.

317 Beck, S. 98 f.

§ 12 Entschädigung

ExprG nachgebildet ist,³¹⁸ und der dazu entwickelten österreichischen Praxis, wonach nicht nur der gemeine, sondern auch der Ersatz aller wirtschaftlichen (vermögensrechtlichen) Nachteile einer Enteignung zu entschädigen sind.³¹⁹ Damit stimmt im Ergebnis auch § 5 ExprG überein.

Spätere Gesetze, wie das Sachenrecht in Art. 156 und das LKW-Gesetz in § 5, gehen von einer vollen Entschädigung aus.

2. Praxis

Es ist auch in der Verwaltungspraxis unbestritten, dass ein Anspruch auf volle Entschädigung besteht.³²⁰ Bei der Ausmittlung des Entschädigungsbetrages sind sowohl der wirkliche Wert der zu expropriierenden Objekte, wie sich derselbe nach der Beschaffenheit und der Örtlichkeit dieser Objekte in den laufenden Preisen darbietet, als auch die allfälligen neuen Lasten und Wertminderungen, welche dem zu Expropriierenden erwachsen, in Anschlag zu bringen.

III. Bemessung der Entschädigung

Die Höhe der Entschädigung richtet sich grundsätzlich nach objektiven Wertverhältnissen, wie dem Verkehrs- oder Verkaufswert. Es kann dabei auch auf das subjektive Interesse des Enteigneten an den das Enteignungsobjekt bildenden Werten abgestellt werden, jedoch nur als zusätzlicher Gesichtspunkt und nicht im Sinn einer Wahlmöglichkeit zwischen

318 § 365 ABGB galt zur Zeit des Erlasses des Expropriationsgesetzes im Fürstentum Liechtenstein und wurde mit Inkrafttreten des Sachenrechts am 1. Februar 1923 ausser Kraft gesetzt (Art. 141 Abs. 2 Ziff. 1 SchlT-SR). Siehe schon vorne S. 38, 96 und 107.

319 Zur Entschädigungshöhe im Hinblick auf § 365 ABGB i. V. m. Art. 5 StGG in Österreich siehe Rill, S. 203 f., der u. a. vor dem historischen Hintergrund und unter Hinweis auf gegenteilige Ansichten eine vollständige Schadloshaltung nicht für verfassungsrechtlich garantiert sieht; vgl. auch Korinek, Verfassungsrechtliche Grundlagen, S. 182 ff.

320 Vgl. StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (357).

321 Vgl. zur Wahlmöglichkeit nach schweizerischem Enteignungsrecht Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 440, Rdnr. 2108, Müller, Kommentar, Rdnr. 69; Imboden/Rhinow, Nr. 128, S. 928 f.

Die formelle Enteignung

dem Ersatz des Verkehrswertes oder des subjektiven Schadens.³²¹

1. Verkehrswert

a) Berechnung des Verkehrswertes

Die Entschädigung bemisst sich grundsätzlich nach dem «wirklichen Wert» (§ 5 ExprG), d. h. nach dem Verkehrswert wie dies Verwaltungspraxis ist³²² und wie dies auch in Gesetzen bestimmt ist.³²³ Es entspricht auch ständiger Praxis, dass bei den Landerwerbsverhandlungen im Enteignungsverfahren, die zu einer «Vereinbarung» führen sollen (§ 6 Abs. 1 ExprG) der Verkehrswert, wie er in einer amtlichen Schätzung ermittelt worden ist, Bemessungsgrundlage der Entschädigung ist.³²⁴

Beim Verkehrswert des enteigneten Rechts handelt es sich um den Wert, der sich bei einer Veräusserung des Grundstückes als Preis erzielen liesse bzw. um den Preis, der für vergleichbare Grundstücke bezahlt worden ist. So entspricht der Verkehrswert eines Grundstückes dem mittleren Preis, zu dem Grundstücke gleicher oder ähnlicher Grösse, Lage und Beschaffenheit in der betreffenden Gegend verkauft werden. Sind keine tauglichen Vergleichspreise vorhanden, ist der Verkehrswert überbauter Grundstücke auf Grund des Realwertes und des Ertragswertes nach Massgabe der Bedeutung dieser Werte zu ermitteln.³²⁵ Es sind bei der Schätzung des Verkehrswertes je nach Charakter des Grundstückes als Bauland, als überbautes Land, als Gewerbe- und Industrieland oder als landwirtschaftlicher Boden zusätzlich besondere Umstände zu berücksichtigen. Beim Bauland fallen beispielsweise auch die örtlichen Verhältnisse, die Grösse und Entwicklungsfähigkeit der Ortschaft oder Gegend, die Lage und die Überbauungswahrscheinlichkeit, die Ausnutzungsmöglichkeiten und der Erschliessungsgrad «angemessen» ins Gewicht.³²⁶

322 Vgl. VBI 1991/5, Entscheidung vom 5. November 1997, nicht veröffentlicht, S. 12.

323 Vgl. Art. 21 Abs. 3 und 22 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen und Art. 31 Bst. I BVG.

324 Vgl. als Beispiel den Bericht und Antrag der Regierung betreffend die Feststellung der Notwendigkeit der zwangsweisen Enteignung von Gampriner Grundstücken, Nr. 27/1992, S. 5, 6, 8 und 9 f.

325 Siehe Art. 10 SchätzV; zum Realwert siehe Art. 11 und zum Ertragswert nichtlandwirtschaftlicher Grundstücke Art. 12 und landwirtschaftlicher Grundstücke Art. 18 ff. SchätzV.

326 Siehe die Art. 13 (Bauland), 14 (überbautes Land), 15 (Gewerbe und Industrie), 16 (Baurechte), 17 (Stockwerkeigentum) und 23 (landwirtschaftlicher Boden) SchätzV.

§ 12 Entschädigung

b) Minderwertsentschädigung

Bei der Teilenteignung eines Grundstückes oder mehrerer wirtschaftlich zusammenhängender Grundstücke sind auch die Wertverminderungen jenes Teils zu entschädigen, der dem Enteigneten verbleibt. Das Expropriationsgesetz spricht in einem solchen Zusammenhang von allfälligen «Wertminderungen» (§ 5), welche dem zu Expropriierenden z. B. dadurch erwachsen, dass die ihm verbleibende Restparzelle infolge ihrer ungünstigen Form oder der schlechten Zugangsmöglichkeiten ihre Verwertung erschwert bzw. in ihrem Wert vermindert wird.³²⁷ Als Regel gilt die Schätzung nach der so genannten Differenzmethode, die den aktuellen Wert der Restparzelle vom ursprünglichen Wert der Gesamtparzelle subtrahiert, indem sie den Verkehrswert der Gesamtparzelle vor und nach der Enteignung vergleicht.³²⁸

c) Inkonvenienzen oder Ausgleich von Nachteilen

Dem Enteigneten sind auch die so genannten Inkonvenienzen – nach § 5 ExprG als allfällige «neuen Lasten» bezeichnet – d. h. alle weiteren nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als Folge der Enteignung verursachten Nachteile zu entschädigen. Es handelt sich dabei um den persönlichen Schaden, der dem Enteigneten über den Sachwert des enteigneten Rechts hinaus noch erwächst, für den die Entschädigung nicht schon in der Vergütung für den Verkehrs- oder Minderwert enthalten ist.³²⁹ Das können Aufwendungen sein, welche die Enteignung mit sich bringt, wie z. B. Umzugskosten, Erwerbsausfall, Kosten für Anpassungsarbeiten oder unnütz gewordene Planungen usw. Auch ein entgangener Gewinn ist unter Umständen dazu zu zählen.³³⁰

d) Werterhöhungen oder Vorteilsanrechnung

Eine «eventuelle Werterhöhung, die das Restobjekt durch die baulichen

327 Vgl. Beck, S. 101.

328 Imboden/Rhinow, Nr. 128, S. 935; Müller, Kommentar, Rdnr. 75; so auch Beck, S. 102, unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 18. März 1924.

329 Beck, S. 103.

330 Beck, S. 103, Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 442, Rdnr. 2114; Müller, Kommentar, Rdnr. 76 und 78.

Die formelle Enteignung

oder anderen Massnahmen des Expropriationswerbers erfährt», ist bei der Festsetzung der Entschädigung angemessen zu berücksichtigen» (§ 5 S. 2 ExprG). Danach müssen sich die Enteigneten bei der Berechnung der Entschädigung Werterhöhungen anrechnen lassen, die ihnen für den verbleibenden Teil ihrer Rechte aus der Enteignung entstehen. So kann durch die Enteignung die Verkehrslage für das verbleibende Restgrundstück verbessert werden, indem es eine Zufahrt zu einer Strasse erhält.³³¹

Das Expropriationsgesetz kannte diese Vorteilsanrechnung anfänglich nicht. Ivo Beck³³² lehnt sie denn auch ab und schlägt vor, sie aus dem Zusammenhang mit der Expropriationsentschädigung herauszunehmen und in allgemeiner, für Exproprierte und Nichtexproprierte, in gleicher Weise zu regeln. Die Vorteilsanrechnung wurde erst 1959 mit der Novellierung von § 5 ExprG eingeführt.³³³ Sie lehnt sich an die schweizerische Rechtslage an und stellt eine «völlige Abkehr» von der bisherigen Tradition dar.³³⁴ In der ursprünglichen Fassung des Expropriationsgesetzes galt nämlich das System der so genannten Mehrwert- oder Perimeterbeiträge, die nicht nur den Enteigneten, sondern alle Grundeigentümer verhältnismässig treffen. Es besteht vereinzelt in älteren Gesetzen noch fort.³³⁵

2. Subjektiver Schaden

Das Expropriationsgesetz kennt zwar den Begriff des so genannten subjektiven Schadens nicht, doch kann sich diese Methode zur Ermittlung der Schadenshöhe in Kombination mit der Verkehrswertberechnung aufdrängen. Dabei handelt es sich um eine subjektive Betrachtungsweise, die die Entschädigung nach dem Interesse des Enteigneten bemisst, das

331 Vgl. Beck, S. 106 f. und Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 442, Rdnr. 2115.

332 Beck, S. 107.

333 Gesetz vom 8. August 1959 betreffend die Ergänzung der Par. 5, 6 und 9 Gesetz vom 23. August 1887 über das Verfahren in Expropriationsfällen, LGBl 1959 Nr. 16.

334 Pernthaler, Zonenplanung und Eigentumsschutz, S. 6.

335 Siehe etwa Art. 35 und 37 Gesetz über die Landesvermessung des Fürstentums Liechtenstein; § 5 RüfeSchG und § 7 Gesetz betreffend die Rüfeschtzbauten.

§ 12 Entschädigung

er daran hat, das Recht zu behalten bzw. nach dem Schaden, der dem Enteigneten dadurch entsteht, dass die gegenwärtige oder von ihm in Aussicht genommene Verwendung des Grundstückes verunmöglicht oder beschränkt wird.

Auch wenn bei der Berechnung des Schadens in der Praxis regelmässig der Verkehrswert zur Anwendung gelangt, wird subjektiven Nachteilen durch Zuschläge Rechnung getragen, indem ermittelt wird, welcher Nutzen dem Enteigneten entgeht und welche Aufwendungen ihm durch die Enteignung entstehen.³³⁶ So sind bei der Schätzung des Verkehrswertes von Bauland unter anderem auch die Überbauungswahrscheinlichkeit und die Ausnutzungsmöglichkeiten und bei Grundstücken, die ausschliesslich oder vorwiegend gewerblichen oder industriellen Zwecken dienen, der künftige Geschäftsgang und die anderweitige Verwendbarkeit angemessen zu berücksichtigen.³³⁷ Ein Affektionsinteresse bzw. ein Liebhaberpreis fällt ausser Betracht.³³⁸

IV. Massgeblicher Zeitpunkt

Das Expropriationsgesetz legt den Zeitpunkt, der für die Bewertung bzw. «Preisbestimmung» der enteigneten Rechte massgebend ist, nicht fest. Ausgehend vom Grundsatz, dass im Sinn von § 5 ExprG alle Nachteile zu vergüten sind, kommt Ivo Beck³³⁹ in analoger Anwendung verwandter Rechtsgeschäfte zum Schluss, dass der «Tag der entscheidenden Erklärung» für die Wertbestimmung ausschlaggebend sein müsse. Danach ist für die Schadensermittlung auf den Zeitpunkt der gütlichen Vereinbarung (§ 4 ExprG) oder auf den Zeitpunkt der Feststellung durch Regierung (§ 6 ExprG) oder Landgericht (§ 8 ExprG), welche die Entschädigung festsetzen, abzustellen.

336 So BGE 112 Ib 536 f.; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 442, Rdnr. 2116 und Rhinow/Krähenmann, Nr. 128, S. 395.

337 Art. 13 (Bauland) und 15 (Gewerbe und Industrie) SchätzV.

338 Siehe Art. 10 Abs. 2 SchätzV; vgl. auch Beck, S. 104.

339 Beck, S. 106.

§ 13 Verfahren der Enteignung

I. Allgemeines

1. Zusammengesetztes Verfahren

Das Enteignungsverfahren besteht aus Akten der Legislative, Judikative und Exekutive. Dabei handelt es sich weder um ein Gerichts- noch um ein Verwaltungsverfahren. Es ist ein zusammengesetztes Verfahren, das als ein Verfahren besonderer Art charakterisiert wird. Die Einheit des rechtsgeschäftlichen Willensaktes ist aufgehoben und ersetzt durch ein Zusammenwirken von verschiedenen, zum Teil gesetzgebenden und administrativen, zum Teil richterlichen Behörden.³⁴⁰ Der Landtag stellt den Enteignungsfall fest (§ 2 ExprG). Die Regierung entscheidet über den Umfang der zu expropriierenden Objekte und über die Modalitäten, wie die Expropriation durchzuführen ist (§ 3 ExprG). Ihre Zuständigkeit erstreckt sich auch auf die Frage der zu leistenden Entschädigung (§ 4 ExprG). Wird keine Vereinbarung erzielt, setzt sie die Entschädigung fest (§ 6 ExprG). Erfolgt dagegen eine Einsprache, hat nach Übermittlung der Verhandlungsakten durch die Regierung das Landgericht eine Schätzung zu veranlassen und sie zu «bewilligen» (§§ 7 und 8 ExprG).

Das Enteignungsverfahren durchbricht auf mehrfache Weise das Gewaltenteilungsprinzip. Gesetzgebende, rechtsprechende und vollziehende Funktionen werden vermischt. Die Regelung entstammt dem Regime der Verfassung von 1862, in dem der Gewaltenteilungsgrundsatz noch nicht soweit entwickelt war bzw. noch nicht so konsequent durchgeführt wurde wie unter der heute geltenden Verfassung von 1921.³⁴¹ So entscheidet gemäss § 2 ExprG der Landtag über die Notwendigkeit der Expropriation. Er hat das öffentliche Interesse und die Notwendigkeit

340 Beck, S. 117 unter Bezugnahme auf Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, 2. Aufl., München und Leipzig 1917, S. 7.

341 Zum Grundsatz der Gewaltentrennung bzw. Gewaltenteilung in der Verfassung von 1921 siehe StGH 1968/3, Urteil vom 18. November 1968, ELG 1967 bis 1972, S. 239 (241) und StGH 1983/6, Urteil vom 15. Dezember 1983, LES 3/1984, S. 73 (74); vgl. dazu Kley, Verwaltungsrecht, S. 169. Zur Stellung der Regierung und der Judikative siehe Batliner, S. 58 ff. bzw. 80 ff.

§ 13 Verfahren der Enteignung

der Enteignung zu prüfen. Der Beschluss des Landtages kann mit Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde) beim Staatsgerichtshof angefochten werden.³⁴² Es wird in diesem Zusammenhang aber auch die Ansicht vertreten, dass die in die Zuständigkeit des Landtages gestellte Entscheidung über die Notwendigkeit der Enteignung den Sinn habe, diese Entscheidung unanfechtbar zu machen.³⁴³ Über die Entschädigungsfrage wird auf dem Verwaltungs- und Gerichtsweg entschieden, indem das Überprüfungsverfahren vor dem Gericht stattfindet. Die Regierung setzt den Entschädigungsbetrag fest und im Fall der Einsprache erfolgt nicht eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung durch die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof), sondern durch das Landgericht und im Weiterzug durch das Obergericht und den Obersten Gerichtshof.

2. Anwendbarkeit des LVG

Das Enteignungsverfahren lässt sich grundsätzlich der Verwaltungspflege zuordnen, so dass der Staatsgerichtshof sagen kann, die Enteignung im Recht des Fürstentums Liechtenstein sei grundsätzlich in einem Verwaltungsverfahren nach LVG durchzuführen.³⁴⁴ Aus diesem Grund findet, soweit die Bestimmungen des Expropriationsgesetzes nicht ausreichen, das LVG ergänzend Anwendung.³⁴⁵ Es verweist auch das Gesetz betreffend das Rechtsfürsorgeverfahren³⁴⁶, nach dem das Gericht bei der gerichtlichen Schätzung der zu expropriierenden Objekte vorzugehen hat, auf die einschlägigen Bestimmungen des LVG.³⁴⁷

Eine Ausnahme besteht für den Landtag, der sich bei seiner Ent-

342 StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 (78 f.); zur Kritik an diesem Urteil, das nach Art. 23 altStGHG ergangen ist, siehe Wille, Normenkontrolle, S. 233 ff.; vgl. auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 143 ff., der im Wege einer funktionellen Deutung der nicht-legislativen Tätigkeit den Landtag als Verwaltungsbehörde qualifiziert und eine Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde) für zulässig erachtet.

343 So der Landtag in seiner Gegenäußerung vom 18. Dezember 1992 zu StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 (78).

344 StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 (80).

345 Beck, S. 116.

346 Art. 3 Abs. 3 Bst. d RFGV.

347 Zum Verfahren nach dem österreichischen Eisenbahnteilungsgesetz siehe Barfuss, S. 579.

Die formelle Enteignung

scheidung über die Notwendigkeit der Enteignung nicht an die Verfahrensbestimmungen des LVG zu halten hat. Er wird nicht als Verwaltungsbehörde, sondern als gesetzgebendes Organ tätig und hat als solches auch kein Verwaltungsverfahren durchzuführen. Obwohl der Landtagsbeschluss ein individueller Rechtsanwendungsakt ist, finden beispielsweise die Art. 82 und 83 LVG über die schriftliche Ausfertigung einer Entscheidung und über den Entscheidungsinhalt keine Anwendung. Es kann gegen eine solche Entscheidung auch nicht die Verwaltungsbeschwerde nach Art. 90 ff. LVG an die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) erhoben werden. Mit der Zulassung der Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde) an den Staatsgerichtshof gegen die die Notwendigkeit der Enteignung im Sinn von § 2 ExprG feststellenden Beschlüsse meint der Staatsgerichtshof, damit sei den Verfahrensgarantien der Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention Genüge getan.³⁴⁸

In der Zwischenzeit hat sich die Rechtslage insoweit geändert, als das Staatsgerichtshofgesetz vom 27. November 2003 in Art. 15 Abs. 1 unter dem Begriff der «öffentlichen Gewalt» neu auch die nicht-legislativen Beschlüsse des Landtages erfasst, die mit Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof angefochten werden können.

II. Zuständige Behörden

Das Enteignungsverfahren gliedert sich in mehrere Verfahrensabschnitte, wobei sich jeweils auch die Behördenzuständigkeit ändert, wie sich dies aus der folgenden Darstellung ergibt.

1. Landtag

Dem Landtag obliegt gemäss § 2 ExprG die Entscheidung über die Notwendigkeit der Expropriation im einzelnen Fall. Das Gesetz folgt dabei dem angelsächsischen System der Enteignung, wonach der Gesetzgeber darüber zu befinden hat, ob ein Enteignungsfall vorliegt. Es sollte der

³⁴⁸ Es geht insbesondere um die Art. 31 und 43 LV sowie Art. 6 EMRK; siehe dazu StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 (79 ff.).

§ 13 Verfahren der Enteignung

Verwaltungsakt «formell wie ein Gesetz» zustandekommen. Damit habe man vermeiden wollen, dass über das öffentliche Interesse der Expropriation nicht die sachlich dabei interessierte Verwaltungsbehörde verfüge, sondern das gesetzgebende Organ. Das heisst, die Volksvertretung habe darüber zu befinden, ob der einzelne Bürger zur Abtretung seines Eigentums verpflichtet werden könne.³⁴⁹

Die Regierung hat dem Landtag zu diesem Zweck eine entsprechende Vorlage zu unterbreiten, so dass, wenn sie nicht selbst als Enteignerin für das Land auftritt, Privatpersonen und öffentlichrechtliche Körperschaften und Anstalten, die das Enteignungsrecht geltend machen wollen, der Regierung ein «schriftliches Gesuch mit allen für die Beurteilung des Falles nötigen Unterlagen» einzureichen haben.³⁵⁰ Dies gilt auch für den Fall, in dem das Gesetz einer öffentlichrechtlichen Körperschaft das Recht einräumt, an den Landtag «Antrag auf Enteignung» zu stellen.³⁵¹ Ein solcher Antrag wird über Vorlage der Regierung zum Beratungsgegenstand des Landtages.³⁵²

Der Landtag ist auch zuständig, dem Expropriationswerber die vorzeitige Besitzeinweisung zu bewilligen.³⁵³

2. Regierung

a) Gegenstand der Enteignung

Die Regierung entscheidet über den Umfang der zu expropriierenden Objekte wie auch über die näheren Modalitäten, unter denen die vom Landtag in einem bestimmten Fall beschlossene Expropriation durchzuführen ist (§ 3 ExprG). Es werden dabei die von der Enteignung betroffenen Objekte erfasst und festgestellt, welche Rechte und wieweit sie berührt und welche Rechte in welchem Umfang abzutreten sind.³⁵⁴

Vergleichbare ausländische Gesetze kennen hierfür ein Planauf-

349 Beck, S. 13 f. und 117; vgl. auch Pernthaler, Zonenplanung und Eigentumsschutz, S. 5 f.

350 Art. 94 Abs. 2 SRV.

351 § 5 Abs. 3 LKWG.

352 Siehe dazu Art. 26 Geschäftsordnung für den Landtag des Fürstentums Liechtenstein.

353 Siehe hinten S. 125.

354 Vgl. Beck, S. 129 ff.

Die formelle Enteignung

geverfahren, wie es beispielsweise bei der Landumlegung für den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen³⁵⁵ oder bei der Baulandumlegung³⁵⁶, stattfindet. Das Expropriationsgesetz selber sieht kein solches Verfahren vor. Mit der öffentlichen Auflage tritt der Enteignungsbann ein, der dem Expropriationsgesetz ebenfalls fremd ist. Er beinhaltet das Verbot, dass ohne Zustimmung des Enteigners keine rechtlichen oder tatsächlichen Verfügungen mehr vorgenommen werden dürfen, welche die Enteignung erschweren.³⁵⁷ Den gleichen Zweck verfolgt eine Handänderungssperre oder Bausperre, wie sie im Einleitungsverfahren auf Bodenverbesserung die Regierung unter sinngemässer Anwendung des Baugesetzes verfügen kann.³⁵⁸ Nach Ivo Beck³⁵⁹ handelt es sich beim Enteignungsbann nicht um eine Eigentümlichkeit des Enteignungsverfahrens, sondern um die auch dem Zivilprozess bekannte Wirkung der Litispendenz auf die in Streit verfangene Sache, so dass § 242 ZPO analog anzuwenden sei.

Die Entscheidung der Regierung hat den Anforderungen von Art. 82 LVG zu genügen. Sie hat insbesondere einen förmlichen Spruch in der Sache (Enteignungsausspruch) zu enthalten.

b) Entschädigung

Die Regierung setzt auch die zu leistende Entschädigung «ziffernmässig» fest. Sie hat zunächst zu versuchen, in dieser Frage zu einer Vereinbarung zu kommen und zu diesem Zwecke wenigstens zwei unparteiische Sachverständige beizuziehen (§ 4 ExprG). Das Ergebnis ist ein so genannter Expropriationsvertrag.³⁶⁰

Gelingt es der Regierung nicht, eine Vereinbarung zu erzielen, so hat sie ein «schriftliches Erkenntnis zu fällen». Eine solche Entscheidung unterliegt der Einsprache, die binnen vierzehn Tagen bei der Regierung einzureichen ist (§ 6 Abs. 1 ExprG). Wird keine Einsprache erhoben, erwächst die Entscheidung der Regierung in Rechtskraft (Art. 87 LVG).

355 Art. 17 ff. Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen und dazu Art. 23 und 29 Verordnung über das Landumlegungsverfahren für den Bau von Hauptverkehrsstrassen.

356 Art. 10 BUG.

357 Vgl. Art. 42 Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930; SR 711.

358 Art. 6 Abs. 2 BVG; vgl. dazu Art. 12 BauG (Bausperre).

359 Vgl. Beck, S. 120 f.

360 Ausführlicher dazu hinten S. 126 ff.

§ 13 Verfahren der Enteignung

Der Enteigner hat dem Enteigneten den Entschädigungsbetrag auszubehalten, wodurch die vollen Wirkungen der Enteignung eintreten und das Enteignungsverfahren seinen Abschluss findet.

3. Landgericht

Die Einsprache gegen den von der Regierung festgelegten Entschädigungsbetrag begründet die Zuständigkeit des Landgerichts. Die Regierung hat ihm sofort die «Verhandlungsakten» zu übergeben. Mit der Anrufung des Landgerichts tritt der verwaltungsbehördliche Spruch über die Höhe der Entschädigung ausser Kraft.³⁶¹

Das Landgericht hat, wenn es sich um die Leistung einer Entschädigung aus Landesmitteln handelt, von Amts wegen, sonst aber über Ansuchen der Partei die gerichtliche Schätzung der zu expropriierenden Objekte zu veranlassen (§ 7 ExprG).

Je nach Vorgehensweise gelangt für die Vornahme der Schätzung die Zivilprozessordnung³⁶² oder das Landesverwaltungspflegegesetz zur Anwendung. Letzteres kommt dann zum Zuge, wenn es das Landgericht für zweckmässig hält, zur Bestimmung des Entschädigungsbetrages ein Ermittlungsverfahren durchzuführen.³⁶³

Die nach der Zivilprozessordnung oder im Ermittlungsverfahren nach LVG durchgeführte Schätzung hat das Landgericht den Parteien durch einen «Bescheid» von Amts wegen «zuzustellen» (§ 8 Abs. 2 ExprG). Gegen diesen «Bescheid» besteht eine Rekursmöglichkeit.

Für das Rechtsmittelverfahren ist zu beachten, dass je nachdem, ob für die Schätzung ein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden ist oder nicht, die §§ 483 ff. ZPO bzw. Art. 89 ff. LVG³⁶⁴ gelten, wobei anstelle der im LVG verwendeten Ausdrücke «Verwaltungsbehörden oder Amtspersonen» das Wort «Landgericht» und im «Rechtzuges» die über-

361 So Krzizek, S. 566.

362 §§ 351 ff. ZPO (Beweis durch Sachverständige).

363 Art. 54 ff. LVG i. V. m. Art. 3 Abs. 3 Bst. d. RFVG; vgl. Beck, S. 132 f.

364 Siehe Art. 4 Abs. 1 RFVG. Anstelle von «Beschlüssen» wird hier auch der Begriff «Bescheide» erwähnt.

365 Siehe Art. 6 Abs. 2 RFVG und Beck, S. 133.

Die formelle Enteignung

geordneten Gerichte treten.³⁶⁵

Ist der «Bescheid» in Rechtskraft erwachsen, ist der Entschädigungsbetrag dem Enteigneten innerhalb von 30 Tagen auszubezahlen (§ 9 Abs. 1 ExprG). Erst nach Zahlung der Entschädigung kann der Expropriationswerber das enteignete Objekt benutzen, d. h. darüber tatsächlich verfügen (§ 9 ExprG).³⁶⁶

III. Vollzug

1. Vorbereitende Handlungen

Die Regierung ist berechtigt, die Aufnahme von Plänen und die Vornahme der Aussteckung von Signalen, Pfählen oder anderer Zeichen anzuordnen oder zu gestatten, auch bevor die Errichtung des Werkes bzw. die Expropriation bewilligt worden ist (§ 10 ExprG). Es müssen unter Umständen bzw. bei Bedarf solche Massnahmen schon während des Verfahrens ergriffen werden können. Macht die Regierung von dieser Befugnis Gebrauch, ist jedermann verpflichtet, auf seinem Eigentum solche vorbereitende Handlungen wie Vermessungen, Aussteckungen von Pfählen und dergleichen gegen Ersatz des vollen, ihm hieraus erwachsenden Schadens «geschehen zu lassen» (§ 11 ExprG). Wer die Signale, Pfähle oder andere Zeichen, die bei einer solchen für öffentliche Zwecke stattfindenden Vermessung oder Aussteckung angebracht werden, verändert, beschädigt oder beseitigt, wird bestraft (§ 12 ExprG). Es kommt das Verwaltungsstrafverfahren zur Anwendung.³⁶⁷

Besondere Vorschriften finden sich in verschiedenen Gesetzen. Das Denkmalschutzgesetz räumt beispielsweise der Regierung in Art. 6 die Kompetenz ein, die zum Schutze eines gefährdeten Denkmals notwendigen vorsorglichen Massnahmen zu erlassen.³⁶⁸ Weichen solche Vorschriften vom Expropriationsgesetz ab, gehen sie diesem als *leges speciales* vor.³⁶⁹

366 Zu den Wirkungen der Entschädigung siehe Beck, S. 108.

367 Beck, S. 115.

368 Vgl. auch Art. 43 NSchG.

369 Zu dieser Kollisionsregel vgl. Kley, Verwaltungsrecht, S. 79.

§ 13 Verfahren der Enteignung

2. Vorzeitige Besitzeinweisung bzw. vorzeitige Inbesitznahme

Der Expropriationswerber kann im Fall einer Einsprache gegen die Entscheidung der Regierung, welche die zu leistende Entschädigung festsetzt, durch den Landtag ermächtigt werden, das Expropriationsobjekt schon vor der endgültigen Festlegung der Entschädigungssumme in Anspruch zu nehmen, wenn für den Expropriationswerber aus einer Verzögerung bedeutende Nachteile entstehen würden oder das öffentliche Interesse es verlangt. Voraussetzung ist allerdings, dass der Eigentümer angehört, ein Augenschein durchgeführt, die Beweise im Sinn der Zivilprozessordnung (§§ 384 ff.) gesichert und die gerichtliche Schätzung vorgenommen wurde (§ 6 Abs. 2 ExprG). Wenn der Landtag einem solchen Gesuch entspricht, hat er gleichzeitig die Massnahmen anzuordnen, die die spätere Festsetzung der Entschädigung sichern (§ 6 Abs. 3 ExprG).

Das Institut der vorzeitigen Besitzeinweisung bzw. Inbesitznahme ist auch Verfahren in anderen Gesetzen bekannt. Nach Art. 26 Abs. 1 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen³⁷⁰ beschliesst der Landtag auf Antrag der Regierung über die vorzeitige Inbesitznahme des erforderlichen Landes, wenn mit dem Strassenbau vor Abschluss des Landumlegungsverfahrens begonnen werden muss. Auch in diesem Fall hat die Regierung vor der Beschlussfassung die Eigentümer anzuhören und alle für die Bewertung des Landes notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Eine vergleichbare Regelung findet sich auch in Art. 40 BVG.³⁷¹

3. Verbindung mit einem anderen Verfahren

Es kann gesetzlich eine Verbindung mit einem anderen Verfahren vorgesehen sein. Dies betrifft Vorhaben, die einer besonderen Bewilligung oder einer öffentlichen Auflage unterliegen. Der Bau und Betrieb von Rohrleitungsanlagen bedarf z. B. einer Konzession der Regierung. Es hat

370 Art. 26 trägt die Überschrift «Vorzeitige Inbesitznahme».

371 Hier ist von vorzeitiger Besitzeinweisung die Rede.

Die formelle Enteignung

daher ein Konzessionswerber, der die Expropriation beansprucht, gleichzeitig mit dem Konzessionsgesuch ein entsprechendes Begehren zu stellen.³⁷²

4. Bezahlung der Entschädigung

Die Bezahlung oder Hinterlegung des Entschädigungsbetrages bewirkt den Übergang der Rechte auf den Enteigner. Der Enteignete verliert dadurch seine (enteigneten) Rechte.³⁷³ § 9 ExprG besagt in diesem Zusammenhang, dass der Expropriationswerber an der Benützung des expropriierten Objektes nicht mehr gehindert werden darf. Die Entschädigungsleistung bildet aber nicht allein den Rechtsgrund für das Zustandekommen der vollen Wirkungen der Expropriation. Er liegt vielmehr im Verwaltungsakt, durch den die Regierung konstitutiv den Umfang der Enteignungsobjekte festlegt. Der Eintritt der vollen Wirkungen der Enteignung bleibt bis zur Leistung der Entschädigung suspendiert, so dass ihr die Bedeutung einer aufschiebenden Bedingung zukommt.³⁷⁴

Der Rechtserwerb des Enteigners vollzieht sich unabhängig vom Grundbuch. Der Grundbucheintrag, den der Enteigner ohne Zustimmung des bisher Berechtigten, d. h. von sich aus, beantragen kann, hat gemäss Art. 38 Abs. 2 SR keine konstitutive Wirkung. Der Enteigner wird unabhängig vom Grundbucheintrag Berechtigter bzw. «erlangt schon vor der Eintragung das Eigentum, kann aber im Grundbuch erst dann über das Grundstück verfügen, wenn die Eintragung erfolgt ist».³⁷⁵

IV. Expropriationsvertrag

1. Inhalt und Abschluss

Beim Expropriationsvertrag handelt es sich um einen Vergleich, der von

372 Art. 5 Rohrleitungsgesetz.

373 Zu den Wirkungen der Entschädigung siehe Beck, S. 108 ff.

374 So Beck, S. 108.

375 Art. 38 Abs. 2 SR; vgl. auch Beck, S. 110 f.; für die Schweiz siehe Art. 656 Abs. 2 ZGB.

§ 13 Verfahren der Enteignung

den Parteien (Enteigner und Enteigneter) im Rahmen des Enteignungsverfahrens zur vorzeitigen Beendigung des Enteignungsverfahrens getroffen worden ist.³⁷⁶ Obwohl § 4 ExprG als Gegenstand nur die Entschädigungsfrage erwähnt, wird angenommen, dass alle Rechtsverhältnisse, die innerhalb der Feststellung des Enteignungsfalles durch den Landtag und dem rechtskräftigen Übergang der Enteignungsobjekte nach Auszahlung der Entschädigung liegen und durch behördliche Verfügung entschieden werden können, Gegenstand eines Vergleichs sein können. Ivo Beck³⁷⁷ folgert dies aus der Pflicht des prozessleitenden Beamten zur Herbeiführung von Vergleichen (Art. 63 Abs. 2 LVG) und der Dispositionsfähigkeit der Regierung über die Durchführung des Enteignungsverfahrens (§ 3 ExprG), soweit sie nicht durch den Beschluss des Landtages gebunden ist.

Damit ein Expropriationsvertrag abgeschlossen werden kann, dem die gleichen Wirkungen wie einer im «Verwaltungsverfahren erlassenen Entscheidung» zukommen (Art. 63 Abs. 5 LVG), müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Es muss nicht nur der Enteignungsfall durch den Landtag festgestellt, sondern auch das eigentliche Verfahren zur Feststellung über den Umfang der Enteignungsobjekte eingeleitet worden sein. Ein solcher Expropriationsvertrag kann ferner nur unter Mitwirkung der Enteignungsbehörden zustandekommen. Aus diesem Grund ist ein ausserhalb des Enteignungsverfahrens abgeschlossener Vertrag kein Expropriationsvertrag, sondern ein privatrechtlicher Vertrag.³⁷⁸

2. Rechtsnatur

Der Expropriationsvertrag hat den Charakter eines öffentlichrechtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Vertrages.³⁷⁹ Massgebend für die Zuordnung von Verträgen zum privaten oder öffentlichen Recht ist deren Ge-

376 Zum Expropriationsvertrag siehe Beck, S. 136 ff.

377 Beck, S. 138.

378 Beck, S. 138; vgl. auch Imboden/Rhinow, Nr. 126, S. 904.

379 Vgl. dazu Kley, Verwaltungsrecht, S. 134 ff. (136 Anm. 11), der darauf hinweist, dass es sich der Sache nach um die Erledigung des Enteignungsverfahrens zur Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe handle. Der nach Art. 63 LVG erledigende Prozessvergleich beendige das Verwaltungsverfahren definitiv.

Die formelle Enteignung

genstand. Ein öffentlichrechtlicher Vertrag liegt vor, wenn die Materie vom öffentlichen Recht geregelt wird und das öffentliche Interesse betroffen ist bzw. eine öffentliche Aufgabe erfüllt wird,³⁸⁰ wie dies beim Expropriationsvertrag der Fall ist. Nach heutiger Auffassung³⁸¹ handelt es sich bei ihm um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag, in dem eine Privatperson und das Gemeinwesen den Umfang der Enteignung und die zu leistende Entschädigung festlegen.³⁸² Er hat die «Wirkung einer im Verwaltungsverfahren erlassenen Entscheidung» (Art. 63 Abs. 5 LVG).

3. Durchführung bzw. Vollstreckung

Der Expropriationsvertrag bzw. der Vergleich ist sofort bindend und gerichtlich exequierbar (§ 6 ExprG). Das heisst, dass er nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung zu vollstrecken ist. Der Vergleich bildet dementsprechend einen Exekutionstitel (Art. 1 Bst. t i.V.m. Bst. j EO).

V. Verzicht auf Enteignung

Das Expropriationsgesetz nennt keinen Zeitpunkt, bis zu dem ein Verzicht des Enteigners auf Vollzug der Enteignung möglich ist. Aus § 9 ExprG kann jedoch gefolgert werden, dass der Verzicht auf die Expropriation von einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich von der Rechtskraft des Bescheides oder von der Barzahlung der Entschädigung an, nicht mehr zulässig ist. Ist das enteignete Recht auf den Enteigner übergegangen, ist ein Verzicht ausgeschlossen. Der Enteigner kann auch noch nach Eintritt der Rechtskraft auf die Enteignung verzichten, wenn der Enteignete damit einverstanden ist oder den Verzicht verlangt.³⁸³

Ein Rückforderungsrecht, wonach der Enteignete die Rücküber-

380 StGH 1984/2/V, Urteil vom 15. Februar 1985, LES 3/1985, S. 72 (76); vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 136 mit weiteren Literatur- und Rechtsprechungshinweisen; für Österreich vgl. Antonioli/Koja, S. 492 ff. und für die Schweiz Imboden/Rhinow, Nr. 126, S. 904; Rhinow/Krähenmann, Nr. 46, S. 147 f.

381 Vgl. noch die Einschätzung bei Beck, S. 140 f.

382 So Kley, Verwaltungsrecht, S. 136.

383 Zum Verzicht des Enteigners auf Vollzug der Enteignung siehe Beck, S. 134 ff.

§ 13 Verfahren der Enteignung

tragung verlangen kann, wenn das enteignete Recht nicht binnen einer bestimmten Frist für den Zweck, für den es enteignet wurde, verwendet wird oder wenn es veräussert wird, ohne diesem Zweck gedient zu haben, ist dem Expropriationsgesetz nicht bekannt.³⁸⁴

VI. Rechtsschutz

Für das Expropriationsverfahren bestehen grundrechtliche Garantien, die sich aus Art. 31 und 43 LV sowie aus Art. 5, 6 und 13 EMRK ergeben.³⁸⁵

Die Rechtsschutzgarantie von Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleistet die richterliche Beurteilung von zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen, zu denen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte auch Enteignungssachen zählen.³⁸⁶ Demzufolge hat der Betroffene Anspruch auf Überprüfung der Entscheidung des Landtages über den Enteignungsfall und der Entscheidung der Regierung über den Umfang der zu expropriierenden Objekte und die Modalitäten der Durchführung der vom Landtag beschlossenen Expropriation sowie den von ihr verfügten Entschädigungsbetrag durch eine unabhängige, unparteiische richterliche Behörde, d. h. ein Gericht, das sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtsfragen frei überprüfen kann.

Der Beschluss des Landtages über die Notwendigkeit der Expropriation im Sinn von § 2 ExprG konnte nach Auffassung des Staatsgerichtshofes schon vor Änderung der Rechtslage³⁸⁷ mit Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde) angefochten werden. Dem Staatsgerichtshof steht dabei bezüglich der vom Landtag zu beurteilenden Rechtsfragen des öffentlichen Interesses und der Notwendigkeit der Enteignung eine umfassende Prüfungsbefugnis zu. Nach Art. 36

384 Vgl. etwa Art. 102 ff. des schweizerischen Bundesgesetzes über Enteignung vom 20. Juni 1930; SR 711 und BGE 120 Ib 276 ff.; zur «Rückübereignungspflicht in Österreich siehe Antonioli/Koja, S. 722 mit Rechtsprechungshinweisen.

385 Zu den rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 245 ff.

386 StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 (79); ausführlich dazu Müller, Grundrechte, S. 627 ff.

387 Dazu vorne S. 119 f.

Die formelle Enteignung

altStGHG konnte der Staatsgerichtshof zur Abklärung von Tatfragen ein Ermittlungsverfahren nach den Vorschriften des LVG durchführen, soweit die Sache nicht spruchreif war. Aus diesem Grunde stellte denn auch der Staatsgerichtshof fest, dass er ein «unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK» sei.³⁸⁸ An dieser Aussage hat das Staatsgerichtshofgesetz vom 27. November 2003 nichts geändert. Das Verfahren richtet sich nach Art. 38 ff. StGHG, wobei ergänzend ebenfalls die Vorschriften des LVG Anwendung finden.

Als Gericht von gleicher Bedeutung ist auch die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) zu betrachten, die gegen Entscheidungen der Regierung über den Umfang der zu expropriierenden Objekte und über die näheren Modalitäten, unter welchen eine Expropriation durchzuführen ist (§ 3 ExprG), mit Beschwerde angerufen werden kann (Art. 97 Abs. 1 LV; neu: Art. 102 Abs. 5 LV).³⁸⁹ Wird gegen die Entscheidung der Regierung, soweit sie den Entschädigungsbetrag festsetzt, Einsprache erhoben, erlässt das Landgericht als ordentliches Gericht den «Bescheid» und im Falle des «Rekurses» die ihm übergeordneten Gerichte (§§ 8 und 8 ExprG), so dass das Expropriationsgesetz den von Art. 6 Abs. 1 EMRK geforderten Rechtsschutz garantiert.

388 StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 (80).

389 Vgl. Sprenger, S. 367 f.; Kley, Verwaltungsrecht, S. 288 ff.

4. Abschnitt

Die materielle Enteignung

§ 14 Allgemeines

I. Arten von Eigentumsbeschränkungen

Bei materiellen Enteignungen handelt es sich um rechtliche Beschränkungen. Dabei unterscheidet man zwischen entschädigungspflichtigen und entschädigungslosen Eigentumsbeschränkungen.

Faktische Beeinträchtigungen der durch die Eigentumsgarantie geschützten Rechte fallen nicht unter diesen Begriff. Sie werden allenfalls vom Tatbestand der formellen Enteignung von Nachbarrechten erfasst.³⁹⁰

II. Gegenstand

Gegenstand der materiellen Enteignung können nicht nur unbewegliche Sachen (Grundstücke) sondern auch bewegliche Sachen (Mobilien) und andere unter die Eigentumsgarantie fallende vermögenswerte Rechte sein.³⁹¹

390 Vgl. vorne S. 103 f.; Beck, S. 68 ff. und 91 f.

391 Siehe vorne zur formellen Enteignung, S. 101 ff.; vgl. auch Vallender, Wirtschaftsfreiheit und beschränkte Staatsverantwortung, S. 130, N. 52 mit Hinweisen auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung.

III. Anordnungen von öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen

1. Gesetz, Verordnung oder Verfügung

Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen, die sich als materielle Enteignungen auswirken können, werden durch Gesetz, Verordnung oder Verfügung angeordnet. So heisst es in StGH 1967/2³⁹², dass sich die Beschränkung des Eigentums nach Art. 34 und 35 LV auf ein Gesetz stützen können müsse, der Vollzug jedoch in der Regel durch «generelle oder spezielle Verwaltungsakte» erfolgen müsse. Meistens handelt es sich dabei um Verfügungen, die in Anwendung eines Gesetzes oder einer Verordnung ergehen. Als Beispiel kann die Unterschutzstellung eines erhaltenswürdigen Denkmals genannt werden.³⁹³ Eigentumsbeschränkungen, bei denen sich die Frage der Entschädigung stellt, können auch unmittelbar in einem Gesetz oder einer Verordnung enthalten sein. Dazu zählen beispielsweise die Unterschutzstellung besonders schützenswerter Gebiete und Naturdenkmäler³⁹⁴ oder die Verpflichtung inländischer Verleger und Drucker, zwei Freiemplare ihrer Werke an die Liechtensteinische Landesbibliothek abzuliefern.³⁹⁵

2. Verfassungsmässige Legalbeschränkungen

Nach ständiger Praxis des Staatsgerichtshofes kann eine mit Art. 34 und 35 LV vereinbare Legalbeschränkung des Eigentums, «die aus Gründen des öffentlichen Wohles im Prinzip der Sozialpflichtigkeit des Eigentums geboten ist», wie dies beim Grundverkehrsgesetz der Fall ist, nicht als entschädigungspflichtige materielle Enteignung angesehen werden.³⁹⁶

392 StGH 1967/2, Entscheidung vom 6. Mai 1968, ELG 1967 bis 1972, S. 219 (222); zu Eigentumsbeschränkungen gemäss Naturschutzgesetz siehe VBI 1999/19, Entscheidung vom 14. April 1999, nicht veröffentlicht, S. 9 ff.

393 Art. 10 ff. i. V. m. Art. 21 DSchG; für die Schweiz siehe BGE 112 Ib 263.

394 Art. 17 und 20 i. V. m. Art. 44 Abs. 2 NSchG.

395 Art. 4 Gesetz betreffend die Errichtung einer Liechtensteinischen Landesbibliothek; für die Schweiz siehe BGE 93 I 708.

396 StGH 1982/65, Urteil vom 9. Februar 1983, LES 1/1984, S. 1 (3); StGH 1988/20, Urteil vom 27. April 1989, LES 3/1989, S. 125 (129).

Ebenso sind die im Exekutions- und Konkursrecht bestimmten und angewendeten Beschränkungen, wie die Rechtssicherung oder Exekutionsbewilligung, als Begrenzungen der Eigentumsgarantie verfassungsmässig gedeckt.³⁹⁷

IV. Richterrecht

Die Gesetzgebung regelt das Recht der materiellen Enteignung nicht. Die Inhaltsbestimmung ist zum überwiegenden Teil Richterrecht und der Praxis des Staatsgerichtshofes und der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) überlassen bzw. ihr zu entnehmen, die im Wesentlichen der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts folgt.³⁹⁸

V. Abgrenzung zur formellen Enteignung als verfahrensrechtliche Frage

Der Abgrenzung gegenüber der formellen Enteignung kommt aus verfahrensrechtlichen Gründen keine grosse Bedeutung mehr zu. Ivo Beck³⁹⁹ machte noch geltend, dass dadurch zugleich entschieden werde, ob bei einem Eingriff das Expropriationsverfahren nach Expropriationsgesetz oder ein spezielles Verfahren anzuwenden sei. Die meisten Gesetze weisen heute zumindest bei der Frage der Bemessung oder Festsetzung der Entschädigung auf das Verfahren des Expropriationsgesetzes hin.

397 StGH 1993/13 und 1993/14, Urteil vom 23. November 1993, LES 2/1994, S. 49 (52); StGH 1993/25, Urteil vom 23. Juni 1994, LES 1/1995, S. 1 (2).

398 Vgl. etwa VBI 1998/52, Entscheidung vom 28. Oktober/25. November 1998, nicht veröffentlicht, S. 14 ff., die zur Beurteilung der Frage der Entschädigungspflicht bei Nichteinzonierung einer Liegenschaft in die Bauzone auf BGE 122 II 326 ff. Bezug nimmt, und StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 15 ff.

399 Beck, S. 21. Seine Dissertation «Das Enteignungsrecht des Fürstentums Liechtenstein» stammt aus dem Jahre 1950.

§ 15 Inhalt und Umfang der materiellen Enteignung

I. Begriff

1. Im Allgemeinen

Die materielle Enteignung gehört zu jener Kategorie von Eigentumsbeschränkungen, «die einer Enteignung gleichkommen» und daher entschädigt werden müssen.⁴⁰⁰ In dieser Umschreibung taucht der Begriff der materiellen Enteignung vermehrt auch in der Gesetzgebung auf.⁴⁰¹ Der Staatsgerichtshof vermerkte schon in seiner Entscheidung vom 26. März 1973⁴⁰², dass «dem liechtensteinischen Recht die Entschädigung für Eingriffe in das Eigentum durch materielle Enteignung nicht fremd» ist, indem er auf entsprechende Gesetzesstellen hinwies. Im älteren Schrifttum war zur Unterscheidung von der klassischen oder formellen Enteignung noch die Rede von «Expropriation im weiteren, materiellen, nicht technischen Sinne, von expropriationsähnlichen Sachverhalten, von Quasienteignungen».⁴⁰³

Bei der materiellen Enteignung handelt es sich demnach um jene staatlichen Eingriffe, durch die ein Übergang von Rechten nicht stattfindet bzw. Eigentum nicht entzogen wird, sondern die Befugnisse, es zu nutzen oder darüber zu verfügen, durch das öffentliche Recht beschränkt werden.⁴⁰⁴

400 StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (355). Gleichlautend StGH 1972/7, Entscheidung vom 26. März 1973, nicht veröffentlicht, S. 10. In StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (56) bemerkt der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit einem Überbauungsplan, er habe nicht abzuklären, ob der Überbauungsplan den Beschwerdeführer «enteignungsgleich oder enteignungsähnlich», d. h. wie eine «materielle Enteignung» treffe oder nicht. Vgl. auch VBI 1998/52, Entscheidung vom 28. Oktober 1998, nicht veröffentlicht, S. 14.

401 Vgl. Art. 9 Abs. 1 und 13 Abs. 1 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen; Art. 21 Abs. 1 DSchG; Art. 44 Abs. 2 NSchG; vgl. auch Beck, S. 23 ff.

402 StGH 1972/6, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (356).

403 Beck, S. 23 unter Hinweis auf Emil Kirchhofer, Eigentumsgarantie, Eigentumsbeschränkungen und Enteignung, ZSR (Bd. 58), Basel 1939, S. 150 und Hans Haab, Privateigentum und materielle Enteignung, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 243, Bern 1947, S. 18.

404 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 452, Rdnr. 2157.

§ 15 Inhalt und Umfang der materiellen Enteignung

2. Im Besonderen

a) Kein Eigentümerwechsel

Unter einer materiellen Enteignung versteht man eine öffentlichrechtliche Beschränkung des Eigentums, die in ihrer Wirkung einer (formellen) Enteignung gleichkommt,⁴⁰⁵ ohne dass ein Eigentümerwechsel stattfindet. Das Eigentumsrecht verbleibt beim bisherigen Träger. Dieser Umstand macht den grundlegenden Unterschied zur formellen Enteignung aus. Sein Rechtstitel bleibt grundsätzlich unangetastet, und ebenso verbleiben ihm in der Regel wesentliche Eigentumsbefugnisse.⁴⁰⁶

b) Entschädigungspflicht

Es ist unbestritten, dass die materielle Enteignung wie die formelle Enteignung eine Entschädigungspflicht zur Folge hat. In diesem Sinn äussert sich schon Ivo Beck⁴⁰⁷, der in Anlehnung an die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts aus Art. 35 LV folgert, dass die materielle Enteignung, wie die Enteignung im formellen Sinn, nur gegen Entschädigung stattfinden dürfe, d. h. für die Anerkennung der Entschädigung solle nicht die Art und Form des schädigenden Aktes entscheidend sein, sondern dessen sachliche Bedeutung und Wirkung.

II. Inhaltsbestimmung

1. Allgemeines

Der Staatsgerichtshof erklärt in StGH 1977/9⁴⁰⁸, dass eine materielle Enteignung dann vorliegen würde, «wenn der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch der Sache verboten oder in besonders schwerer Weise eingeschränkt wird, oder wenn ein einziger oder einzelne Grund-

405 Vgl. Art. 9 Abs. 1 und 13 Abs. 1 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen.

406 Zur begrifflichen Erfassung der materiellen Enteignung siehe Riva, Materielle Enteignung, S. 212 ff.; zur österreichischen Doktrin siehe Antonioli/Koja, S. 713.

407 Beck, S. 24.

408 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (56) unter Bezugnahme auf BGE 101 Ia 226, 467; 101 Ib 289; 98 Ia 348; 97 I 634; 96 I 126, 357 und 91 I 339; auf diesen letztgenannten Entscheid geht die Spruchpraxis des schweizerischen Bundesgerichts zurück.

eigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit als unzumutbar erscheine, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde». Er übernimmt damit die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts und hält an ihr weiterhin fest, wie er dies auch kürzlich wieder in einer Entscheidung zum Ausdruck gebracht hat.⁴⁰⁹

Diese Spruchpraxis unterscheidet nach der Art des Eingriffs in das Eigentum und nach der Art des einzuschränkenden Gebrauchs des Eigentums.

2. Art des Eingriffs

Der Staatsgerichtshof geht von einer materiellen Enteignung aus, wenn der Eingriff entweder eine besondere Intensität aufweist oder wenn er zwar nicht besonders schwer erscheint, einzelne Eigentümer aber im Vergleich zur Allgemeinheit in unzumutbarer Weise betroffen werden (sog. Sonderopfer). Ist weder die eine noch die andere Voraussetzung erfüllt, kommt die Eigentumsbeschränkung nicht einer Enteignung gleich und muss deshalb entschädigungslos hingenommen werden.⁴¹⁰

a) Intensität oder Schwere des Eingriffs

Die Rechtsprechungspraxis zieht als wichtigstes Abgrenzungskriterium die Eingriffsintensität bzw. das «Schwerekriterium»⁴¹¹ heran. Sie unterscheidet zwischen schweren Eingriffen, die dem Eigentümer eine wesentliche Eigentumsbefugnis entziehen und deshalb ohne weiteres entschädigungspflichtig sind, und schweren, jedoch nicht extrem schweren Eingriffen, die nach einer Entschädigung rufen, sofern sie nur einen oder einige wenige Eigentümer treffen und schliesslich Eingriffen, die nicht schwer sind und entschädigungslos bleiben.⁴¹²

409 StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 16; der Staatsgerichtshof gibt zu verstehen, dass er keine Veranlassung sehe, «seine bisherige, sich auf die schweizerische Rechtsprechung zur materiellen Enteignung abstützende Praxis weder in die eine noch in die andere Richtung zu revidieren».

410 Vgl. dazu auch hinten S. 141 ff. und 145 ff.

411 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 183; vgl. auch VBI 1996/71, Entscheidung vom 5. Februar 1997, LES 2/1998, S. 84 (89) mit Hinweisen auf die schweizerische Judikatur und Lehre.

412 Vgl. VBI 1996/71, Entscheidung vom 5. Februar 1997, LES 2/1998, S. 84 (89 f.); BGE 91 I 339 und Riva, Materielle Enteignung, S. 107 ff.

§ 15 Inhalt und Umfang der materiellen Enteignung

aa) *Schwerer Eingriff*

Unter einem schweren Eingriff ist eine Massnahme zu verstehen, die dem Eigentümer eine wesentliche Eigentumsbefugnis entzieht. Es ist auf das Ausmass der wirtschaftlichen Beeinträchtigung durch den Verlust von Befugnissen abzustellen, die nach der bisher geltenden Eigentumsordnung bestanden haben.⁴¹³ Ob ein Eingriff den Entzug einer wesentlichen Eigentumsbefugnis zur Folge hat, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dabei ist abzuklären, ob der Eingriff in die Befugnisse des Eigentümers derart schwer bzw. intensiv ist, dass er einer Enteignung gleichkommt. Geht der Eingriff weniger weit, so dass eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle Nutzung der betroffenen Sache weiterhin möglich ist, liegt grundsätzlich keine materielle Enteignung vor.⁴¹⁴

ab) *Konkretisierungen der Praxis*

Als schwere Eingriffe gelten dauernde Bauverbote. Der Staatsgerichtshof ordnet «dauernde Bauverbote, die aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt gestaltend in die Freiheit des Eigentums eingreifen», den Eigentumsbeschränkungen zu, die einer Enteignung gleichkommen.⁴¹⁵

Die Nichteinzonierung von Grundparzellen in eine Bauzone bei erstmaliger Schaffung einer raumplanerischen Grundordnung, welche den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Anforderungen entspricht, trifft den Eigentümer dann enteignungsähnlich, «wenn er überbaubares oder grob erschlossenes Land besitzt, das von einem gewässerschutzrechtlichen konformen generellen Kanalisationsprojekt (GKP) erfasst wird, und wenn er für die Erschliessung und Überbauung seines Landes schon erhebliche Kosten aufgewendet hat, wobei diese Voraussetzungen in der

413 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 459, Rdnr. 2187; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 427. Der Staatsgerichtshof spricht auch von einem «nicht unwesentlichen Eingriff in die Eigentumsgarantie». So StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17).

414 StGH 2000/58, Entscheidung vom 18. September 2001, nicht veröffentlicht, S. 7 f. unter Bezugnahme auf Müller, Grundrechte, S. 614; siehe für die Schweiz BGE 123 II 489; 114 Ib 121; 111 Ib 264 f.

415 StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (355); ebenso StGH 1972/7, Entscheidung vom 26. März 1973, nicht veröffentlicht, S. 10; StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 17, erwähnt in diesem Zusammenhang ein dauerndes Bauverbot «im Sinne eines punktuellen Entzuges der Bauchance» auf einer Grundparzelle.

Die materielle Enteignung

Regel kumulativ erfüllt sein müssen.»⁴¹⁶ Es können, wie der Staatsgerichtshof in diesem Zusammenhang darauf hinweist, auch «Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes» für die Einzonierung eines Grundstückes eine gewichtige Rolle spielen.

Der Einbezug eines Grundstückes in eine dem öffentlichen Interesse dienende Zone und damit das Verbot der zonenfremden Benutzung, insbesondere der Überbauung, ist nach Ansicht des Staatsgerichtshofes ein schwerer Eingriff in das Privateigentum und damit eine Enteignung im materiellen Sinn, wenn dem Grundeigentümer untersagt wird, «das Grundstück für seine Bedürfnisse zu benutzen», und er gezwungen ist, «das Grundstück nur landwirtschaftlich zu nutzen, was nicht zu seiner beruflichen oder nebenberuflichen Beschäftigung gehört.»⁴¹⁷

Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) hat in ihrer Entscheidung vom 28. Januar 1998 Folgendes festgehalten: «Wenn die Gemeinde Mauren den ausgeschiedenen Spielplatz einer anderen Nutzung zuführen will, so hat sie von den von der Baulandumlegung betroffenen Grundeigentümern, zumal diese anteilmässig zur Schaffung der Spielplatzparzelle beigetragen haben, die Zustimmung für die Nutzungsänderung einzuholen sowie diese anteilmässig zu entschädigen. Würde die Gemeinde Mauren aus eigenem Ermessen ohne Zustimmung der betroffenen Grundeigentümer und ohne Entschädigung derselben eine Nutzungsänderung vornehmen und wie im gegenständlichen Fall anstelle der Errichtung eines Spielplatzes dieses Grundstück überbauen, müsste dies rechtlich so betrachtet werden, wie wenn die betroffenen Grundeigentümer materiell enteignet würden.»⁴¹⁸

b) Sonderopfer

ba) Begriff

Wenn eine Eigentumsbeschränkung keinen besonders schweren Eingriff in den bisherigen oder künftigen Gebrauch einer Sache darstellt, kann

416 StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 17; so auch VBI 1998/52, Entscheidung vom 28. Oktober 1998, nicht veröffentlicht, S. 16 f.

417 StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (355); vgl. auch StGH 1972/7, Entscheidung vom 26. März 1973, nicht veröffentlicht, S. 9.

418 VBI 1997/108, Entscheidung vom 28. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 19.

§ 15 Inhalt und Umfang der materiellen Enteignung

ausnahmsweise gleichwohl eine materielle Enteignung vorliegen, sofern nur ein einziger oder einzelne Eigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde.⁴¹⁹ Voraussetzung ist neben dem Sonderopfer auch hier, dass eine bestimmte Nutzungsmöglichkeit beschränkt und der Eingriff zwar nicht besonders schwer, aber doch von einer gewissen Intensität ist. Es darf sich nicht um einen leichten Eingriff handeln. Wann ein Eingriff schwer ist und wann er zwar weniger schwer, aber doch noch genügend schwer ist, damit ein Sonderopfertatbestand anzunehmen ist, lässt sich allerdings nicht klar bestimmen.

bb) Praxis

Ein Fall des Sonderopfertatbestandes ist in der Praxis noch nicht aufgetreten. Der Staatsgerichtshof hat zwar schon geprüft, ob ein Sonderopfer vorliegt, hat aber diese Frage jeweils verneint. Im Zusammenhang mit einer Nichteinzonierung von Grundstücken kommt er zum Ergebnis, es liege mangels Belastung von Vermögensrechten keine materielle Enteignung im Sinn von Art. 35 Abs. 1 LV vor, da den Beschwerdeführern durch die auf den Zonenplan zurückzuführende Eigentumsbeschränkung einerseits keine wesentliche aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen und ihnen andererseits auch kein Sonderopfer gegenüber der Allgemeinheit zugemutet worden sei.⁴²⁰ Der Staatsgerichtshof hat die Regelung des Grundverkehrs⁴²¹ und der Milchkontingentierung⁴²² als eine mit den «Grundsätzen der Art. 34 und 35 LV vereinbare Legalbeschränkung» gehalten, die aus Gründen des öffentlichen Wohles im

419 BGE 118 Ib 41; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 183 f. Für Österreich hält Korinek, Eigentumsschutz, S. 137 ff. fest, dass die jüngere Judikatur des Verfassungsgerichtshofes in Anwendung der Gedanken der Sonderopfertheorie eine Entschädigungspflicht bei sehr intensiven Eigentumsbeschränkungen unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes angenommen habe. Ebenso Korinek, Verfassungsrechtliche Grundlagen, S. 29 und 40 ff.

420 StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 17; vgl. auch VBI 1996/71, Entscheidung vom 5. Februar 1997, LES 2/1998, S. 84 (89 f.); zur Praxis des schweizerischen Bundesgerichts siehe Riva, Materielle Enteignung, S. 161 ff.

421 StGH 1982/65, Urteil vom 9. Februar 1983, LES 1/1984, S. 1 (3); StGH 1982/65/V, Urteil vom 15. September 1983, LES 1/1984, S. 3 (5).

422 StGH 1988/20, Urteil vom 27. April 1989, LES 3/1989, S. 125 (129).

Die materielle Enteignung

Prinzip der Sozialpflichtigkeit des Eigentums geboten sei, und da sie alle Grundeigentümer bzw. alle Milchviehhalter binde und kein Sonderopfer fordere, auch nicht als entschädigungspflichtige materielle Enteignung anzusehen sei.

3. Art des Gebrauchs

Von einer materiellen Enteignung kann sowohl im Fall des schweren Eingriffs als auch des Sonderopfers nur gesprochen werden, wenn entweder ein bisheriger, rechtmässig ausgeübter oder ein sehr wahrscheinlich in naher Zukunft möglicher Gebrauch einer Sache eingeschränkt wird.

a) Bisheriger rechtmässig ausgeübter Gebrauch

Ein Fall dieser Art liegt vor, wenn dem Eigentümer durch eine staatliche Massnahme ein bisher rechtmässig ausgeübter oder wirtschaftlich verwerteter Gebrauch der Sache untersagt bzw. ihm im Zeitpunkt des staatlichen Eingriffs bereits genutzte Eigentumsbefugnisse entzogen werden. Ein solcher Fall kommt in der Praxis kaum vor.⁴²³

b) Voraussehbarer künftiger Gebrauch

Näherer Betrachtung bedarf der Begriff des voraussehbaren künftigen Gebrauchs, denn die Möglichkeit einer zukünftigen besseren Nutzung der Sache ist nur zu berücksichtigen, «wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen. Unter besserer Nutzung eines Grundstücks ist in der Regel die Möglichkeit seiner Überbauung zu verstehen».⁴²⁴ Die Wahrscheinlichkeit der Realisierung einer besseren Nutzung in naher Zukunft ist grundsätzlich nur nach objektiven Kriterien zu beurteilen,⁴²⁵ d. h. es sind alle rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten in Anschlag zu bringen, welche die Überbauungschancen beeinflussen können. Dazu gehören das im fraglichen Zeitpunkt geltende Recht, die Lage

423 Siehe für die Schweiz Riva, Materielle Enteignung, S. 120.

424 BGE 106 Ia 372 f.; so schon grundlegend BGE 91 I 338 f.; siehe auch BGE 118 Ib 41.

425 VBI 1996/71, Entscheidung vom 5. Februar 1997, LES 2/1998, S. 84 (89).

§ 15 Inhalt und Umfang der materiellen Enteignung

und Beschaffenheit des Grundstücks, die Erschliessungsverhältnisse, der Stand der kommunalen Planung und die bauliche Entwicklung in der Umgebung. Die verschiedenen Faktoren sind zu gewichten. Nur wo das Bauen rein rechtlich zulässig und tatsächlich möglich sowie nach den Umständen mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft zu erwarten gewesen wäre, kann eine Eigentumsbeschränkung, die eine Überbauung ausschliesst, enteignend wirken und die Entschädigungspflicht auslösen.⁴²⁶

4. Abgrenzung von materieller Enteignung und entschädigungslos hinzunehmender Eigentumsbeschränkung

In der Praxis geht es vorwiegend um die Frage der Abgrenzung von materieller Enteignung und entschädigungslos hinzunehmender Eigentumsbeschränkung bei der Auszonierung und Nichteinzonierung von Grundstücken, wobei in Anlehnung an die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts von Vornherein festgehalten wird, dass der Tatbestand der materiellen Enteignung nur gegeben ist, «wenn im Zeitpunkt der Rechtskraft der Planungsmassnahme, die einer Enteignung gleichkommen soll, eine raumplanerische Grundordnung galt, welche die Berechtigung zum Bauen auf dem fraglichen Grundstück einschloss. Dies trifft zu, wenn die Gemeinde über einen Nutzungsplan verfügt, der unter anderem die Bauzonen in zweckmässiger Weise rechtsverbindlich von den Nichtbauzonen trennt».⁴²⁷ So betont etwa die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) in ihrer Entscheidung vom 28. Oktober 1998⁴²⁸, dass als definitives Bauland lediglich dasjenige Land gelten könne, das die Gemeinden in ihren Zonenplänen, welche gestützt auf das Baugesetz⁴²⁹ erlassen worden sind, rechtskräftig in Bauzonen eingezont haben.

426 BGE 109 Ib 16; siehe auch BGE 122 II 458 f. mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

427 StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 16 und VBI 1998/52, Entscheidung vom 28. Oktober 1998, S. 14; siehe dazu BGE 122 II 329 f.

428 VBI 1998/2, Entscheidung vom 28. Oktober 1998, nicht veröffentlicht, S. 16.

429 Art. 3 Abs. 3 BauG; zur Baureife siehe Art. 9 BauG i. V. m. Art. 10 BauV.

Die materielle Enteignung

a) Nichteinzonierung

Eine Nichteinzonierung liegt vor, wenn bei der erstmaligen Nutzungsplanung gemäss den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Anforderungen, ein Grundstück keiner Bauzone zugewiesen wird, und zwar auch dann, «wenn die in Frage stehenden Flächen nach dem früheren, der Revision des Bodenrechts nicht entsprechenden Recht überbaut werden konnten».⁴³⁰ Eine solche Nichteinzonierung löst grundsätzlich keine Entschädigungspflicht aus, weil damit in der Regel keine sich aus dem Eigentum ergebenden wesentlichen Befugnisse entzogen werden, sondern bloss der Inhalt des Eigentums näher bestimmt wird. Sie ist mit anderen Worten ein Anwendungsfall einer in der Regel «entschädigungslos zulässigen Inhaltsbestimmung» des Grundeigentums bzw. einer inhaltsumschreibenden Eigentumsbeschränkung,⁴³¹ die Vorschriften der Baugesetzgebung über Bauzonen, Bauweise, Geschosshöhe, Gebäudehöhe, Abstände usw. zum Gegenstand hat, die gemäss den Zeitbedürfnissen ausgestaltet und verändert werden können, ohne dass der Eigentümer für den Verlust eines ihm entfallenden Vorteils Anspruch auf Vergütung erheben könnte.⁴³² Sie tangiert den Eigentümer nur ausnahmsweise enteignungsähnlich. Dies ist etwa dann der Fall, wenn er überbaubares oder grob erschlossenes Land besitzt, das von einem gewässerschutzrechtskonformen generellen Kanalisationsprojekt (GKP) erfasst wird, und wenn er für die Erschliessung und Überbauung seines Landes schon erhebliche Kosten aufgewendet hat, wobei diese Voraussetzungen in der Regel kumulativ erfüllt sein müssen. Unabhängig davon können auch weitere besondere Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes so gewichtig sein, dass ein Grundstück unter Umständen hätte eingezont werden müssen. Ein Einzonungsgebot kann ferner zu bejahen sein, wenn sich das fragliche Grundstück im weitgehend überbauten Gebiet befindet.⁴³³

430 BGE 122 II 330 mit Verweis auf BGE 119 Ib 124.

431 StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 15, 17 und 20; VBI 1998/52, Entscheidung vom 28. Oktober 1998, nicht veröffentlicht, S. 14 f.; StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 353 (355); siehe dazu auch BGE 114 Ib 303 f.; 118 Ib 41; 119 Ib 128 und 121 II 423.

432 Rhinow/Krähenmann, Nr. 130, S. 413.

433 StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 17 f.; VBI 1998/52, Entscheidung vom 28. Oktober 1998, nicht veröffentlicht, S. 16; siehe dazu BGE 122 II 333 und 121 II 423. Auf den Aspekt des enteignungsähnlichen Eingriffs wurde schon vorne S. 137 f. hingewiesen.

§ 15 Inhalt und Umfang der materiellen Enteignung

b) Auszonierung

Um eine Auszonierung handelt es sich, wenn eine Parzelle, die entsprechend den Grundsätzen des revidierten Bodenrechts bereits förmlich der Bauzone zugewiesen worden ist, planungsrechtlich mit einem Bauverbot belegt wird⁴³⁴ bzw. von der Bauzone in die Nichtbauzone eingewiesen wird. Von Auszonung wird also nur gesprochen, wenn die Bauzone Teil von Gemeindebauordnung und Zonenplan gewesen ist.⁴³⁵ Sie bedeutet ein punktuelles Verbot des Bauens oder einen «punktuellen Entzug der Bauchance»⁴³⁶ für ein Gebiet, in dem diese Art der Nutzung grundsätzlich zum üblichen Eigentumsinhalt gehört.⁴³⁷ Auch bei der Auszonierung ist die Entschädigungsfrage an das Erfordernis der Realisierungswahrscheinlichkeit geknüpft. Damit sie enteignungsähnlich wirkt, muss neben den weiteren vorgenannten Kriterien für die Baulandqualität eines Grundstücks⁴³⁸ eine hohe Wahrscheinlichkeit der Überbauung in naher Zukunft bestanden haben.

III. Sonderfälle

1. Landumlegungen

Als «eigentliche Sonderfälle» im Rahmen der enteignungsähnlichen Massnahmen werden Landumlegungen⁴³⁹ bezeichnet.⁴⁴⁰ Sie erfolgen in der Absicht, die Nutzungsmöglichkeiten der betroffenen Grundstücke zu erhöhen. So können beispielsweise bebaute und unbebaute Grundstücke innerhalb von Bauzonen zur Erschliessung, verdichteten Überbauung und besseren Nutzung eines Baugebietes durch eine Landumlegung neu geordnet werden oder es kann im Wege der Bodenverbesserung eine Neuzuteilung von Grundstücken vorgenommen werden,

434 StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 16 und VBI 1998/52, Entscheidung vom 28. Oktober 1998, nicht veröffentlicht, S. 15; siehe dazu BGE 122 II 330 mit Verweis auf BGE 121 II 422.

435 Siehe Art. 3 Abs. 3 BauG.

436 StGH 1999/6, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 17.

437 Riva, Materielle Enteignung, S. 182.

438 Siehe vorne S. 138.

439 Zum Begriff siehe Schürmann/Hänni, S. 198.

440 Hänni, S. 277.

um ihre Ertragskraft zu erhalten oder wiederherzustellen und ihre Bewirtschaftung zu erleichtern. An der Durchführung solcher Massnahmen kann ein vornehmlich öffentliches Interesse bestehen, wie dies bei der Landumlegung für den Bau von Hochleistungs- und Hauptverkehrsstrassen der Fall ist.⁴⁴¹ Daneben können aber auch erhebliche private Interessen auf dem Spiele stehen. Durch die Baulandumlegung sollen nach Lage und Form zweckmässig gestaltete und erschlossene Baugrundstücke entstehen⁴⁴² oder land- und forstwirtschaftliche Grundstücke, die zerstückelt sind oder ungeeignete Grundstücksformen aufweisen, die die Bewirtschaftung erschweren, neu zugeteilt werden.⁴⁴³

Die für den Strassenbau notwendige Landumlegung kann die Regierung⁴⁴⁴ und die Baulandumlegung im Baugebiet kann der Gemeinderat⁴⁴⁵ anordnen, so dass die Grundstückseigentümer gezwungen sein können, sich an der Landumlegung zu beteiligen.

2. Realersatz

Es ist für derartige Umlegungsverfahren kennzeichnend, dass der Ausgleich für den Eingriff möglichst in Form von Realersatz geleistet wird. Es liegt daher weder eine formelle noch eine materielle Enteignung im klassischen Sinn vor.⁴⁴⁶

Ist aber Realersatz nicht⁴⁴⁷ oder nicht in vollem Umfang⁴⁴⁸ möglich, liegt in der Regel ein Eingriff vor, der einer Enteignung gleich-

441 So wird nach Art. 17 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen das Landumlegungsverfahren angewendet, wenn es im Interesse des Strassenbaues liegt oder für die bestimmungsgemässe Verwendung und Bewirtschaftung des durch den Strassenbau beeinträchtigten Bodens notwendig ist.

442 Art. 1 Abs. 2 BUG.

443 Art. 1, 2 und 30 BVG.

444 Art. 20 (Amtsweilige Anordnung) Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen.

445 Art. 3 Abs. 3 BUG.

446 Hänni, S. 278; vgl. auch Müller, Kommentar, Rdnr. 47.

447 Das im Wege des Landumlegungsverfahrens für den Strassenbau abgetretene Land ist dem Grundeigentümer nach Art. 22 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen zum Verkehrswert zu vergüten.

448 Nach Art. 31 Bst. e BVG ist für Grundstücke in Bauzonen und gewerblichen Zonen Realersatz nach den für solche Zonen jeweils geltenden Bestimmungen zuzuteilen. Lässt sich der volle Realersatz nicht zuteilen, so ist die Minderzuteilung zum Verkehrswert zu entschädigen (Art. 31 Bst. l BVG).

§ 16 Entschädigungslose öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen

kommt, wofür ein Geldausgleich in der Höhe des Verkehrswertes, d. h. der vollen Entschädigung, zu entrichten ist.⁴⁴⁹

§ 16 Entschädigungslose öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen

I. Allgemeines

1. Begriff

Neben öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen und nur gegen volle Entschädigung erfolgen dürfen, gibt es auch solche, die entschädigungslos hinzunehmen sind. Dabei handelt es sich um Eigentumsbeschränkungen, die als nicht schwerwiegend betrachtet werden. Die Nutzungs- oder Verfügungsbefugnisse des Eigentümers werden wie bei der materiellen Enteignung zwar auch eingeschränkt. Die Beschränkung der aus dem Eigentum fließenden Rechte ist aber nicht so intensiv, dass sie einer Enteignung gleichkäme. Aus diesem Grund bleibt der Eingriff entschädigungslos.⁴⁵⁰

2. Beispiele aus der Praxis

Die meisten baupolizeilichen und raumplanerischen Eigentumsbeschränkungen wie die Festlegung von Baulinien oder Geschosshöhe⁴⁵¹ oder befristete Bauverbote verunmöglichen eine bauliche Nutzung im Allgemeinen nicht, sondern beschränken sie nur. Sie gehören bis zu einer gewissen Eingriffsintensität zu den leichten, nicht entschädigungspflichtigen Eingriffen. In diesem Zusammenhang bestimmt Art. 15

449 Für die Schweiz vgl. etwa BGE 119 Ia 25; 116 Ia 50 und 116 Ia 184.

450 Es gibt aber in der Gesetzgebung auch Beispiele, bei denen Eigentumsbeschränkungen, die nicht materielle Enteignungen sind, entschädigungspflichtig sind. Siehe dazu hinten S. 153, Anm. 491.

451 Vgl. StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1/1999, S. 1 (6), wo darauf hingewiesen wird, dass die Vorschriften der Gemeindebauordnung über die maximal zulässige Geschosshöhe «dem öffentlichen Interesse einer geordneten Überbauung» dienen.

Die materielle Enteignung

BauG, dass für die infolge Festlegung einer Baulinie entstehende Baubeschränkung eine Entschädigung nur in den Fällen geleistet wird, in welchen die Entfernung oder Zurücksetzung bestehender Gebäude von Amts wegen ausdrücklich verlangt wird oder in denen bestehende Baurechte aufgehoben werden.⁴⁵²

Der Staatsgerichtshof hält die Bausperre für eine zeitlich befristete Massnahme zur Sicherung der Durchführung hängiger Überbauungspläne bzw. zur Sicherung hängiger Rechtssetzungs- und Planungsvorkehrungen, die aller Regel nach nicht enteignungsähnlich wirkt, wenn sie bloss zwei oder drei Jahre lang dauert. Anders könnte der Fall liegen, wenn die Bausperre vielleicht auf zehn Jahre verhängt wäre.⁴⁵³ Massgebend sind die Umstände des Einzelfalles.⁴⁵⁴ Auch ein dem Erwerber eines Grundstücks auferlegtes «spezifisches Veräusserungsverbot» kann nach StGH 1982/32⁴⁵⁵ nicht als ein derart «schwerwiegender Eingriff» in das Eigentumsrecht gelten, dass er nicht entschädigungslos erfolgen durfte. Es handelte sich dabei um ein Veräusserungsverbot an eine bestimmte nahe verwandte Person und die von ihr «unmittelbar oder mittelbar beherrschten Verbandspersonen und Treuunternehmen». Veräusserungsverbote zählen unter anderem zu den Auflagen, die im Rahmen des Grundverkehrsgesetzes die Verwendung des Grundstücks zu dem Zwecke sicherstellen, den der Erwerber geltend macht.⁴⁵⁶

Gleiches gilt beispielsweise auch für die Versiegelung eines Gebäudes, das schon «nach relativ kurzer Zeit» wieder bestimmungsgemäss als Mietobjekt genutzt werden konnte,⁴⁵⁷ oder baupolizeiliche Einschränkungen wie Grenz- und Gebäudeabstände. Ebenfalls verneint wird eine Entschädigungspflicht und damit das Vorliegen einer materiellen Enteignung, wenn die Eigentumsbeschränkung aus polizeilichen Gründen erfolgt, d. h. zur Abwehr einer ernsthaften und unmittelbaren Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

452 Vgl. auch die Beschränkungen des Grundeigentums durch Projektierungszonen bzw. Baulinien gemäss Art. 9 Abs. 1 bzw. 13 Abs. 1 Gesetz vom 12. Juni 1969 über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen.

453 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (56).

454 BGE 109 Ib 22 ff. zitiert aus Riva, Materielle Enteignung, S. 291, Anm. 121.

455 StGH 1982/32, Urteil vom 15. Oktober 1982, nicht veröffentlicht, S. 5 f.; vgl. auch StGH 1982/33 /V, Urteil vom 9. Februar 1983, nicht veröffentlicht, S. 6 f.; StGH 1982/34/V, Urteil vom 9. Februar 1983, nicht veröffentlicht, S. 6 f.

456 Art. 5 Abs. 2 GVV.

457 StGH 2000/58, Entscheidung vom 18. September 2001, nicht veröffentlicht, S. 8.

II. Eigentumsbeschränkungen aus polizeilichen Gründen

Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes hält den enteignungsgleichen Eigentumsbeschränkungen die polizeilich motivierten Eingriffe ins Privateigentum entgegen. Sie schliesst sich damit vorbehaltlos der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts an. Sie ist in der Lehre⁴⁵⁸ auf Kritik gestossen. Auf die Frage, ob eine vierwöchige Kontosperrung einen derart schwerwiegenden Eingriff in das Eigentumsrecht darstelle, dass dies einer Teilenteignung gleichkomme, welche entschädigungspflichtig sei, antwortet der Staatsgerichtshof unter anderem, bei einer solchen Kontosperrung handle es sich um einen «polizeilich motivierten Eingriff, welcher in aller Regel sowieso entschädigungslos hinzunehmen» sei.⁴⁵⁹ Er steht demnach auf dem Standpunkt, dass sich bei Eigentumsbeschränkungen polizeilicher Natur die Frage der Entschädigungspflicht gar nicht stellt. Allerdings ist hierzu anzumerken, dass sich der Staatsgerichtshof mit ihr noch nicht näher auseinandergesetzt hat.

Keinen Anspruch auf Entschädigung geben grundsätzlich bestimmte (im engen Sinn polizeilich motivierte) Eigentumsbeschränkungen, die zum Schutze von Polizeigütern erfolgen. Solche polizeilich motivierten Eingriffe ins Privateigentum erfüllen nicht die Grundbedingung von Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen (materielle Enteignung). Hier handelt es sich um reine Polizeimassnahmen,⁴⁶⁰ wie sie auch Bauverbote wegen Lawinengefahr⁴⁶¹, Waldabstandsvorschriften aus feuerpolizeilichen Gründen oder Bauverbote zur Sicherung des Strassenverkehrs darstellen.

458 Vgl. Müller, Grundrechte, S. 621 und die dort in Anm. 166 angegebenen Literaturhinweise.

459 StGH 1998/61, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 3/2001, S. 126 (131) mit Hinweis auf StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (355); ebenso StGH 1998/60, Urteil vom 3. Mai 1999, nicht veröffentlicht, S. 16 und StGH 1998/59, Urteil vom 3. Mai 1999, nicht veröffentlicht, S. 16.

460 In BGE 106 Ib 337 heisst es, dass beim Vorliegen eines enteignungsähnlichen Eingriffs eine Entschädigungspflicht dann entfalle, wenn der streitige Eingriff als «Polizeimassnahme im engeren Sinne» zu betrachten sei.

461 Z. B. das absolute Bauverbot in der roten Lawinengefahrenebene der Bauordnung Malbun 1980 und des dazugehörigen Zonenplanes; siehe dazu StGH 1999/63, Entscheidung vom 6. Juni 2000, nicht veröffentlicht, S. 12 und 20.

III. Ausnahmen

Das schweizerische Bundesgericht anerkennt gewisse Ausnahmen vom Grundsatz der Entschädigungslosigkeit von Eigentumsbeschränkungen polizeilicher Natur, auch wenn es prinzipiell an seiner Praxis festhält. Es sind Nutzungsbeschränkungen, mit denen nicht nur polizeiliche Interessen, sondern auch Interessen der Raumplanung oder des Umweltschutzes mitverfolgt werden. Demnach zählen nicht zu den entschädigungslos hinzunehmenden Nutzungsbeschränkungen ein Bauverbot, das nicht nur polizeilich, sondern auch raumplanerisch begründet ist, das Verbot einer bisherigen Nutzung und die Schaffung einer Schutzzone, die eine Auszonung von baureifem und grob erschlossenem Land bewirkt.⁴⁶²

Diese Ausnahmefälle werfen berechtigterweise die Frage auf, ob es noch sinnvoll ist, für die Entschädigungsproblematik am Kriterium des polizeilichen Eingriffs festzuhalten, oder ob es nicht konsequenter wäre, auch hier nach den gleichen Grundsätzen und Kriterien wie bei allen anderen Eingriffen in vermögenswerte Rechte zu verfahren, d. h. nach dem Kriterium der Schwere des Eingriffs bzw. des Sonderopfers zwischen entschädigungspflichtigen und entschädigungslosen Eigentumsbeschränkungen zu unterscheiden,⁴⁶³ da eine solche Vorgangsweise genügend Anhaltspunkte zur Lösung des Entschädigungsproblems hergibt.⁴⁶⁴

§ 17 Anforderungen an die Zulässigkeit materieller Enteignungen⁴⁶⁵

I. Allgemeines

Nach der ständigen Praxis des Staatsgerichtshofes sind öffentlichrechtliche Einschränkungen des Eigentums nur zulässig, wenn sie sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen, im öffentlichen Interesse

462 Siehe Müller, Grundrechte, S. 621 und die dort in Anm. 165 zitierten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts.

463 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 464, Rdnr. 2214; Müller, Kommentar, Rdnr. 61.

464 So Riva, Materielle Enteignung, S. 323.

465 Vgl. auch die Voraussetzungen der formellen Enteignung vorne S. 106 ff.

§ 17 Anforderungen an die Zulässigkeit materieller Enteignungen

sind und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit einhalten.⁴⁶⁶ Dies betrifft sowohl Eingriffe, die einer Enteignung gleichkommen und entschädigungspflichtig sind, als auch Eingriffe, die entschädigungslos zu dulden sind.

II. Gesetzliche Grundlage

Es ist heute gefestigte Rechtsprechung, dass jeder Eingriff in die Eigentumsgarantie und zwar unabhängig von seiner Schwere einer «genügend klaren» gesetzlichen Grundlage bedarf. Darunter versteht der Staatsgerichtshof eine ausreichend bestimmte Verankerung in einem formellen Gesetz. Er hält daran aus Gründen des demokratischen Gesetzgebungsverfahrens fest. Es sei am besten geeignet, die Vor- und Nachteile einer Eigentumsbeschränkung «offenzulegen und so eine rationale Entscheidung zu ermöglichen».⁴⁶⁷ Der Staatsgerichtshof weicht in diesem Punkt von der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts ab, die ein Gesetz im materiellen Sinn als genügend erachtet und nur für schwerwiegende Eingriffe eine klare formellgesetzliche Grundlage verlangt.⁴⁶⁸ In seiner früheren Rechtsprechung hat der Staatsgerichtshof allerdings nicht durchwegs so hohe Anforderungen an die gesetzliche Grundlage gestellt. Neben Aussagen in diese Richtung⁴⁶⁹ hat er sich vereinzelt auch schon mit einer «gültigen Verordnung» begnügt⁴⁷⁰ und nur für schwere Ein-

466 Vgl. StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (55); StGH 1992/1, Urteil vom 17. November 1992, nicht veröffentlicht, S. 10 f.; StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 5/1998, S. 269 (274); StGH 2001/11, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 22.

467 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17) in Anlehnung an Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 2. Aufl., Bern 1991, S. 78.

468 Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, S. 125, N. 34 f.

469 In StGH 1967/2, Entscheidung vom 6. Mai 1968, ELG 1967 bis 1972, S. 219 (222) weist der Staatsgerichtshof darauf hin, dass die Beschränkung des Eigentums nach Art. 34 und 35 LV sich auf ein Gesetz stützen können müsse oder nach StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (55), müssen öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen auf gesetzlicher Grundlage beruhen.

470 So heisst es etwa in StGH 1966/1, Gutachten vom 6. Juni 1966, ELG 1962 bis 1966, S. 227 (229), dass es keine Verletzung der Eigentumsgarantie darstelle, wenn das öffentliche Recht dem Eigentum zum Wohle der Allgemeinheit Beschränkungen auferlege. Voraussetzung sei allerdings, dass sie auf einem Gesetz oder einer gültigen Verordnung beruhen, die zum Wohl der Allgemeinheit erlassen worden seien.

griffe in die Eigentumsgarantie bzw. in das Privateigentum ein Gesetz gefordert.⁴⁷¹

Der Intensitätsgrad bzw. die Schwere der Eigentumsbeschränkung spielt unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebots der gesetzlichen Regelung⁴⁷² eine besondere Rolle. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes gebietet es die dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage innewohnende Funktion der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit, dass die Anforderungen an die Bestimmbarkeit mit der Schwere des Grundrechtseingriffs in Beziehung zu setzen sind. Enthalten eigentumsbeschränkende gesetzliche Vorschriften unbestimmte Rechtsbegriffe, ist die Korrelation zwischen der Eingriffsintensität und der Gesetzesbestimmtheit zu beachten.⁴⁷³ Eine Bestimmung, welche in ihrer grundrechtseinschränkenden Konsequenz für das Volk als Teilhaber an der gesetzgebenden Gewalt nicht nachvollziehbar ist, ist jedenfalls in einem demokratischen Rechtsstaat nicht haltbar und verstösst somit gegen Art. 31 LV.⁴⁷⁴ Bei einem schweren Eingriff in das Privateigentum hat demnach der Gesetzgeber selber zu bestimmen bzw. eine «genügend differenzierte Regelung» zu treffen.⁴⁷⁵ Er kann deren Ausgestaltung auch nicht dem Verordnungsgeber überlassen.

471 Nach StGH 1973/5, Entscheidung vom 2. Juli 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 361 (363), schliesst die Verweigerung der Genehmigung eines Grundstücksgeschäftes einen schweren Eingriff in die verfassungsmässig gewährleisteten Rechte des freien Eigentumserwerbes und des Schutzes des Privateigentums in sich. Ein solcher Eingriff dürfe nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen. Auch StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (29) hält unter Hinweis auf Yvo Hangartner, Grundzüge des Schweizerischen Staatsrechts, Bd. II, Zürich 1982, S. 79 und Fehr, Grundverkehrsrecht und Eigentumsgarantie im Fürstentum Liechtenstein, S. 215, dafür, dass schwerwiegende Eingriffe in Freiheit und Eigentum einer klaren gesetzlichen Grundlage bedürfen. Vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 168 mit weiteren Hinweisen.

472 Vgl. zur gesetzlichen Grundlage der Sperrung von Bankkonten StGH 2000/8, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 24 f.; zum Bestimmtheitsgebot von Rechtsvorschriften allgemein siehe etwa StGH 1979/6, Entscheidung vom 11. Dezember 1979, LES 1981, S. 114 f.; StGH 1981/5, Urteil vom 14. April 1981, LES 1982, S. 57 (58) und StGH 1991/7, Urteil vom 19. Dezember 1991, nicht veröffentlicht, S. 6 ff.; vgl. auch Schurti, S. 253 ff.

473 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (25 f.). Zur hinreichenden Bestimmtheit der Rechtsnormen siehe auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 174 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 91.

474 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17).

475 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17).

III. Öffentliches Interesse

Ein das Privateigentum beeinträchtigender Eingriff ist nur zulässig, wenn das damit verfolgte öffentliche Interesse das entgegenstehende Interesse des Eigentümers an der Belassung des bisherigen Zustandes «eindeutig» überwiegt.⁴⁷⁶ Voraussetzung für die Rechtmässigkeit der Beschränkung des Eigentumsrechts und zugleich Rechtfertigungsgrund ist ein starkes öffentliches Interesse. Es ist demnach zu fragen, ob eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung durch ein «hinreichendes öffentliches Interesse» gedeckt ist⁴⁷⁷, das die entgegenstehenden Privatinteressen eindeutig überwiegt bzw. im «überwiegenden öffentliche Interesse» erfolgt⁴⁷⁸ oder geboten ist⁴⁷⁹ oder «Interessen der Allgemeinheit» eine öffentlichrechtliche Einschränkung des Eigentumsrechts bedingen.⁴⁸⁰

Mit dem Eigentum sind, wie der Staatsgerichtshof wiederholt erklärt hat, notwendigerweise auch soziale Verpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit verbunden. So obliegt dem «Eigentum an Waldgrundstücken die besondere Verpflichtung, im Rahmen der dem Walde von der Natur übertragenen Aufgaben dem Wohl der Allgemeinheit zu dienen».⁴⁸¹ Der Staat müsse daher durch seine Rechtsordnung «diejenigen Umschreibungen und Sozialbindungen des Eigentums anordnen, die durch das öffentliche Wohl gefordert werden.» Solche Schranken und Bindungen können sich z. B. aus dem Bau- und Planungsrecht ergeben.⁴⁸² So heisst es in StGH 1997/33⁴⁸³, der Gesetzgeber habe sich hinsichtlich des dem öffentlichen Wohl dienenden Ziels einer geordneten Besiedlung des Raumes für die Einrichtung von Zonen verschiedener Nutzungsarten, unter anderem mittels Zonenplan entschieden. Das Aufstellen von Zonenplänen und die damit verbundene Eigentumsein-

476 StGH 1973/1, Entscheidung vom 26. März 1973, nicht veröffentlicht, S. 7 (teilweise wiedergegeben in: Stotter, Verfassung, S. 69, Ziff. 10 zu Art. 34); vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 221.

477 VBI 1996/17, Entscheidung vom 29. Mai 1996, LES 1/1997, S. 40 (45).

478 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (27).

479 StGH 1992/1, Urteil vom 17. November 1992, nicht veröffentlicht, S. 11.

480 StGH 1960/8, Entscheidung vom 6. Oktober 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 151 (157); StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 21.

481 StGH 1967/2, Entscheidung vom 6. Mai 1968, ELG 1967 bis 1972, S. 219 (222).

482 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (55).

483 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (27).

schränkung bei der Nutzung einer Liegenschaft liege demnach grundsätzlich im öffentlichen Interesse. Ebenso stellt das Bau- und Planungsrecht und insbesondere der öffentliche Strassenbau eine «ohne Zweifel zulässige, im öffentlichen Interesse liegende Beschränkung des Eigentums» dar⁴⁸⁴ oder dienen Vorschriften einer Gemeindebauordnung über die maximal zulässige Geschoszahl dem öffentlichen Interesse einer «geordneten Überbauung».⁴⁸⁵ Es gehört auch das Institut der Bausperre zu jenen «Umschreibungen und Sozialbindungen des Grundeigentums, die heute allgemein als durch das öffentliche Wohl geforderte Massnahmen betrachtet werden».⁴⁸⁶

Es sind grundsätzlich alle Arten von öffentlichen Interessen geeignet, Einschränkungen des Eigentumsrechts zu rechtfertigen.⁴⁸⁷ Davon ausgenommen sind fiskalische Interessen.⁴⁸⁸

IV. Verhältnismässigkeit

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gehört auch zu jenen Voraussetzungen, wie sie der Staatsgerichtshof für Eingriffe in verfassungsmässig gewährleistete Rechte formuliert, damit es nicht zu einer Verletzung dieser Rechte kommt.⁴⁸⁹ Danach müssen die das Eigentum einschränkenden Massnahmen geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen, und dasselbe Ziel darf nicht durch weniger weitgehende Massnahmen erreichbar sein. Sodann verbietet der Verhältnismässigkeitsgrundsatz alle Einschränkungen, die über das anvisierte Ziel hinausgehen. Weiters muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ergebnis und den damit verbundenen Freiheitseinbussen bestehen.⁴⁹⁰ Das heisst mit

484 StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 21.

485 StGH 1997/12, Urteil vom 21. Januar 1998, LES 1/1999, S. 1 (6).

486 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (55).

487 Zu den wichtigsten Kategorien öffentlicher Interessen siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 222 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen.

488 Vgl. Beck, S. 42 f.

489 Vgl. etwa StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (27); StGH 1992/1, Urteil vom 17. November 1992, nicht veröffentlicht, S. 10 f.; StGH 1989/14, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 1/1992, S. 1 (4).

490 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17) unter Bezugnahme auf Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, S. 126 mit Verweis auf BGE ZBl 92 (1991), S. 505.

§ 18 Entschädigung und Rechtsschutz

anderen Worten, dass eine Entscheidung nur soweit in das Recht des Bürgers eingreifen darf, als sie zur Wahrung des öffentlichen Interesses «unabdinglich»⁴⁹¹ ist oder sich ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit nicht als «übermässig» erweist.⁴⁹² Demgemäss ist unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit die «Versagung der Baubewilligung» für einen Gastgewerbebetrieb in einer Industriezone, in der grundsätzlich Gastgewerbebetriebe nicht zuzulassen sind, ein «geeignetes, erforderliches und zumutbares Mittel».⁴⁹³ Der Staatsgerichtshof erachtet auch die gesetzliche Regelung des öffentlichen Gemeindestrassenbaues, wonach öffentliche Gemeindestrassenbauprojekte keiner Baubewilligung bedürfen und dementsprechend auch nicht den für Bauten und Anlagen gemäss Art. 71 BauG geltenden Grenzabständen unterworfen sind, unter dem Aspekt der Eigentumsgarantie als verhältnismässig, da diese «Privilegierung des Strassenbaues» gegenüber den dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren unterstellten Bauprojekten durch das öffentliche Interesse am Strassenbau gedeckt ist. Denn würde man die für Bauten und Anlagen erforderlichen Grenzabstände einfordern, würde dies einerseits die Bebaubarkeit der bestehenden Grundstücke einschränken und andererseits die Realisierung von Strassenbauprojekten wesentlich erschweren.⁴⁹⁴

§ 18 Entschädigung und Rechtsschutz

I. Entschädigung

1. Allgemeines

Das Expropriationsgesetz ist zur Ermittlung der Höhe der Entschädigung bei einer Enteignung im materiellen Sinn nicht ipso iure angewend-

491 StGH 1973/1, Entscheidung vom 26. März 1973, nicht veröffentlicht, S. 7 (teilweise wiedergegeben in: Stotter, Verfassung, S. 69, Ziff. 10 zu Art. 34).

492 StGH 1998/61, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 3/2001, S. 126 (131). Hier stellt der Staatsgerichtshof fest, dass es sich bei der Kontosperrung «klarerweise um einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Kontoinhabers handelt, welchen der Gesetzgeber nur vorsehen darf, wenn sich dieser Eingriff nicht als übermässig erweist.»

493 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 20 (27).

494 StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 22.

bar, da es sich nur mit dem formellen Enteignungsverfahren befasst.⁴⁹⁵ In der Praxis gelten aber für die materielle Enteignung grundsätzlich die gleichen Regeln für die Entschädigungsbemessung wie für die formelle Enteignung.⁴⁹⁶ Der Gesetzgeber ist bisher der Empfehlung des Staatsgerichtshofes, die Entschädigungsfrage bei der materiellen Enteignung zu regeln, nicht gefolgt.⁴⁹⁷

2. Umfang der Entschädigung

Wie bei der formellen Enteignung ist auch bei der materiellen Enteignung volle Entschädigung zu leisten. Es finden sich in Gesetzen für Eigentumsbeschränkungen, bei denen der Eingriff weniger weit geht als bei einer materiellen Enteignung davon abweichende, besondere Lösungen.⁴⁹⁸

Die Höhe der Entschädigung wird wie bei der formellen Enteignung⁴⁹⁹ nach der Differenzmethode berechnet. Es wird der Verkehrswert des betroffenen Grundstücks vor der Eigentumsbeschränkung mit

495 StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (356). Gleichlautend StGH 1972/7, Entscheidung vom 26. März 1973, nicht veröffentlicht, S. 11 ff.

496 Vgl. etwa Art. 9 Abs. 3 und 13 Abs. 4 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen oder Art. 22 Rohrleitungsgesetz. Bisher am ausführlichsten geregelt war die Entschädigung in Art. 18 bis 20 der Regierungsvorlage zu einem Gesetz zum Schutze des Alpengebietes. Die Abstimmungsvorlage für die Volksabstimmung vom 20./22. Januar 1967, die negativ ausfiel, ist als Anhang zum Beitrag von Pernthaler, Zonenplanung und Eigentumsschutz, S. 8, abgedruckt. Neu ist in dieser Abstimmungsvorlage, dass auch Bestimmungen über die Rückerstattung der Entschädigung vorgesehen sind.

497 Zum Entschädigungsverfahren siehe StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (356 f.); gleichlautend StGH 1972/7, Entscheidung vom 26. März 1973, nicht veröffentlicht, S. 11 ff.

498 Beck, S. 24, spricht in diesem Zusammenhang allerdings von öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die materielle Enteignungen seien. Vgl. etwa Art. 4 Abs. 2 Gesetz über die Landesvermessung des Fürstentums Liechtenstein, wonach der dem Grundeigentümer durch die Vornahme der Vermessungsarbeiten, die Errichtung, den Bestand und den Unterhalt der Zeichen erwachsende nachweisbare Schaden zu vergüten ist und die Regierung über den Betrag entscheidet. Weitere Beispiele enthält das Baugesetz in den Art. 7 Abs. 3, 39 Abs. 7 und 42 oder das Elektrizitätsgesetz in Art. 26.

499 In der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung wird auf die Regeln über die (formelle) Teilenteignung verwiesen. Vgl. etwa Riva, Materielle Enteignung, S. 252.

demjenigen nach dem Eingriff verglichen und auf diese Weise die Verkehrswertminderung ermittelt.⁵⁰⁰

3. Bemessungszeitpunkt

Der für die Bemessung der Entschädigung massgebliche Zeitpunkt ist bei materiellen Enteignungen der Zeitpunkt der Rechtskraft der Planungsmassnahme, die einer Enteignung gleichkommt bzw. der Tag des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung, welche die materielle Enteignung bewirkt, so z. B. der Eintritt der Rechtskraft eines Zonenplanes, eines Baugesetzes, einer Schutzverordnung. Unter Umständen kann dies schon die Nichtgenehmigung einer Bauzone sein, wenn damit klargestellt ist, dass die betroffenen Parzellen einer Nichtbauzone zugewiesen werden müssen.⁵⁰¹ Nicht erforderlich für die enteignungsähnliche Wirkung dauernder Bauverbote ist, dass das betroffene Grundstück im Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuches oder am Stichtag der Verwaltungsentscheidung bereits an öffentlichen Strassen, an Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung angeschlossen ist. Beurteilungszeitpunkt für die Frage, ob eine materielle Enteignung vorliegt, und Bemessungszeitpunkt für die Entschädigung fallen demnach zusammen.⁵⁰²

Der Unterschied zur formellen Enteignung besteht darin, dass bei ihr das Recht erst mit der Bezahlung der Entschädigung entzogen wird und auf den Enteigner übergeht.⁵⁰³

500 StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (356 f.); gleichlautend StGH 1972/7, Entscheidung vom 26. März 1973, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 185.

501 BGE 119 Ib 233 f.; vgl. auch Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 431; StGH 1972/6, Entscheidung vom 26. März 1973, ELG 1973 bis 1978, S. 352 (355) unter Hinweis auf BGE 98 Ia 387; StGH 1999/26, Entscheidung vom 29. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 16 und VBI 1998/52, Entscheidung vom 28. Oktober 1998, nicht veröffentlicht, S. 14, die in Übereinstimmung mit BGE 122 II 326 ff. festhalten, dass man von einem Tatbestand der materiellen Enteignung nur sprechen könne, wenn im Zeitpunkt der Rechtskraft der Planungsmassnahme, die einer Enteignung gleichkommen solle, eine raumplanerische Grundordnung gegolten habe, welche die Berechtigung zum Bauen auf dem fraglichen Grundstück eingeschlossen habe.

502 So Riva, Kommentar, Art. 5 Rdnr. 194 und Riva, Materielle Enteignung, S. 192 ff.

503 Zur Entschädigung bei formeller Enteignung siehe vorne S. 126.

Die materielle Enteignung

4. Übernahme durch das Gemeinwesen

Einzelne Gesetze geben dem von materieller Enteignung betroffenen Eigentümer das Recht, vom Gemeinwesen die Übernahme des Grundstückes zu fordern. So können beispielsweise Eigentümer von unter Schutz gestellten Landschaftsteilen nach Art. 44 NschG jederzeit verlangen, dass sie vom Staat erworben werden, wenn sie die Unterschutzstellung wie eine Enteignung trifft. Die Festsetzung der Entschädigung richtet sich dabei nach den «einschlägigen» gesetzlichen Bestimmungen.⁵⁰⁴ Gemeint ist damit wohl das Expropriationsgesetz.⁵⁰⁵ Demzufolge steht den Eigentümern ein Anspruch auf volle Entschädigung zu.

II. Rechtsschutz

Einwendungen gegen öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen einerseits und Entschädigungsforderungen andererseits sind in zwei verschiedenen Verfahren geltend zu machen.

1. Entschädigungspflicht

Über die Entschädigungspflicht von öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen, d. h. über die Frage, ob sie in ihrer Wirkung einer Enteignung gleichkommen, wird im Verwaltungsverfahren durch die Regierung entschieden. Die Entscheidung der Regierung kann bei der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) angefochten werden.⁵⁰⁶ Der Verwaltungsweg ist auch zu beschreiten, wenn die Rechtmässigkeit bzw. Verfassungs- und Gesetzmässigkeit von Massnahmen, die Eigentumsbeschränkungen beinhalten, angefochten werden soll.

504 Art. 44 NschG; vgl. auch Art. 21 Abs. 1 DSchG.

505 Andere gesetzliche Bestimmungen sind nicht bekannt. Der Bericht und Antrag der Regierung zur Schaffung eines Gesetzes zum Schutz von Natur und Landschaft, Nr. 49/95, enthält dazu keine näheren Angaben.

506 Vgl. Art. 9 Abs. 2 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen.

2. Verfahren

Entschädigungsforderungen aus materiellen Enteignungen können in dem vom Expropriationsgesetz vorgesehenen Verfahren, in dem die Regierung die Entschädigung festsetzt und bei Einsprache das Landgericht entscheidet, geltend gemacht werden.⁵⁰⁷

Letztinstanzliche Entscheidungen oder Verfügungen der «öffentlichen Gewalt» (bisher: eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde) können gemäss Art. 15 StGHG wegen Verletzung verfassungsmässig garantierter Rechte oder durch internationale Übereinkommen garantierter Rechte mit Beschwerde beim Staatsgerichtshof angefochten werden. Dabei kann jeder Akt der öffentlichen Gewalt, sei er exekutiver, judikativer oder legislativer Art, Gegenstand dieser Individualbeschwerde (bisher: Verfassungsbeschwerde) sein. Sie eröffnet auch dann den Weg zum Staatsgerichtshof, wenn eine Person behauptet, durch ein Gesetz, eine Verordnung oder einen Staatsvertrag in einem seiner verfassungsmässig gewährleisteten Rechte oder in einem seiner durch internationale Übereinkommen garantierten Rechte, unmittelbar verletzt zu sein, sofern die jeweilige Rechtsvorschrift ohne Fällung einer Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt für diese Person wirksam geworden ist.⁵⁰⁸

Streitigkeiten über öffentlichrechtliche Eingriffe in die Eigentumsgarantie und über die Höhe der Entschädigung bei materieller Enteignung stellen in der Regel auch «zivilrechtliche Ansprüche» im Sinn von Art. 6 Abs. 1 EMRK dar, so dass einem Gericht für die Beurteilung eine umfassende Rechtskontrolle zustehen muss, wie dies bei der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) und auch beim Staatsgerichtshof der Fall ist.⁵⁰⁹

507 So sind beispielsweise nach Art. 9 Abs. 3 bzw. 13 Abs. 4 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen für die Bemessung der Entschädigung die Art. 4 ff. ExprG anzuwenden. Zu den Einzelheiten des Verfahrens siehe vorne S. 121 ff.

508 Siehe bisher Art. 23 Abs. 1 Bst. a und Art. 28 Abs. 2 altStGHG; zu Schutzobjekt und Gegenstand der Verfassungsbeschwerde siehe Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 111 ff. bzw. 126 ff.; Wille, Normenkontrolle, S. 109 ff.

509 Vgl. auch den Rechtsschutz bei formeller Enteignung vorne S. 129 f.

Rechtsvorschriften

Gesetze

- Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren (LVG), LR 172.020
- Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LR 173.10; ersetzt das Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBl 1925 Nr. 5 (altStGHG)
- Gesetz vom 20. Dezember 1988 über die Pensionsversicherung für das Staatspersonal, LR 174.40
- Gesetz vom 14. Juli 1870 über die Verwaltung des Kirchengutes in den Pfarrgemeinden, LR 182.1
- Gesetz vom 12. Februar 1868 über die Regelung der Baukonkurrenzpflicht bei vorkommenden Kirchen- und Pfrundbaulichkeiten, LR 182.2
- Sachenrecht vom 31. Dezember 1922 (SR), LR 214.0
- Grundverkehrsgesetz vom 9. Dezember 1992 (GVG), LR 214.11
- Gesetz vom 25. November 1981 über Bodenverbesserungen (BVG), LR 214.14
- Gesetz vom 3. Juli 1991 über die Baulandumlegung (BUG), LR 214.15
- Gesetz vom 1. Februar 1945 über die Landesvermessung des Fürstentums Liechtenstein (LVermG), LR 214.31
- Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung, ZPO), LR 271.0
- Gesetz vom 21. April 1922 betreffend das Rechtsfürsorgeverfahren (RFVG), LR 274.0
- Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung, EO), LR 281.0
- Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987 (StGB), LR 311.0
- Gesetz vom 5. Oktober 1961 betreffend die Errichtung einer Liechtensteinischen Landesbibliothek, LR 432.2
- Denkmalschutzgesetz vom 14. Juni 1977 (DSchG), LR 445.0
- Gesetz vom 23. Mai 1996 zum Schutz von Natur und Landschaft (NSchG), LR 451.0
- Gesetz vom 25. März 1992 über den Katastrophenschutz, LR 521
- Baugesetz vom 10. September 1947 (BauG), LR 701.0
- Feuerwehrgesetz vom 16. Mai 1990, LR 705.1
- Gesetz vom 23. August 1887 über das Verfahren in Expropriationsfällen (ExprG), LR 711.0

Rechtsvorschriften

- Wasserrechtsgesetz vom 10. November 1976 (WRG), LR 721.10
- Gesetz vom 16. Juni 1947 betreffend die «Liechtensteinischen Kraftwerke» (LKWG), LR 721.50
- Gesetz vom 12. Juni 1969 über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen, LR 725.11
- Gesetz vom 23. September 1871 für Rüfeschtzbauten (RüfeSchG), LR 726.1
- Gesetz vom 22. September 1899 betreffend die Rüfeschtzbauten, LR 726.2
- Gesetz vom 15. Dezember 1982 über die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz), LR 734.0
- Rohrleitungsgesetz vom 3. Juli 1985 (Gesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe), LR 746.1
- Telekommunikationsgesetz vom 20. Juni 1996 (TelG), LR 784.10
- Gesetz vom 20. April 1983 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BMG), LR 812.120
- Gewässerschutzgesetz vom 15. Mai 2003 (GSchG), LR 814.20
- Gesetz vom 6. April 1988 über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz), LR 814.60
- Gesetz vom 14. Dezember 1952 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG), LR 831.10
- Gesetz vom 30. Juni 1977 zur Förderung des Wohnungsbaues (WBFG), LR 840

Verordnungen

- Geschäftsordnung für den Landtag des Fürstentums Liechtenstein vom 11. Dezember 1996, LR 171.101.1
- Verordnung vom 1. Mai 1924 zum Sachenrecht (SRV), LR 214.01
- Verordnung vom 4. März 1975 zum Grundverkehrsgesetz (GVV), LR 214.111
- Verordnung vom 16. Juli 1974 über die amtlichen Grundstücksschätzungen (SchätzV), LR 214.131
- Verordnung vom 30. März 1993 zum Baugesetz (BauV), LR 701.01
- Verordnung vom 23. August 1977 über das Landumlegungsverfahren für den Bau von Hauptverkehrsstrassen, LR 725.111.1

Staatsverträge

- Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), LR 0.101
- Zusatzprotokoll vom 20. März 1952 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Protokoll 1), LR 0.101.01
- Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA), LR 0.110

Literaturverzeichnis

- Aemisegger, Heinz/Kuttler, Alfred/Moor, Pierre/Ruch, Alexander* (Hrsg.). Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999.
- Aicher, Josef*. Verfassungsrechtlicher Eigentumschutz und Immaterialgüterrechte, in: Walter Barfuss/Christian Hauer/Guido Kucsko/Hellwig Torggler/Lothar Wiltschek (Hrsg.), *Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis*, Gedächtnisschrift für Fritz Schönherr, Wien 1986, S. 3 bis 18.
- Antoniolli, Walter/Koja, Friedrich*. Allgemeines Verwaltungsrecht. Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis, 3. Aufl., Wien 1996.
- Aubert, Jean-François/Eichenberger, Kurt/Müller, Jörg, Paul/Rhinow, René A./Schindler Dietrich* (Hrsg.). Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987 ff..
- Barfuss, Walter*. Das Eigentumsrecht und die Vollziehung in Österreich, in: *EuGRZ* 1984, S. 572 bis 581.
- Batliner, Gerard*. Einführung in das liechtensteinische Verfassungsrecht (1. Teil), in: Gerard Batliner (Hrsg.), *Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation*, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 15 bis 104.
- Beck, Ivo*. Das Enteignungsrecht des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Bern 1950.
- Becker, Stefan*. Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht nach Massgabe der Praxis des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Freiburg/Schweiz 2003.
- Brauneder, Wilhelm*. 175 Jahre «Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch» in Liechtenstein, in: *LJZ* 3/1988, S. 94 bis 103.
- Bruha, Thomas/Büchel, Markus*. Staats- und völkerrechtliche Grundfragen einer EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins, in: *LJZ* 1/1992, S. 3 bis 17.
- Bruha, Thomas/Gey-Ritter, Katja*. Kleinstaat und Integration: Liechtenstein im europäischen Integrationsprozess und in der Welthandelsordnung, in: *AVR* Bd. 36 (1998), S. 154 bis 187.
- Campenhausen von, Axel*. Art. 140 GG/Art. 138 WRV, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Axel Frhr. v. Campenhausen (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz*, Kommentar, Bd. 14, 3. Aufl., München 1991, S. 252 bis 265, zitiert: Art. 140 GG/Art. 138 WRV.
- Campenhausen von, Axel*. Eigentumsgarantie und Säkularisationsverbot im Grundgesetz, in: *Bayerisches Verwaltungsblatt (BayVBl)* 1971, S. 336 bis 338, zitiert: Eigentumsgarantie und Säkularisationsverbot.
- Ermacora, Felix/Klecatsky, Hans/Ringhofer, Kurt*. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1954, in: *ÖJZ* 1956, S. 617 bis 630.

Literaturverzeichnis

- Fehr, Josef, Alexander.* Grundverkehrsrecht und Eigentumsgarantie im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Fribourg 1984.
- Frick, Kuno.* Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein (Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz 176), Diss. Freiburg/Schweiz 1998.
- Groiss, Wolfgang/Schantl, Gernot/Welan, Manfred.* Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1972), in: ÖJZ 1975, S. 365 bis 376.
- Grundmann, Siegfried.* Säkularisation, in: EvStL, Bd. II, 3. Aufl., Stuttgart 1987, Sp. 3031 bis 3037.
- Gueng, Urs.* Zum Stand und den Entwicklungstendenzen im öffentlichen Entschädigungsrecht, in: ZBl Bd. 69 (1968), S. 351 bis 361 und 375 bis 384.
- Hangartner, Yvo.* Besonderheiten der Eigentumsgarantie, in: Walter Haller/Alfred Kölz/Georg Müller/Daniel Thürer (Hrsg.), Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag, Basel/Frankfurt am Main 1989, S. 711 bis 722.
- Hangartner, Yvo.* Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II: Grundrechte, Zürich 1982.
- Hänni, Peter.* Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL Heft 51, Berlin/NewYork 1992, S. 252 bis 279.
- Hoch, Hilmar.* Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtssprechung des Staatsgerichtshofes, in: Herbert Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS Bd. 32, Vaduz 2001, S. 65 bis 87.
- Höfling, Wolfram.* Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS Bd. 36, Vaduz 2003, zitiert: Verfassungsbeschwerde.
- Höfling, Wolfram.* Liechtenstein und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: AVR Bd. 36 (1998), S. 140 bis 153, zitiert: Liechtenstein und EMRK.
- Höfling, Wolfram.* Die liechtensteinische Grundrechtsordnung. Eine kritisch-systematische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs unter Berücksichtigung der Grundrechtslehren des deutschsprachigen Raumes, LPS Bd. 20, Vaduz 1994, zitiert: Grundrechtsordnung.
- Höfling, Wolfram.* Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Liechtensteinischen Verfassung, in: LJZ 1992, S. 82 bis 88, zitiert: Handels- und Gewerbefreiheit.
- Huber, Hans.* Öffentlich-rechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz, in: Hans Huber, Rechtstheorie – Verfassungsrecht – Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950–1970, zum 70. Geburtstag des Verfassers, Bern 1971, S. 197 bis 270.
- Jaag, Tobias.* Öffentliches Entschädigungsrecht. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen verschiedenen Formen öffentlichrechtlicher Entschädigungen, in: ZBl 4/1997, S. 145 bis 174.
- Jehle, Hanspeter.* 60 Jahre liechtensteinisches Grundverkehrsrecht, in: LJZ 1983, S. 7 bis 9 und 43 bis 45 sowie 69 bis 74.
- Kästner, Karl-Hermann.* Die Verfassungsgarantie des kirchlichen Vermögens, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1994, S. 891 bis 906.
- Korinek, Karl.* Verfassungsrechtliche Grundlagen des Eigentumsschutzes und des Enteignungsrechts in Österreich, in: Karl Korinek, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit, Wien/New York 2000, S. 155 bis 196, zitiert: Verfassungsrechtliche Grundlagen.

Literaturverzeichnis

- Korinek, Karl.* Grundrechte und administrative Beschränkungen des Liegenschaftsverkehrs, in: Karl Korinek, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit, Wien/NewYork 2000, S. 143 bis 154. (auch abgedruckt in: ZfV 1992, S. 8 bis 13), zitiert: Grundrechte und administrative Beschränkungen.
- Korinek, Karl.* Zur Lage des Eigentumsschutzes in Österreich, in Wirtschaftspolitische Blätter (WpolBl) 1982, S. 125 bis 139, zitiert: Eigentumsschutz.
- Korinek, Karl.* Verfassungsrechtliche Grundlagen des Eigentumsschutzes und des Enteignungsrechts in Österreich, in: Karl Korinek/Dietmar Pauger/Peter Rummel, Handbuch des Enteignungsrechts, Wien/New York 1994, S. 3 bis 43, zitiert: Eigentumsschutz und Enteignungsrecht.
- Krzizek, Friedrich.* Probleme des österreichischen Enteignungsrechtes, in: ÖJZ 1969, S. 561 bis 569.
- Kuttler, Alfred.* Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen (Art. 22ter Abs. 3 BV). Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsfindung, in: Georg Müller u. a. (Hrsg.) Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt am Main, 1982, S. 645 bis 655.
- Leisner, Walter.* Eigentum, in: Josef Isensee/Paul Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, S. 1023 bis 1098.
- Lendi, Martin.* Planungsrecht und Eigentum, in: ZSR NF Bd. 95/II (1976), S. 1 bis 224.
- Merker, Rudolf.* Der Grundsatz der «vollen Entschädigung» im Enteignungsrecht, Diss. Zürich 1975.
- Mittelberger, Philipp.* Der Eigentumsschutz nach Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK im Lichte der Rechtsprechung der Strassburger Organe, Bern 2000.
- Morlok, Martin.* Kommentar zu Art. 140 GG/Art. 138 WRV, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, Tübingen 2000, S. 1342 bis 1359, Rdnr. 1 bis 27.
- Morscher, Siegbert.* Die Niederlassungsfreiheit und die Freiheit des Liegenschaftsverkehrs, in: Rudolf Machacek/Willibald P. Pahr/Gerhard Stadler (Hrsg.), 40 Jahre EMRK – Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. II (Wesen und Werte), Kehl/Strassburg 1992, S. 507 bis 533.
- Müller, Georg.* Rechtsstellung von Anstössern an öffentlichen Strassen, in: recht 14 (1996), S. 218 bis 224, zitiert: Rechtsstellung von Anstössern.
- Müller, Georg.* Kommentar zu Art. 22ter BV, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (1. Lieferung), Basel/Zürich/Bern 1987, zitiert: Kommentar.
- Müller, Georg.* Privateigentum heute. Vom Sinn des Eigentums und seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung, in: ZSR NF Bd. 100/II (1981), S. 1 bis 116, zitiert: Privateigentum.
- Müller, Jörg, Paul.* Kommentar BV, Einleitung zu den Grundrechten, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (1. Lieferung), Basel/Zürich/Bern 1987, zitiert: Einleitung zu den Grundrechten.
- Müller, Jörg, Paul.* Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, zitiert: Grundrechte.
- Müller, Peter, Hansjakob.* Die Eigentumsgarantie und die Enteignung, Diss. Zürich 1966.
- Nell, Job von.* Die politischen Gemeinden im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 12, Vaduz 1987.
- Oebri, Donath.* Welche konkreten Probleme stellen sich für die Gemeinden?, in: Herbert Wille/Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 26, Vaduz 1999, S. 290 bis 302.

Literaturverzeichnis

- Ospelt, Alois.* Pfarrei – Gemeinde – Pfarrgemeinde: Vermögensverhältnisse, Kirchengutsverwaltung und Kirchenrechnungsführung am Beispiel von Vaduz, in: Herbert Wille/Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 26, Vaduz 1999, S. 114 bis 150.
- Öhlinger, Theo.* Anmerkungen zur verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, in: Ludwig Adamovich/Peter Pernthaler (Hrsg.), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatsky, Teilband 2, Wien 1980, S. 699 bis 721, zitiert: Anmerkungen.
- Öhlinger, Theo.* Eigentum und Gesetzgebung in Österreich, in: EuGRZ 1984, S. 557 bis 571, zitiert: Eigentum.
- Öhlinger, Theo.* Eigentum und Gesetzgebung, in: Rudolf Machacek/Willibald P. Pahr/Gerhard Stadler (Hrsg.), 40 Jahre EMRK – Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. II (Wesen und Werte), Kehl/Strassburg 1992, S. 643 bis 687, zitiert: Eigentum und Gesetzgebung.
- Pauger, Dietmar.* Die Enteignung im Verwaltungsrecht, in: Karl Korinek/Dietmar Pauger/Peter Rummel, Handbuch des Enteignungsrechts, Wien/New York 1994, S. 47 bis 190.
- Pernthaler, Peter.* Raumordnung und Verfassung, Bd. 2: Raumordnung, demokratischer Prozess und Rechtsschutz, Wien 1978, zitiert: Raumordnung.
- Pernthaler, Peter.* Zonenplanung und Eigentumsschutz. Eine Untersuchung an Hand des liechtensteinischen Alpenschutzgesetzes mit vergleichenden Hinweisen auf die Schweizer Rechtslage, Bericht zur Raumforschung und Raumplanung (BRR), 1967, S. 1 bis 7, zitiert: Zonenplanung und Eigentumsschutz.
- Rhinow, René.* Kommentar zu Art. 31 BV, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1988, zitiert: Kommentar.
- Rill, Heinz, Peter.* Eigentum, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, in: VVDStRL Heft 51 (1992), Berlin/New York 1992, S. 177 bis 201.
- Riva, Enrico.* Hauptfragen der materiellen Enteignung. Eine Untersuchung zum Tatbestand des entschädigungspflichtigen Eigentumseingriffs im schweizerischen Recht, Bern 1990, zitiert: Materielle Enteignung.
- Riva, Enrico.* Kommentar RPG, Art. 5, in: Heinz Aemisegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, zitiert: Kommentar.
- Riva, Enrico/Müller-Tschumi, Thomas.* Eigentumsgarantie, in: Daniel Thürer/Jean François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 765 bis 777.
- Rummel, Peter.* Die Bemessung der Entschädigung, in: Karl Korinek/Dietmar Pauger/Peter Rummel, Handbuch des Enteignungsrechts, Wien/New York 1994, S. 191 bis 325.
- Saladin, Peter.* Grundrechte im Wandel. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, 3. Aufl., Bern 1982.
- Schurti, Andreas.* Das Verordnungsrecht der Regierung. Finanzbeschlüsse, in: Gerard Batliner (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 231 bis 266.
- Schürmann, Leo/Hämi, Peter.* Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Aufl., Bern 1995.
- Schwab, Dieter.* Eigentum, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Kosselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 2, Stuttgart 1979, S. 65 bis 115.

Literaturverzeichnis

- Stern, Klaus.* Die Grundrechte und ihre Schranken, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. II (Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts), Tübingen 2001, S. 1 bis 34.
- Strub, Dominik.* Wohlerworbene Rechte. Insbesondere im Bereich des Elektrizitätsrechts, Diss. Freiburg/Schweiz 2001.
- Thalmann, Ulrich.* Der Vertrag im Enteignungsverfahren nach zürcherischem und eidgenössischem Recht, Diss. Zürich 1970.
- Vallender, Klaus, A.* Kommentar zu Art. 26 BV (Eigentumsgarantie), in: Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar (St. Galler Kommentar), Zürich/Basel/Genf 2002, S. 328 bis 352, zitiert: Eigentumsgarantie.
- Weber, Rolf, Hermann.* Eigentum als Rechtsinstitut. Beurteilungsstand und Entwicklungstendenzen, in: ZSR NF Bd. 97/I (1978), S. 161 bis 191, zitiert: Rechtsinstitut.
- Weber, Werner.* Eigentum und Enteignung, in: Franz L. Neumann/Hans Carl Nipperdey/Ulrich Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. II, 2. Aufl., Berlin 1968, S. 331 bis 399, zitiert: Eigentum und Enteignung.
- Webdeking, Thomas, Pieter.* Die Kirchengutsgarantien und die Bestimmungen über Leistungen der öffentlichen Hand an die Religionsgesellschaften im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder (Jus Ecclesiasticum; Bd. 12), München 1971.
- Wiederkehr, Peter.* Die Expropriationsentschädigung dargestellt nach schweizerischem und zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1966.
- Wille, Herbert.* Die Neukodifikation des liechtensteinischen Privatrechts als Rezeptionsfrage ausländischen Rechts, in: Kurt Ebert (Hrsg.), Pro Iustitia et Scientia, Festgabe zum 80. Geburtstag von Karl Kohlegger, Wien 2001, S. 613 bis 643, zitiert: Neukodifikation.
- Wille, Herbert.* Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS Bd. 27, Vaduz 1999, zitiert: Normenkontrolle.
- Wille, Herbert.* Wie regelt das liechtensteinische Recht die Religionsfreiheit und das Verhältnis von Staat und Kirche?, in: Herbert Wille/Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 26, Vaduz 1999, S. 79 bis 113, zitiert: Religionsfreiheit.
- Wille, Herbert.* Probleme einer EWR-konformen Ausgestaltung des Liechtensteinischen Grundverkehrsrechts, in: LJZ 1992, S. 38 bis 44, zitiert: Grundverkehrsrecht.
- Wille, Herbert.* Staat und Kirche im Fürstentum Liechtenstein (Bd. 15 der Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat), Diss. Freiburg/Schweiz 1972, zitiert: Staat und Kirche.
- Wille, Tobias.* Der Vertrauensschutz im liechtensteinischen öffentlichen Recht. Ein Vergleich mit Österreich, Diplomarbeit zur Erlangung eines «Magister iuris» an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck 2002, zitiert: Vertrauensschutz.
- Zimmerli, Ulrich.* Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht – Versuch einer Standortbestimmung, in: ZSR Bd. 97 (1978), II. Halbband, S. 1 bis 131.

2. Kapitel Amts- oder Staatshaftung

Inhaltsverzeichnis

<i>1. Abschnitt: Entstehung und Rechtsgrundlagen</i>	<i>177</i>
§ 1 Einführung	177
I. Begriffsklärungen	177
II. Arten der Amtshaftung	178
1. Beamtenhaftung	178
2. Subsidiäre oder Ausfallhaftung des Staates	178
3. Primäre Haftung des Staates	179
4. Originäre Haftung des Staates	179
III. Verschuldens- und Kausalhaftung	179
1. Verschuldenshaftung	179
2. Kausalhaftung	180
IV. Amtshaftungsrecht	180
V. Entwicklung des Amts- oder Staatshaftungsrechts	180
§ 2 Entstehungsgeschichte	181
I. Vormaliger Rechtszustand	181
1. Allgemeines	181
2. Amtshaftung für Akte der Rechtsprechung	181
3. Amtshaftung für Akte der Verwaltung	182
a) Verwaltungsverfahren	182
aa) Gesetzesgrundlagen	182
ab) Widersprüchliche Haftungsregelung	183
b) Charakterisierung des Entschädigungssystems	184
ba) Wahlmöglichkeit	184
bb) Klage des Landtages	184
bc) Hoheitliche Stellung des Gemeinwesens	185
c) Notwendigkeit einer Reform	185

4. Sonderregelungen	186
a) Allgemeines	186
b) Personen- und Gesellschaftsrecht	187
ba) Zivilstandsregister	187
bb) Öffentlichkeitsregister	187
c) Sachenrecht	188
d) Verwaltungsgesetze	188
5. Verfassungsrechtlicher «Sonderfall» der Staatshaftung	189
a) Inhalt und Umfang	189
b) Charakterisierung des Anspruchs	189
ba) Zivilrechtlicher Anspruch	189
bb) Kritik	189
II. Geltende Rechtslage	190
1. Neue Verfassungsbestimmung von 1964	190
a) Amts- und Regresshaftung	190
b) Haftung des Organs für unmittelbaren Schaden	191
2. Frage des Haftungssystems	191
a) Kausalhaftung auf Verfassungsebene	191
aa) Expertenmeinung	191
ab) Landtagsbeschluss	192
b) Verschuldenshaftung auf Gesetzebene	193
3. Bewertung	194
a) Hoheitsverwaltung	194
b) Privatwirtschaftsverwaltung	194
§ 3 Rechtsgrundlagen	195
I. Verfassung	195
1. Art. 32 Abs. 3 Satz 1 LV	195
a) Inhalt und gesetzliche Durchführung	195
b) Verhältnis zu Art. 14 Abs. 1 AHG	195
2. Art. 109bis LV (neu: Art. 109 LV)	197
a) Ausschliessliche Staatshaftung	197
b) Kausalhaftung	197
c) Rechtscharakter	197
II. Europäische Menschenrechtskonvention	198
1. Allgemeines	198
2. Art. 41 EMRK	198

3. Art. 5 Abs. 5 EMRK	199
a) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum Amtshaftungsgesetz	199
aa) Gemeinsamkeiten	199
aaa) Kein Organverschulden	199
bbb) Straferrichtliches und verwaltungsbehördliches Verfahren	200
ab) Unterschiede	200
aaa) «Erwiesenermassen» unschuldige Verhaftung und Verurteilung	200
bbb) Neuordnung	201
b) Weitere Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes	202
c) Amtshaftungsverfahren	202
III. Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA)	202
1. Ausgangslage	202
2. Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht	203
a) Staatshaftung als Rechtsgrundsatz	203
b) Voraussetzungen der Staatshaftung	204
c) Auswirkungen auf das innerstaatliche Recht	205
ca) Grundsätzliches	205
cb) Einige Abweichungen	206
cc) Verfahren	207
IV. Andere vertragliche Abmachungen	207
1. Zollvertrag	207
2. Gegenrechtserklärung mit Österreich	208
V. Amtshaftungsgesetz von 1966	209
1. Allgemeines	209
a) Gliederungsübersicht	209
b) Geltungsbereich	209
2. Werdegang	210
a) Auf Regierungsebene	210
aa) Expertenentwurf	210
ab) Regierungskommission	211
b) Auf Landtagsebene	211
ba) Begriffsklärung	211
bb) Zuständigkeitsregelung	212

3. Grundzüge	214
a) Amtshaftung	214
aa) Ausschliessliche Haftung des Gemeinwesens	214
ab) Umfassende Haftung	215
ac) Verschuldenshaftung	215
ad) Zuständigkeit	217
ae) Regressanspruch	218
b) Organhaftung	220
VI. Gesetzliche Regelungen ausserhalb des Amtshaftungs- gesetzes	220
2. Abschnitt: Inhalt und Umfang der Amtshaftung	222
§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe	222
I. Öffentliche Rechtsträger	222
1. Allgemeines	222
2. Land	222
3. Gemeinden	223
4. Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts	224
5. Andere Körperschaften des öffentlichen Rechts	225
a) Bürgergenossenschaften	225
b) Religionsgesellschaften	226
II. Organe der öffentlichen Rechtsträger	228
1. Organbegriff	228
2. Zurechnung der Organtätigkeit	229
a) Funktionstheorie	229
b) Handlung für mehrere öffentliche Rechtsträger	230
III. Hoheitsverwaltung	231
1. Ausgangspunkt	231
2. Abgrenzung zur Privatwirtschaftsverwaltung	232
a) Im Allgemeinen	232
b) Im Amtshaftungsrecht	233
ba) Abgrenzungskriterien	233
bb) Abgrenzungsschwierigkeiten	235
bc) Abgrenzungsvorgang	236
3. Realakte oder faktische Amtshandlungen	237

4. Keine Amtshaftung für gesetzgeberische Tätigkeit	239
a) Im Allgemeinen	239
b) Mitwirkung bei Verordnungen	240
c) Mitwirkung bei Gesetzesvollziehungsakten	241
d) Sonderfall der Expropriation	241
IV. Privatwirtschaftliche Tätigkeit des Gemeinwesens	242
1. Privatrechtlicher Charakter von Verwaltungshandeln – Sachgeschäfte der Privatwirtschaftsverwaltung	242
2. Keine Amtshaftung für Akte der Privatwirtschafts- verwaltung	242
3. Amtshaftung nur für Hoheitsverwaltung	243
V. Rechtswidrigkeitszusammenhang	244
1. Terminologisches	244
2. Inhalt	244
§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht	246
I. Allgemeines	246
1. Rechtsnatur der Amtshaftung	246
2. Andere Schadenersatzregelungen	247
II. Amtliche Tätigkeit	248
1. Begriff	248
a) Hoheitliche Tätigkeit	248
b) Verwaltungs- und Gerichtstätigkeit	249
2. Inhalt	249
a) Art. 109 ^{bis} LV (neu: 109 LV) als Vorgabe	249
b) Handlungen und Unterlassungen	250
III. Rechtswidrigkeit	251
1. Begriff	251
2. Beweislast	252
IV. Verschulden	253
1. Begriff	253
a) Allgemeines	253
b) Schuldformen	254
c) Unzurechnungsfähigkeit	255
2. Haftungsmassstab	255
3. Vertretbarkeit der Rechtsauffassung	256
4. «Technisierte» Amtstätigkeit – Ausfall technischer Anlagen und Einrichtungen	258

5. Mitverschulden der geschädigten Person	259
6. Umkehrung der Beweislast	259
V. Schaden	260
1. Begriff	260
a) Allgemeines	260
b) Vermögensschaden und immaterieller bzw. ideeller Schaden	261
c) Schmerzensgeld und Genugtuung	261
ca) Herkunft und Verständnis	261
cb) Lehre und Rechtsprechung	263
2. Umfang	264
3. Wiedergutmachung des Schadens in Geld – kein Naturalersatz	265
4. Schadenminderungspflicht	266
5. Haftung mehrerer Schädiger	266
6. Verfahrenskosten	267
VI. Kausalzusammenhang	268
1. Allgemeines	268
2. Adäquanz	268
3. Kausalität bei Unterlassungen	269
4. Beweislast	269
5. Kumulative, alternative und überholende Kausalität	270
§ 6 Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung	270
I. Relativer Ausschluss der Amtshaftung	270
1. Allgemeines	270
2. Rettungspflicht	271
3. Subsidiarität der Amtshaftung	272
4. Rechtsmittel und Aufsichtsbeschwerde	273
a) Rechtsmittel	273
b) Aufsichtsbeschwerden	274
II. Absoluter Ausschluss der Amtshaftung	275
1. Erkenntnisse des Staatsgerichtshofes	275
2. Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofes	275
a) Änderung der Rechtslage	275
b) Auswirkungen	276
III. Verursachungsfrist	277

1. Zweck und Sinn	277
2. Wirkung	278
IV. Ausländer	278
1. Erfordernis der Gegenseitigkeit	278
a) Formelle Gegenrechtserklärung	278
b) Teilweise Gegenrechtserklärung	279
c) Materielle Gegenseitigkeit	279
d) Verzicht auf eine förmliche Erklärung	280
2. Sonderfall des Freiheitsentzuges gemäss Art. 32 Abs. 3 LV und Art. 14 Abs. 1 AHG	280
a) Verständnis des Obersten Gerichtshofs	280
b) Verfassungsrechtslage	281
3. EMRK als Anspruchsgrundlage	282
4. Flüchtlinge und Staatenlose	282
V. Verjährung des Ersatzanspruchs	283
1. Kurze Verjährungsfrist	283
a) Gleiche Regelung wie im ABGB	283
b) Abweichung von der Regelung des ABGB	283
ba) Kenntnis des Schadens	283
bb) Gründe	284
2. Lange Verjährungsfrist	284
a) Gleiche Regelung wie im ABGB	284
b) Inhalt der Regelung	285
3. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung	285
a) Allgemeines	285
b) Rechtsmittelmöglichkeit nach Art. 5 Abs. 1 AHG	286
c) Aufforderung gemäss Art. 11 Abs. 2 AHG	287
3. Abschnitt: Haftung des Organs	288
§ 7 Rückgriff auf das Organ	288
I. Allgemeines	288
II. Voraussetzungen des Regressanspruchs	289
1. Schadenersatzleistung durch den öffentlichen Rechtsträger	289
2. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit	289
III. Rückgriffspflicht	290
IV. Art des Regressanspruchs	290

V.	Beschlüsse von Kollegialorganen	291
	1. Grundsätzliches	291
	2. Haftung des Berichterstatters	292
	3. Geheime Abstimmung	292
VI.	Mitglieder des Landtages, der Regierung und der Gemeinden	293
	1. Allgemeines	293
	2. Landtag und Regierung	293
	3. Gemeinden	294
VII.	Weisung des Vorgesetzten	294
	1. Kein Rückgriffsanspruch	294
	2. Regierungsverordnungen	296
	a) Rechts- und Verwaltungsverordnungen	296
	b) Verordnungen anderer Behörden als der Regierung	296
VIII.	Mehrere haftpflichtige Organe	297
IX.	Verjährung	298
§ 8	Ersatz des unmittelbaren Schadens oder Organhaftung	299
I.	Allgemeines	299
	1. Begriff und Ausgestaltung	299
	2. Praxis	299
II.	Abgrenzungen zur Amts- und Regresshaftung	300
	1. Organhaftung	300
	2. Amtshaftung	300
	3. Regresshaftung	300
III.	Haftungsregelung im Einzelnen	301
	1. Bereich der Hoheitsverwaltung	301
	a) Haftung nach bürgerlichem Recht	301
	b) Abweichungen vom bürgerlichen Recht	301
	2. Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung	302
	<i>4. Abschnitt: Rechtsschutz</i>	<i>303</i>
§ 9	Prozessrechtsregime und seine Besonderheiten	303
I.	Verfahrensrecht und Zuständigkeit	303
	1. Verfahrensrecht	303
	a) Zivilprozessordnung als Grundlage	303
	b) Keine Vermittlungsverhandlung	303

2. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte	304
a) Zivilgericht oder Verwaltungsgericht	304
b) Obergericht und Oberster Gerichtshof	305
II. Besondere Ausgestaltung der Zuständigkeit	306
1. Im Bereich der Hoheitsverwaltung	306
a) Im Allgemeinen	306
b) Zuständigkeit im Einzelnen	307
ba) Ersatzansprüche des Geschädigten und Rück- ersatzansprüche des öffentlichen Rechtsträgers	307
bb) Ersatz unmittelbaren Schadens	307
bc) Ersatzansprüche aus der Tätigkeit des Obergerichts	307
bd) Keine Ersatzansprüche aus der Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs und des Verwaltungs- gerichtshofes	308
2. Im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung	308
a) Instanzenzug in «privatrechtlichen Angelegenheiten»	309
b) Alleinige Zuständigkeit des Obergerichts bei Ersatzansprüchen aus der Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs	309
§ 10 Verfahren	310
I. Aufforderungsverfahren	310
1. Rechtscharakter der Aufforderung	310
a) Rechtslage	310
b) Kritik	311
2. Zweck der Aufforderung	311
3. Inhalt des Aufforderungsschreibens	312
4. Form des Aufforderungsschreibens	313
II. Zuständigkeits- bzw. Rechtswegszulässigkeitsprüfung	313
III. Unzulässigkeit der Klage gegen das Organ bzw. Haftungsausschluss der Organe	314
IV. Beweiserleichterung	315
V. Umkehrung der Beweislast	316
VI. Rechtspflicht der Streitverkündung	316
1. Streitverkündung nach Zustellung der Amts- haftungsklage	316
2. Unterlassung der Streitverkündung	316
3. Organe als Nebenintervenienten	317

VII. Mandatsverfahren (Regressprozess)	318
VIII. Bindung an andere Behörden	319
1. Bindung an Entscheidungen des Straf- oder Disziplinarverfahrens oder der Ministeranklage	319
2. Bindung an Entscheidungen der Verwaltungs- beschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof)	320
IX. Amtsverschwiegenheit	320
1. Ausnahme vom Amtsgeheimnis	320
2. Ausschluss der Öffentlichkeit	321
X. Verfahrenshilfe	323
1. Voraussetzungen	323
2. Aufforderungsverfahren	323
Rechtsvorschriften	324
Literaturverzeichnis	327

1. Abschnitt

Entstehung und Rechtsgrundlagen

§ 1 Einführung

I. Begriffsklärungen

Das öffentliche Verantwortlichkeitsrecht¹ hält einerseits die Haftung der «Amtspersonen» oder «öffentlichen Organe» (Beamtenhaftung)² und der Staatshaftung in der Ausgestaltung der Amtshaftung auseinander und geht andererseits von der Rechtsnatur der Haftung mit der Dreiteilung straf-, disziplinar- und zivil- oder vermögensrechtlicher Verantwortlichkeit aus. Diese Unterteilung entspricht der herkömmlichen Doktrin und auch der Gesetzgebung, wie sie beispielsweise in Art. 19 LVG in seiner Urfassung³ oder auch in Art. 141 SRV zum Ausdruck kommt.

Wenn Dritte durch den Staat bzw. dessen Organe oder Beamte geschädigt werden, stellt sich die Frage, wer für die Wiedergutmachung verantwortlich ist. Dies kann der Staat oder die für ihn handelnden Organe (Beamte) sein. Ist der Staat das Haftungssubjekt, so spricht man von Staatshaftung, andernfalls von Organ-⁴ oder Beamtenhaftung. Beide

1 So die Terminologie im Gutachten von Schindler «Rechtliche Meinungsäußerung zu Fragen der Delegation von Verwaltungsaufgaben und der Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und des Staates», S. 7 ff. und im Bericht und Antrag der Regierung vom 8. November 1963 an den Landtag über die Erlassung eines Verfassungsgesetzes betreffend die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LLA RF 292/72/10, S. 3 ff.

2 StGH-Gutachten vom 18. April 1931, ELG 1931, S. 15 (18 f.).

3 In der Zwischenzeit ist durch Art. 15 Abs. 6 Bst. b AHG der Wortlaut in der Weise geändert worden, dass an die Stelle der Worte «straf-, disziplinar- und zivilrechtlich» die Formulierung «nach der Verfassung und den einschlägigen Gesetzen» getreten ist. Die Absätze 2 bis 4 sind durch Art. 15 Abs. 6 Bst. c AHG aufgehoben worden.

4 Hier nicht verstanden als Haftung der Organe bei unmittelbarem Schaden im Sinn von Art. 7 AHG. Siehe dazu hinten S. 299 ff.

werden unter dem Begriff der Amtshaftung zusammengefasst. Unter der Amtshaftung versteht man demnach den Teil des Haftungsrechts, der sich mit dem Ausgleich des Schadens befasst, den Dritte durch Handlungen staatlicher Organe erleiden.⁵ Sie hat als eigenständiges Rechtsgebiet erst im Gesetz vom 22. September 1966 über die Amtshaftung⁶ eine entsprechend umfassende Kodifikation gefunden.

II. Arten der Amtshaftung

1. Beamtenhaftung

Die Amtshaftung ist aus der Beamtenhaftung herausgewachsen. Danach können die Organe oder Beamten auf der Grundlage des Privatrechts belangt werden. Diese Art der Haftung birgt aber die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit des Beamten in sich und ist heute in der Gesetzgebung kaum mehr anzutreffen. Sie ist zudem nur dann denkbar, wenn die Haftung ein Verschulden voraussetzt.

2. Subsidiäre oder Ausfallhaftung des Staates

Die Beamtenhaftung kann durch eine subsidiäre Haftung des Staates, falls das staatliche Organ den Schaden nicht ersetzen kann, oder eine Ausfallhaftung des Staates ergänzt sein, wonach er für den ungedeckten Teil der Schadenersatzforderungen aufkommt. Es kann neben den Organen auch eine alternative Verantwortlichkeit des Staates bestehen, die dem Geschädigten die Wahl des Haftpflichtsubjektes offen lässt.

5 Zur Typologie der staatlichen Entschädigungssysteme siehe Gross, Staatshaftungsrecht, S. 1 ff.

6 Mit dem Gesetz vom 22. September 1966 über die Amtshaftung hat sich der Gesetzgeber für eine Rezeption des österreichischen Amtshaftungsgesetzes entschieden. Nach seiner Auffassung spricht für den Gesetzestitel «Amtshaftung» der Umstand, dass die Haftung aus amtlicher Tätigkeit erfliesse. Dieser Ausdruck sei im Übrigen kürzer und sachlich genauer als «Verantwortlichkeit». Er finde sich auch in Art. 10 Abs. 2 schweizerisch-österreichisches Grenzabfertigungsabkommen, dem Liechtenstein beigetreten sei. So Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 3.

§ 1 Einführung

3. Primäre Haftung des Staates

Bei der primären Haftung⁷ tritt der Staat selber als Haftpflichtsubjekt an die Stelle seiner Organe und kann vom Geschädigten ausschliesslich und direkt belangt werden. Das heisst, dass die Schadenersatzpflicht des Staates von derjenigen der für ihn handelnden Organe abhängig bleibt. Sie kann dabei auch an bestimmte Voraussetzungen geknüpft sein, wie dies beim Amtshaftungsgesetz der Fall ist, das noch am Verschulden der für den Staat handelnden Organe festhält. Die Besonderheit liegt darin, dass der Staat an ihrer Stelle haftet, so dass der Geschädigte auf sie keinen haftungsrechtlichen Zugriff hat. Er kann seine Ersatzansprüche nur gegenüber dem Staat geltend machen.

4. Originäre Haftung des Staates

Von originärer Haftung des Staates spricht man, wenn der Staat selber Haftungssubjekt ist, d. h. der Staat aus ihm selbst treffender Handlungszurechnung haftet. Bei dieser Haftungsform handelt es sich nicht mehr um eine auf ihn übergeleitete Haftung des für ihn handelnden Organs, für das er die vermögensrechtliche Verantwortung übernimmt und die man Amtshaftung nennt.⁸

III. Verschuldens- und Kausalhaftung

Im klassischen Amts- oder Staatshaftungsrecht werden auch verschiedene Haftungssysteme unterschieden. Als Entschädigungssysteme kommen vorzugsweise die Verschuldens- und Kausalhaftung in Betracht.

1. Verschuldenshaftung

Bedarf es auf Seiten des Schädigers zusätzlich eines Verschuldens, so spricht man von der Verschuldenshaftung. In der Regel obliegt dem Ge-

⁷ Die Terminologie ist im schweizerischen Staatshaftungsrecht uneinheitlich.

⁸ Vgl. für Deutschland Ossenbühl, S. 7; für die Schweiz Salzgeber, S. 95.

Entstehung und Rechtsgrundlagen

schädigten der Nachweis, dass das staatliche Organ ein Verschulden trifft. Davon gibt es allerdings auch Ausnahmen. So weicht in diesem Punkt Art. 3 Abs. 5 AHG in dem Sinn ab, dass eine Haftung des Staates dann besteht, wenn er nicht nachweisen kann, dass seine Organe kein Verschulden trifft. Es ist in diesem Zusammenhang auch die Rede von einer «milden Kausalhaftung mit Verschuldenpräsumption»⁹, da bei dieser Verschuldenshaftung die Beweislast umgekehrt wird.

2. Kausalhaftung

Ist das Verschulden ohne Belang, so spricht man von der Kausalhaftung. Der Staat haftet in diesem Fall für jeden Schaden, der aus einem widerrechtlichen Verhalten seiner Organe entstanden ist.

IV. Amtshaftungsrecht

Das Amtshaftungsrecht regelt die Haftung «öffentlicher Rechtsträger», wenn in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit einem Dritten widerrechtlich ein Schaden zugefügt wurde. So schreibt das Amtshaftungsgesetz vor, wie Schaden aus «amtlicher Tätigkeit» ersetzt werden soll. Danach ist neben dem Schadenseintritt, ein schuldhaftes Handeln oder Unterlassen in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit, die Widerrechtlichkeit sowie der adäquate Kausalzusammenhang Voraussetzung der Haftung.

V. Entwicklung des Amts- oder Staatshaftungsrechts

Die Entwicklung des Amts- oder Staatshaftungsrechts verläuft unter dem Blickwinkel der Verfassung 1921 in zwei Etappen, nämlich in einer vor und einer nach der Verfassungsänderung von 1963. Dementsprechend verschieden ist auch die Rechtslage, da die Verfassung jeweils die Grundlage für die gesetzliche Ausgestaltung ist. Die notwendige Kodifikation des Amts- oder Staatshaftungsrechts erfolgte im Anschluss an

⁹ Gross, Staatshaftungsrecht, S. 79.

§ 2 Entstehungsgeschichte

die Verfassungsänderung 1963 im Gesetz vom 22. September 1966 über die Amtshaftung. Es wurde ein neuer Art. 109^{bis} (neu: Art. 109 LV) in die Verfassung eingefügt, der den gesetzlichen Rahmen absteckt. Er ist so abgefasst worden, dass auch eine verschuldensunabhängige Haftung Platz greifen kann und sollte.¹⁰

Die nachfolgende Entwicklung und Darstellung des Amts- oder Staatshaftungsrechts orientiert sich am Rechtszustand, wie er sich in diesen zwei Verfassungsperioden präsentiert.

§ 2 Entstehungsgeschichte

I. Vormaliger Rechtszustand

1. Allgemeines

Die Verfassung kennt in ihrer ursprünglichen Fassung von 1921 für Amtspflichtverletzungen sowohl im Bereich der Gerichtsbarkeit als auch im Bereich der Verwaltung eine (vermögensrechtliche) Haftung des Staates. Soweit die Verfassung darauf Bezug nimmt, sind es die Bestimmungen der Art. 103 Abs. 3 und 4 und 104 Abs. 2. Nach Art. 103 LV ist das Obergericht Syndikatsgericht erster Instanz (Abs. 2). Der Oberste Gerichtshof fungiert als letzte Instanz (Abs. 3). In Art. 104 Abs. 2 2. Satz LV ist vorgesehen, dass der Staatsgerichtshof als Verwaltungsgerichtshof unter anderem über Klagen des Landtages auf Schadensersatzpflicht der Mitglieder und Beamten der Regierung wegen behaupteter Pflichtverletzungen entscheidet.

2. Amtshaftung für Akte der Rechtsprechung

Die entsprechenden gesetzlichen Ausführungsvorschriften sind nicht erlassen worden. Das Gerichtsorganisations-Gesetz vom 7. April 1922 wiederholt in § 6 lediglich den Verfassungstext, so dass ausser einer Zuständigkeitsvorschrift eine gesetzliche Regelung der Syndikatsachen

¹⁰ Vgl. Schindler, S. 16; ausführlicher hinten S. 191 f.

fehlt. Demnach bestand in diesem Bereich keine Amtshaftung. Das heisst, dass ein Gesetz, das die Haftpflicht für die staatliche Gerichtsbarkeit festgelegt hätte, nicht vorhanden war. In der Praxis ist denn auch eine solche Amtshaftung nicht anzutreffen. Man kann annehmen, dass die liechtensteinische Verfassung von der Regelung des österreichischen Syndikatsgesetzes von 1872 ausgegangen ist. Die Syndikatsklage war eine Schadenersatzklage gegen einen Beamten, besonders einen Richter, der eine Partei pflichtwidrig geschädigt hatte.¹¹ Der Wortlaut von § 6 Abs. 2, 3 und 4 GOG¹² dürfte zumindest darauf hindeuten, dass ähnlich wie im österreichischen Syndikatsgesetz die Mitglieder des Obergerichts und des Obersten Gerichtshofs von der Syndikatshaftung ausgenommen sein sollten.¹³

3. Amtshaftung für Akte der Verwaltung

a) Verwaltungsverfahren

aa) Gesetzesgrundlagen

Für den Verwaltungsbereich traf das Landesverwaltungspflegegesetz vom 21. April 1922 in Art. 19 Abs. 3 eine Regelung. Danach haften das Land und die Mitglieder der Regierung und der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) oder andere nach diesem Gesetz entscheidende oder verfügende Amtspersonen zivilrechtlich solidarisch für die in Ausübung der Amtswirksamkeit schuldbarer Weise begangene Überschreitung der Amtspflicht, wenn einer Partei durch eine Rechtsverletzung ein Schaden zugefügt worden ist und wenn gegen diese Schädigung die im ordentlichen Verwaltungsverfahren festgesetzten Mittel eine Abhilfe nicht gewährt haben. Dem Staat bleibt das Rück-

11 Schindler, S. 11; vgl. auch StGH 1960/2, Entscheidung vom 11. August 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 135 (136), wo von einer «Syndikatsklage» die Rede ist, bei der eine Amtspflichtverletzung eines Landrichters geltend gemacht und das Begehren gestellt wird, «das Land auch für die Handlungen des Landrichters schadenersatzpflichtig zu erklären».

12 Abs. 3 und der letzte Satz von Abs. 4 sind durch Art. 15 Abs. 4 AHG aufgehoben worden.

13 Zum österreichischen Syndikatsgesetz vom 12. Juli 1872, RGBl Nr. 112; siehe Spanner, S. 507.

§ 2 Entstehungsgeschichte

griffsrecht auf die schuldtragende Amtsperson vorbehalten. Das bedeutet, dass primär der Staat belangt werden kann. Dafür stand das ordentliche Verwaltungsverfahren zur Verfügung, wonach gemäss Art. 104 Abs. 2 LV der Staatsgerichtshof als Verwaltungsgerichtshof entscheidungszuständig war. In Ausführung dieser Verfassungsbestimmung ordnete Art. 14 altStGHG¹⁴ an, dass der Staatsgerichtshof als erste und einzige Instanz zur Beurteilung über Klagen des Landtages gegen Mitglieder und Beamte der Regierung auf Schadenersatz wegen Pflichtverletzung zuständig sei. Art. 54 Abs. 1 altStGHG¹⁵ hielt fest, dass, soweit nach den bestehenden Vorschriften die Verwaltungsbeamten des Staates wegen der in Ausübung ihres Amtes begangenen Handlungen zu Schadenersatz verpflichtet seien, dessen Geltendmachung vor dem Staatsgerichtshof als einziger Instanz erfolge, soweit Verfassung und Gesetz nicht Ausnahmen vorsehen.¹⁶

ab) Widersprüchliche Haftungsregelung

Diese Haftungsregelung erwies sich als widersprüchlich und mit der Verfassung nicht vereinbar. Art. 19 Abs. 3 LVG und 54 Abs. 1 altStGHG erweckten nämlich vom Wortlaut her ganz allgemein den Anschein bzw. gaben vor, es könnten geschädigte Privatpersonen ihre Schadenersatzansprüche unmittelbar beim Staatsgerichtshof geltend machen, währenddem ihnen dieser direkte Zugang zum Staatsgerichtshof durch Art. 104 Abs. 2 LV verwehrt war. Diese Verfassungsbestimmung liess nur Klagen des Landtages auf Schadenersatzpflicht der Mitglieder und Beamten der Regierung wegen behaupteter Pflichtverletzungen zu. In diesem Sinn äusserte sich auch der Staatsgerichtshof, der in mehreren Entscheidun-

14 Geändert durch Art. 15 Abs. 9 Bst. b AHG. Das Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof (altStGHG), LGBI 1925 Nr. 8, ist durch Art. 59 Bst. a StGHG aufgehoben worden.

15 Aufgehoben durch Art. 15 Abs. 9 Bst. e AHG.

16 StGH-Urteil vom 15. Dezember 1945, nicht veröffentlicht, S. 3; StGH 1963/4, Entscheidung vom 30. Juli 1964, ELG 1962 bis 1966, S. 213 ff. und StGH 1964/4, Entscheidung vom 22. Oktober 1964, ELG 1962 bis 1966, S. 215 (216 f.). Noch nicht so klar ist der Staatsgerichtshof in seinem Gutachten vom 18. April 1931, ELG 1931, S. 15 (19), wenn er dort seine Zuständigkeit in zweifacher Hinsicht festlegt und ausführt: «Der Staatsgerichtshof ist nur zuständig zur Entscheidung über Schadenersatzklagen des Landtages gegen Mitglieder und Beamte der Regierung (Art. 104 der Verfassung) und zur Entscheidung über Schadenersatzklagen gegen Hoheitsbeamte im Sinne des Art. 19 LVG».

Entstehung und Rechtsgrundlagen

gen¹⁷ einer gesetzlichen Ausweitung der verfassungsmässig festgelegten Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes in dieser Angelegenheit entgegentrat und die Aktivlegitimation der Kläger verneinte.

b) Charakterisierung des Entschädigungssystems

ba) Wahlmöglichkeit

Sieht man vorerst davon ab, dass die gesetzliche mit der verfassungsrechtlichen Haftungsregelung nicht übereinstimmte, kann man festhalten, dass auf gesetzlicher Ebene eine «alternative Verantwortlichkeit» des Staates neben dem Beamten galt, die auch als «solidarische» oder «solidare» Amts- oder Staatshaftung bezeichnet wird.¹⁸ Der Geschädigte hatte die Wahl, welches von beiden Haftungssubjekten oder ob er beide – Staat und Staatsorgan – belangen wollte. Das bedeutet, dass in der Regel der Staat für haftbar erklärt wird.¹⁹ Auf diesen Aspekt der «Solidarhaftung» des Landes machte damals auch der Staatsgerichtshof aufmerksam.²⁰ Ein solcher Haftungstyp ist der primären Organ- oder Beamtenhaftung vorzuziehen, der das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des belangten Beamten und damit der Zufälligkeit effektiver Entschädigung des Bürgers entgegensteht.²¹ Er kommt damit insbesondere auch den kleinstaatlichen engen Verhältnissen, wie sie im Fürstentum Liechtenstein vorherrschen, entgegen.

bb) Klage des Landtages

Zieht man die damalige Verfassungslage in Betracht, so stellt man fest, dass zwar im Verwaltungsbereich ein Haftungssystem zur Verfügung stand, nach dem primär der Staat belangt werden konnte, dies aber nur indirekt im Weg einer Klage des Landtages an den Staatsgerichtshof möglich war. Ein «direktes Klagerecht» der geschädigten Partei blieb ausgeschlossen. Die Haftungssubjekte – in erster Linie der Staat – konn-

17 StGH 1960/2, Entscheidung vom 11. August 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 135 (137); StGH 1960/13, Entscheidung vom 9. Februar 1961, ELG 1955 bis 1961, S. 183 (185); StGH 1963/4, Entscheidung vom 30. Juli 1964, ELG 1962 bis 1966, S. 213 f.; vgl. auch Schindler, S. 12 f.

18 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 473, Rdnr. 2228; Jaag, Staats- und Beamtenhaftung, S. 2; Schwarzenbach-Hanhart, S. 23.

19 Schwarzenbach-Hanhart, S. 25.

20 StGH 1960/13, Entscheidung vom 9. Februar 1961, ELG 1955 bis 1961, S. 183 (186).

21 Vgl. Gross, Staatshaftungsrecht, S. 3.

§ 2 Entstehungsgeschichte

ten lediglich über Klage des Landtages beim Staatsgerichtshof zur Rechenschaft gezogen werden. Es versteht sich, dass dieser Weg auch dann einzuhalten war, wenn der Geschädigte zuerst die «Amtsperson» belangte und erst dann den Ersatz des Schadens vom Staat forderte, wenn sie den Schaden nicht decken konnte.

bc) Hoheitliche Stellung des Gemeinwesens

Diesem Haftungsprinzip lag bis zu einem gewissen Grad die Vorstellung zugrunde, dass sich das Gemeinwesen auf Grund seiner hoheitlichen Stellung dem gemeinen Recht der Bürger entziehe und seinem Handeln schon begriffsnotwendig nicht der Makel der Widerrechtlichkeit anhaften könne.²² In diese Richtung zielt auch die Äusserung des Staatsgerichtshofes, wenn er zu bedenken gibt, dass die Bestimmung, wonach Klagen auf Schadenersatz gegen Mitglieder der Regierung und gegen Beamte nur durch den Landtag eingebracht werden können, auch ihre «Berechtigung» habe, «damit die Mitglieder der Regierung und die Beamten nicht einfach von jedem vermeintlich Geschädigten eingeklagt werden können».²³ Es scheint damals noch vertretbar gewesen zu sein, dass eine Klage an den Staatsgerichtshof nur über ein staatliches Organ, den Landtag als Volksvertretung, erfolgen konnte. Überzeugende Gründe, die dieses System hätten rechtfertigen können, gab es aber nicht.

c) Notwendigkeit einer Reform

Neben der Zwiespältigkeit fällt auch die Ineffizienz dieses Amts- oder Staatshaftungssystems auf, die im Wesentlichen eine Folge der verfassungsrechtlichen Einschränkung der Klage war. Es überrascht daher nicht, dass es «rechtspolitisch als unzeitgemäss und den Rechten des Staatsbürgers als abträglich»²⁴ kritisiert wurde. Hinzu kam, dass sich die Rechtslage unübersichtlich präsentierte. Ein gravierender Mangel war auch, dass die richterlichen Behörden ausgeklammert blieben, wie dies

22 Gross, Staatshaftungsrecht, S. 3; vgl. auch Fleiner-Gerster, S. 342.

23 StGH 1960/13, Entscheidung vom 9. Februar 1961, ELG 1955 bis 1961, S. 183 (186).

24 StGH 1980/13, Entscheidung vom 9. Februar 1961, ELG 1955 bis 1961, S. 183 (185).

verschiedentlich an Beschwerdefällen offenkundig wurde.²⁵ Von den Bestimmungen über die zivilrechtliche Haftung nicht erfasst wurden auch Gemeindebehörden und Mitglieder von Kommissionen, denen Behördencharakter zukommt, Mitglieder der leitenden und kontrollierenden Organe, und teilweise auch der Beamten der selbständigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.²⁶ Ein solcher Rechtszustand lässt den Schluss zu, dass in Klagefällen keine Entschädigung gewährt werden konnte, obwohl Überlegungen der Gerechtigkeit und Billigkeit dies erfordert hätten. Der Gesetzgeber sah sich jedenfalls zu einer Korrektur veranlasst und hat in der Folge eine umfassende Regelung der Amtshaftung in Angriff genommen.

4. Sonderregelungen

a) Allgemeines

Neben dem Landesverwaltungspflegegesetz finden sich für einzelne Verwaltungszweige auch in anderen Gesetzen besondere Haftungsbestimmungen. Dabei handelt es sich insbesondere um Gesetze, die unter dem Einflussbereich schweizerischen Rechts standen, das rezipiert wurde oder auf Grund des Zollvertrages mit der Schweiz im Fürstentum Liechtenstein anwendbar waren. Neben der Verschuldenshaftung sind vereinzelt auch andere Entschädigungssysteme, wie die Kausal- und Gefährdungshaftung anzutreffen. Aus diesem Grund behält denn auch Art. 244 Abs. 5 PGR die besonderen Vorschriften über die Haftung der (öffentlichrechtlichen) Verbandspersonen für öffentlichrechtliche Entschädigung wegen unrechtmässiger Ausübung der ihren Organen, Beamten und Angestellten anvertrauten öffentlichen Gewalt vor.

Sondernormen der Amts- oder Staatshaftung können beispielhaft in den folgenden Sachgebieten ausgemacht werden. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass auch dort, wo ein direktes Klagerecht der geschädigten Partei vorgesehen war, ein solches aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht in Frage kam.

25 StGH 1960/2, Entscheidung vom 11. August 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 135 (137) und StGH 1960/13, Entscheidung vom 9. Februar 1961, ELG 1955 bis 1961, S. 183 (185).

26 Vgl. Schindler, S. 14.

§ 2 Entstehungsgeschichte

b) Personen- und Gesellschaftsrecht

ba) Zivilstandsregister

Das Personen- und Gesellschaftsrecht statuierte für das Zivilstandswesen in Anlehnung an das schweizerische Recht eine primäre Beamtenhaftung. Darunter ist die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten für eine in Ausübung seines Amtes schuldhaft verursachte widerrechtliche Schädigung zu verstehen. Nach Art. 63 Abs. 1 PGR sind die Registerführer²⁷ und die ihnen unmittelbar vorgesetzten Aufsichtsorgane persönlich für allen Schaden verantwortlich, den sie oder die von ihnen benützten Personen durch ihr Verschulden in Ausführung ihres Amtes verursachen.²⁸ Der Beamte konnte auf der Grundlage des Privatrechts belangt werden. Wurde der Schaden durch den verantwortlichen Registerführer nicht gedeckt, so hatte das Land den Ausfall zu tragen (Art. 63 Abs. 3 PGR).²⁹ Die primäre Verschuldenshaftung ist hier kombiniert mit einer subsidiären Ausfallhaftung des Staates.³⁰

bb) Öffentlichkeitsregister

Eine Verschuldenshaftung war auch für den Registerführer des Öffentlichkeitsregisters vorgesehen. Er war nach Art. 957 Abs. 5 PGR³¹ für seine Amtsverrichtungen «gleichwie die Zivilstandsregisterführer» zivilrechtlich unter der Voraussetzung verantwortlich, dass eine strafgerichtliche Verurteilung vorausgegangen oder der Schaden von ihm absichtlich hervorgerufen worden war. Da die Haftungsform derjenigen der Zivilstandsregisterführer entsprach, musste sich der Geschädigte auch in diesem Fall primär an den fehlbaren Registerführer halten, der für den Schaden einzustehen hatte. Der Staat haftete nur für den Ausfall, d. h. soweit der Schaden durch ihn nicht gedeckt wurde.

27 Nach § 1 des Gesetzes vom 4. Dezember 1917 betreffend die staatliche Matrikenführung (aufgehoben durch Ziff. VI des Gesetzes vom 9. Mai 1972 betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechtes vom 20. Jänner 1926, LGBl 1972 Nr. 36) hatten die Inhaber der Pfarrpründen (Pfarrer) das Zivilstandswesen zu besorgen.

28 Art. 63 Abs. 1 PGR ist durch Art. 15 Abs. 10 Bst. a AHG aufgehoben worden.

29 Art. 63 Abs. 3 PGR ist durch Art. 15 Abs. 10 Bst. a AHG aufgehoben worden.

30 Vgl. für die Schweiz Art. 42 ZGB und dazu Gross, Staatshaftungsrecht, S. 26.

31 Aufgehoben durch das AHG, wenn auch nicht ausdrücklich erwähnt.

Entstehung und Rechtsgrundlagen

c) Sachenrecht

Im Grundbuchwesen galt die Kausalhaftung. Nach Art. 552 Abs. 1 SR³² war nämlich der Staat für allen Schaden verantwortlich, der aus der Führung des Grundbuchs entstand. Dabei hatte der Staat den Rückgriff auf die Beamten und Angestellten der Grundbuchverwaltung sowie auf die Organe der unmittelbaren Aufsicht, denen ein Verschulden zur Last fällt (Art. 552 Abs. 3 SR).³³ Sie sind zu sorgfältiger Amtsführung verpflichtet und dem Staat für den durch ihr Verschulden verursachten Schaden ersatzpflichtig (Art. 141 Abs. 2 SRV).³⁴

d) Verwaltungsgesetze

In manchen Verwaltungsgesetzen begegnet man auch der Gefährdungshaftung. Das Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz) zählte anfänglich zu dem auf Grund des Zollvertrages mit der Schweiz im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Recht.³⁵ Der Betriebsinhaber elektrischer Anlagen, der auch eine Person des öffentlichen Rechts sein kann, haftet für den durch den Betrieb entstandenen Schaden, wenn er nicht beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder durch Verschulden oder Versehen Dritter oder durch grobes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht wurde. Man spricht in diesem Fall von einer Betriebshaftung, die auf dem Gefährdungsprinzip beruht, da die Haftung an der Gefährlichkeit der Stromerzeugung und nicht beim Verhalten des Betriebsinhabers anknüpft.³⁶

32 Aufgehoben durch Art. 15 Abs. 7 Bst. b AHG.

33 Aufgehoben durch Art. 15 Abs. 7 Bst. b AHG; vgl. für die Schweiz Art. 955 ZGB und dazu Gross, Staatshaftungsrecht, S. 27.

34 Zur neuen Bezeichnung des Register- bzw. Grundbuchführers siehe Gesetz über das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt.

35 Siehe heute das dem schweizerischen Elektrizitätsgesetz nachgebildete Gesetz vom 15. Dezember 1982 über die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz); vgl. auch hinten S. 207 f.

36 Gross, Staatshaftungsrecht, S. 43 unter Bezugnahme auf Karl Oftinger/Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Bd. II/3, § 28 N. 5, S. 117.

5. Verfassungsrechtlicher «Sonderfall» der Staatshaftung

a) Inhalt und Umfang

Art. 32 Abs. 3 LV stellt insoweit einen «Sonderfall» der Staatshaftung dar, als er sich von den herkömmlichen Bestimmungen der Staats- und Organhaftung, wie sie das Amtshaftungsgesetz kennt, abhebt. Danach haben ungesetzlich oder erwiesenermassen unschuldig Verhaftete und unschuldig Verurteilte Anspruch auf volle vom Staat zu leistende, gerichtlich zu bestimmende Entschädigung.

Dieser Schadenersatzanspruch hängt nicht vom Verschulden eines Organs ab und schliesst auch die Genugtuung in sich, also den Ersatz eines immateriellen Schadens, der in der erlittenen Unbill und in der Störung des seelischen Gleichgewichts bestehen kann.³⁷

b) Charakterisierung des Anspruchs

ba) Zivilrechtlicher Anspruch

Da dieser Schadenersatzanspruch bis zum Inkrafttreten des Amtshaftungsgesetzes nur in der Verfassung selbst anerkannt war und eine nähere inhaltliche und verfahrensmässige Regelung in der Gesetzgebung nicht erfahren hatte, entschied der Oberste Gerichtshof, dass er als «zivilrechtlicher Anspruch» zu gelten habe, zu dessen Beurteilung die ordentlichen Gerichte zuständig seien. Er grenzt sich gegenüber dem Staatsgerichtshof ab, indem er darauf hinweist, dass sich die Verantwortlichkeitsbestimmung des Art. 19 LVG, nach welcher zur Beurteilung von Schadenersatzansprüchen gegenüber dem Staat und seinen Organen der Staatsgerichtshof zuständig ist, nur auf die staatliche Verwaltungstätigkeit, nicht dagegen auf richterliche Funktionen beziehe. «Für diese gelte der Vorbehalt im Absatz 4 von Art. 19 LVG, obwohl einzelne Vorschriften darüber nicht bestehen».³⁸

bb) Kritik

Diese Spruchpraxis stiess auf Kritik. Man hielt es für bedenklich, dass im Falle von Art. 32 Abs. 3 LV das «Schadenersatzrecht des Zivilrechts» an-

37 J 514/157, Urteil des OGH vom 5. August 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 102 (103).

38 J 514/157, Urteil des OGH vom 5. August 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 102 (105). Zur Regelung im Amtshaftungsgesetz siehe hinten S. 246 f.

gewendet werde, da es sich auch hier nicht um Zivilrecht, sondern eindeutig um öffentliches Recht handle. Mangels öffentlichrechtlicher Bestimmungen könne nicht einfach Zivilrecht angewendet werden. Dieser Rechtszustand machte deutlich, dass Regelungsbedarf bestand und die gesetzliche Ausführung von Art. 32 Abs. 3 LV, die bisher unterblieben war, in Angriff genommen werden musste. Art. 133 Abs. 6 LVG³⁹ vermochte in dieser Beziehung, wie sich in der Praxis herausstellte, als gesetzliche Regelung offensichtlich nicht zu genügen.⁴⁰ Das führte dazu, diese Verfassungsbestimmung als «Sonderfall der Amtshaftung» zu betrachten und sie in einem zukünftigen Amtshaftungsgesetz zu regeln.⁴¹

II. Geltende Rechtslage

1. Neue Verfassungsbestimmung von 1964

a) Amts- und Regresshaftung

Der Verfassungsgeber formuliert in Anlehnung an das Gutachten von Dietrich Schindler einen neuen Art. 109^{bis}, der von einer primären Staatshaftung ausgeht und die Beamten- oder Organhaftung als Regresshaftung auf das Innenverhältnis zum Staat verweist (Abs.1). Er liegt damit im Trend der Entwicklung des öffentlichen Entschädigungsrechts.⁴² Bei diesem Haftungssystem tritt der Staat als Haftpflichtsubjekt an die Stelle des Beamten und wird vom Geschädigten ausschliesslich und direkt belangt.⁴³

Es haften danach das Land, die Gemeinden und die sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Ausübung ih-

39 Aufgehoben durch Art. 15 Abs. 6 Bst. g AHG.

40 Siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 26.

41 So die Empfehlung des Gutachters Dr. Elmar Grabherr im Entwurf vom Februar 1965 zu einem Gesetz über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 37. Die in Art. 14 Abs. 1 AHG getroffene Regelung vermag aber nicht zu genügen. Siehe dazu hinten S. 199 ff.

42 Gueng, S. 361 und Schwarzenbach-Hanhart, S. 22.

43 Schwarzenbach-Hanhart, S. 22; Gross, Staatshaftungsrecht, S. 4. In StGH 1964/4, Entscheidung vom 22. Oktober 1964, ELG 1962 bis 1966, S. 215 (216) heisst es, dass diese Rechtslage für Liechtenstein neu sei und dadurch ein Mangel behoben werde.

§ 2 Entstehungsgeschichte

rer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügen. Während sie als Haftungssubjekte im Aussenverhältnis gegenüber Dritten in Erscheinung treten, wandelt sich ihnen gegenüber im Innenverhältnis die individuelle Verantwortlichkeit des handelnden Beamten zur disziplinarischen Verantwortlichkeit.⁴⁴ Dementsprechend haften die als Organe handelnden Personen dem Land, der Gemeinde oder sonstigen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts für den Schaden, den sie ihnen durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung der Amtspflichten zufügen (Regresshaftung).

b) Haftung des Organs für unmittelbaren Schaden

Art. 109^{bis} Abs. 2 LV (neu: Art. 109 Abs. 2 LV) hat die Haftung der Organe für den Schaden im Auge, den sie dem Land, der Gemeinde oder sonstigen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts, in deren Dienst sie stehen, unmittelbar zufügen. Er regelt die Haftung in gleicher Weise wie bei der Regresshaftung, d.h. bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung der Amtspflichten.

Die Einzelheiten der entsprechenden Haftungsregelung, insbesondere über die Zuständigkeit, bleibt einem Gesetz vorbehalten (Abs. 3).

2. Frage des Haftungssystems

a) Kausalhaftung auf Verfassungsebene

aa) Expertenmeinung

Der Verfassungsgeber visierte die Kausal- oder Erfolgshaftung⁴⁵ an. Dafür sprechen Wortlaut und Entstehungsgeschichte. Der Verfassungsgeber folgte nämlich dem Vorschlag des Gutachters⁴⁶, wie ihn die Regierung in ihrer Vorlage⁴⁷ dem Landtag unterbreitete, und wich insoweit von der österreichischen Regelung ab, die in Art. 23 Abs. 1 B-VG die

44 Vgl. Schwarzenbach-Hanhart, S. 16; Gross, Staatshaftungsrecht, S. 4.

45 Die Erfolgshaftung wird in der Diskussion synonym zur Kausalhaftung als verschuldensunabhängige Haftung verwendet.

46 Schindler, S. 7 ff.

47 Bericht und Antrag der Regierung vom 8. November 1963 an den Landtag über die Erlassung eines Verfassungsgesetzes betreffend die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LLA RF 292/72/10.

Entstehung und Rechtsgrundlagen

Verschuldenshaftung statuiert. Ein früher Entwurf der Regierung hatte noch die Verschuldenshaftung vorgesehen, indem er diese österreichische Verfassungsbestimmung wortgleich übernommen hatte.⁴⁸ Dietrich Schindler äusserte in seinem Gutachten Bedenken und lehnte die Verschuldenshaftung ab. Nach seiner Ansicht soll die Haftung des Landes und der Gemeinden ohne Rücksicht auf das Verschulden des Beamten eintreten. Er bemängelte, dass das österreichische Bundesverfassungsgesetz, einer älteren Auffassung entsprechend, noch auf das Verschulden des Beamten abstelle. Das Verschulden sollte aber einzig bei der Frage des Rückgriffs auf den Beamten berücksichtigt werden.⁴⁹ Nach seiner Vorstellung sollte der Kausalhaftung der Vorzug gegeben werden, die im Übrigen dem liechtensteinischen Recht nicht fremd war.

ab) Landtagsbeschluss

Der Landtag stimmte in seiner Sitzung vom 28. Dezember 1963 der Verfassungsvorlage der Regierung zu, wonach Land, Gemeinden und die sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts für den Schaden haften, den die als ihre Organe handelnden Personen in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten zufügen. Diese Haftungsfrage wurde von ihm nicht thematisiert. Es gibt hierzu auch keine Wortmeldung. Der Landtag hat sich dem Vorschlag der Regierung angeschlossen, wonach Voraussetzung für die Haftung einzig die Widerrechtlichkeit ist und ein Verschulden der Organe nicht notwendig ist. Damit hat er sich für eine primäre Kausalhaftung des Gemeinwesens ausgesprochen.⁵⁰ Dies steht auch für den Staatsgerichtshof fest, der in StGH 1976/7⁵¹ unter Bezugnahme auf den Bericht und Antrag der Regierung vom 8. November 1963 daran erinnert, dass Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) zum Ziel gehabt habe, für die Amtshaftung das Prinzip der Kausalhaftung und nicht der Verschuldenshaftung einzuführen.

48 Es handelt sich um die Formulierung «wem immer schuldhaft». Vgl. dazu Art. 23 Abs. 1 öst. B-VG und § 1 Abs. 1 öst. AHG.

49 Schindler, S. 16; siehe auch den Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag über die Erlassung eines Verfassungsgesetzes betreffend die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LLA RF 292/72/10, S. 14.

50 Siehe Landtagssitzung vom 18. Dezember 1963, Ltprot. 1963, Bd. II, S. 268 ff. und Landtagssitzung vom 28. Dezember 1963, Ltprot. 1963, Bd. II, S. 333 f.

51 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977, nicht veröffentlicht, S. 23; teilweise abgedruckt bei Stotter, Verfassung, S. 164.

b) Verschuldenshaftung auf Gesetzesebene

Der Gesetzgeber entschied sich mit der Rezeption des österreichischen Amtshaftungsgesetzes für die Verschuldenshaftung. Er stützt sich dabei auf Art. 109^{bis} Abs. 3 LV (neu: Art. 109 Abs. 3 LV), wonach es ihm obliege, die näheren Bestimmungen festzulegen. Nachdem sich diese Verfassungsbestimmung nicht offen zur «Erfolgshaftung» bekenne, meint er, stehe sie einer Verschuldenshaftung nicht entgegen. Die Regierungsvorlage zum Amtshaftungsgesetz argumentiert, die «Erfolgshaftung» hätte in Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) ausdrücklich erwähnt werden müssen, wenn man sie hätte einführen wollen.⁵² Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Er lässt sich weder mit dem Wortlaut noch mit der Entstehungsgeschichte der Verfassungsnorm in Einklang bringen. Die Materialien zum Verfassungsgesetz widerlegen ihn geradezu.⁵³ Es gibt denn auch keinen Anhaltspunkt, wonach der Verfassungsgesetzgeber beabsichtigt hat, in der Verfassung die Verschuldenshaftung zu verankern. Entsprechende Hinweise fehlen. Die Regierung sieht sich zwar in Übereinstimmung mit der österreichischen Rezeptionsvorlage, muss aber zu diesem Zweck eine «Richtigstellung» bzw. Korrektur ihrer diesbezüglichen Aussage zu Art. 109^{bis} im seinerzeitigen Bericht und Antrag an den Landtag vom 8. November 1963 vornehmen. An der Verfassungslage ändert dies nichts. Es erstaunt daher, dass der Staatsgerichtshof an dieser Sichtweise der Regierung in StGH 1976/7⁵⁴ nichts auszusetzen hat, obwohl für ihn offenkundig ist, dass Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) das Prinzip der Kausalhaftung «im Auge» hatte und man bei der Ausarbeitung des Amtshaftungsgesetzes vom 22. September 1966 von der Kausalhaftung abgekommen ist und wieder auf die Verschuldenshaftung zurückgegriffen hat. Er erachtet es trotz dieser anderslautenden

52 So Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 7.

53 Vgl. auch Ritter, S. 214 ff. Die damals geltenden Verantwortlichkeitsgesetze der Kantone St. Gallen und Graubünden sowie die entsprechenden Gesetze von Österreich und Deutschland, die für die Haftung ein Verschulden vorausgesetzt haben, können nicht, wie der Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 8, anführt, als Indiz für die Verschuldenshaftung herangezogen werden. Sie waren dem Gutachter und dem Verfassungsgeber bekannt.

54 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977, nicht veröffentlicht, S. 22 f.; teilweise abgedruckt bei Stotter, Verfassung, S. 164; siehe dazu auch den Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 7 f.

Entstehung und Rechtsgrundlagen

Angaben als mit der Verfassung vereinbar, die Verschuldenshaftung einzuführen, da sie die nähere Ausgestaltung des Haftungssystems dem Gesetzgeber überlassen habe. In diesem ihm von der Verfassung vorbehaltenen Rahmen ist aber für die Verschuldenshaftung kein Platz. Die Verfassungsbestimmung lässt eine solche Deutung nicht zu.

3. Bewertung

a) Hoheitsverwaltung

Mit Einführung der Haftung öffentlicher Rechtsträger «für Schaden, den ihre als Organe handelnden Personen in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügen», gewährt der Gesetzgeber nach Ansicht des Staatsgerichtshofes ergänzend zu den nach Zivilrecht aus privatrechtlicher Tätigkeit der öffentlichen Rechtsträger bestehenden Verbindlichkeiten, Schadensersatzanspruch auch aus hoheitlicher Tätigkeit der Gesetzesvollziehung durch Verwaltungsbehörden und Gerichte, für letztere unter Einbezug der Syndikatshaftung.⁵⁵

b) Privatwirtschaftsverwaltung

Die Haftung für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung bleibt grundsätzlich ausserhalb eines Amtshaftungsverfahrens, obwohl auch die Privatwirtschaftsverwaltung in Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu erfolgen hat, so dass es sinnvoll wäre, die öffentlichen Rechtsträger auch in diesem Bereich für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen ihrer Organe haften zu lassen, zumal auch die Privatwirtschaftsverwaltung «innerhalb der Schranken der Verfassung und der übrigen Gesetze» auszuüben ist (Art. 92 Abs. 2 und 4 LV).⁵⁶ In der Privatwirtschaftsverwaltung kommt eine «normale zivilrechtliche Haftung» des öffentlichen Rechtsträgers zur Anwendung. Schaden aus seiner privatrechtlichen (fiskalischen) Tätigkeit ist «ausschliesslich⁵⁷ im ordentlichen zivilge-

55 StGH 1982/29, Beschluss vom 15. Oktober 1992, LES 3/1983, S. 77 (78).

56 Zur Kritik in Österreich siehe Klecatsky, *Entwicklungen*, S. 118; zur «(Grund-) Rechtsbindung» der Privatwirtschaftsverwaltung siehe Kley, *Verwaltungsrecht*, S. 149 ff. mit Hinweisen auf Judikatur und Literatur.

57 So steht es im Leitsatz von StGH 1982/29, Beschluss vom 15. Oktober 1982, LES 3/1983, S. 77.

§ 3 Rechtsgrundlagen

richtlichen Streitverfahren» geltend zu machen. Diese Aussage des Staatsgerichtshofes ist zu präzisieren und ihr ergänzend beizufügen, dass die Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes über die Regresshaftung und die Haftung der Organe bei unmittelbarem Schaden sinngemäss auch bei der «Wahrnehmung privatrechtlicher Aufgaben» des öffentlichen Rechtsträgers, also im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gelten, so dass insoweit das Amtshaftungsgesetz zur Anwendung gelangt.⁵⁸

§ 3 Rechtsgrundlagen

I. Verfassung

1. Art. 32 Abs. 3 Satz 1 LV

a) Inhalt und gesetzliche Durchführung

Die Verfassung gewährleistet in Art. 32 Abs. 3 Satz 1 jedem ungesetzlich oder erwiesenermassen unschuldig Verhafteten und unschuldig Verurteilten einen Anspruch auf volle vom Staat zu leistende, gerichtlich zu bestimmende Entschädigung. Schadensersatzansprüche dieser Art sind, wie der Staatsgerichtshof in einem Beschluss vom 15. September 1983⁵⁹ festgehalten hat, ausschliesslich nach dem in Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) geregelten Amtshaftungsverfahren dem Grunde wie der Höhe nach geltend zu machen.⁶⁰

b) Verhältnis zu Art. 14 Abs. 1 AHG

Diese Verfassungsbestimmung ist als «Sonderfall der Amtshaftung» in Art. 14 Abs. 1 AHG näher konkretisiert worden, nachdem ein Rege-

58 Siehe hinten S. 214 f.; zu Art. 6 Abs. 5 und 7 Abs. 3 AHG siehe hinten S. 209 f. In diesem Zusammenhang dürfte in Anlehnung an das österreichische Schrifttum die Formulierung «bei Wahrnehmung privatrechtlicher Aufgaben des öffentlichen Rechtsträgers» gewählt worden sein. Siehe etwa die von Schragel, Verbesserter Zugang, S. 584 zur Organstellung aufgezählten Beispiele von «privatrechtlichen Aufgaben» und «hoheitlichen Aufgaben». Hier ist wohl gemeint, dass der öffentliche Rechtsträger «bei Wahrnehmung privatrechtlicher Aufgaben» in den Formen des Privatrechts bzw. als Privatrechtssubjekt auftritt.

59 StGH 1983/4, Beschluss vom 15. September 1983, LES 2/1984, S. 33 (34).

60 Zu weiteren Ausführungen siehe hinten S. 280 ff.

lungsdefizit konstatiert worden war, das es zu beseitigen galt.⁶¹ Noch nicht verfassungsgerichtlich geklärt ist, inwieweit aus Art. 32 Abs. 3 LV ein grundrechtlicher Entschädigungsanspruch für rechtswidrige Haft besteht bzw. ob dieser mit der gesetzlich normierten Amtshaftung gemäss Art. 14 Abs. 1 AHG übereinstimmt.⁶²

Die gesetzliche Regelung geht über den in der Verfassung umschriebenen tatbestandsmässigen Rahmen hinaus, indem sie sich auch auf Entschädigungsansprüche wegen erwiesenermassen unschuldiger Tötung oder Verletzung erstreckt, soweit sie nicht durch Unterlassung eines Organs herbeigeführt wurden. Darüberhinaus bestehen zur allgemeinen Amtshaftung, wie sie in Art. 3 AHG festgelegt ist, zwei «grundlegende Unterschiede», indem der Ersatzanspruch nicht von der Rechtswidrigkeit und nicht von der Schuld seines Organs abhängig ist. Der Rechtsgrund der Entschädigung liegt hier nicht in der Rechtswidrigkeit und der Schuld des Organs, sondern in der Unschuld des Getöteten, Verletzten, Verhafteten bzw. Verurteilten.⁶³

Haftungsrechtlich von Bedeutung ist noch eine andere Unterscheidung. Es sind diesbezüglich auch Verhaftete und Verurteilte begrifflich auseinanderzuhalten. Verhaftungen können im Rahmen eines gerichtlichen und eines verwaltungsbehördlichen Verfahrens erfolgen. Dies gilt auch bei Tötungen und Verletzungen. Zu einer Verurteilung kommt es jedoch nur in einem strafgerichtlichen Verfahren, so dass sich der Ausdruck «Verurteilte» nicht auf verwaltungsbehördlich unschuldig Bestrafte beziehen kann. Solche Personen können nach den allgemeinen Amtshaftungsbestimmungen Schadenersatz nur im Fall von Rechtswidrigkeit und Schuld von Organen verlangen.⁶⁴

61 Siehe dazu vorne S. 189 f.; zur Entschädigung bei ungesetzlicher oder erwiesenermassen unschuldig erlittener Verwahrung oder Untersuchungshaft im Verwaltungsstrafverfahren siehe Art. 157 Abs. 5 LVG, der auf Art. 32 LV verweist.

62 So StGH 2000/61, Entscheidung vom 12. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 6 unter Bezugnahme auf StGH 1994/19, Urteil vom 11. Dezember 1995, LES 2/1997, S. 73 (76), das auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 249 verweist.

63 Dr. Elmar Grabherr in seinem Entwurf vom Februar 1963 zu einem Gesetz über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 38.

64 Dr. Elmar Grabherr in seinem Entwurf vom Februar 1965 zu einem Gesetz über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 38.

§ 3 Rechtsgrundlagen

2. Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV)

a) *Ausschliessliche Staatshaftung*

Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV), der durch das Verfassungsgesetz vom 28. Dezember 1963 eingefügt wurde, ersetzt das bisherige Haftungsregime, das dem «Rechtsschutz des Bürgers im Falle von Schäden, die ihm durch staatliche Organe zugefügt wurden», nicht genügte,⁶⁵ durch das Prinzip der ausschliesslichen Staatshaftung. Das heisst, dass die als Organe für das Gemeinwesen handelnden Personen, nicht unmittelbar belangt werden können.

b) *Kausalhaftung*

Die Staatshaftung ist nach dem System der kausalen Haftung konzipiert. Land, Gemeinden und sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts haften demnach für Schäden, die ihre Organe in Ausübung amtlicher Tätigkeiten widerrechtlich verursachen. Sie ist allerdings im Amtshaftungsgesetz zur Verschuldenshaftung umgedeutet worden. Es ist daher fraglich, ob diese Änderung des Haftungssystems durch Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) abgedeckt ist, auch wenn es in der gesetzlichen Ausführung zu einer «milden Kausalhaftung mit Verschuldenspräsumtion»⁶⁶ abgeschwächt worden ist. Der öffentliche Rechtsträger haftet gemäss Art. 3 Abs. 5 AHG, wenn er nicht beweist, dass seine Organe kein Verschulden trifft.

c) *Rechtscharakter*

Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) befindet sich zwar nicht im Grundrechtsteil der Verfassung (Art. 28 ff. LV), doch messen Lehre und Rechtsprechung dem in dieser Vorschrift verbürgten Schadensersatzanspruch einen «grundrechtsähnlichen Charakter» bei.⁶⁷

65 Schindler, S. 13.

66 So Gross, Staatshaftungsrecht, S. 79, für die Charakterisierung der der liechtensteinischen Verschuldenshaftung vergleichbaren Regelung des Kantons St.Gallen.

67 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 249 f.; StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 2/1999, S. 67 (69); StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, nicht veröffentlicht, S. 9.

II. Europäische Menschenrechtskonvention

1. Allgemeines

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) kann auch als Rechtsgrundlage für eine Haftung des Staates in Frage kommen, und zwar wegen Verletzung von Konventionsrechten und dadurch verursachten Schäden. Es handelt sich dabei um die Art. 41 und 5 Abs. 5 EMRK, deren garantierter Anspruch auf Schadenersatz bei nicht gerechtfertigter Festnahme hinsichtlich der strafrechtlichen Haft in Art. 32 Abs. 3 LV seine Entsprechung findet.⁶⁸

Zu beachten ist auch Art. 46 Abs. 1 EMRK, der für den Staat die (völker- bzw. konventionsrechtliche) Pflicht begründet, die Urteile des Gerichtshofs zu befolgen, wozu auch der Auftrag gehört, etwa auferlegte Entschädigungsleistungen zu erbringen.⁶⁹ Gegenüber Art. 2 Abs. 3 AHG fällt auf, dass die Vertragsstaaten auch für konventionswidrige Rechtssetzungsakte und nicht nur für Verwaltungsakte haften. Die Vertragsstaaten haften für die Gesamtheit ihrer Organe, somit auch für konventionswidrige Rechtssetzungsakte.⁷⁰

2. Art. 41 EMRK

Art. 41 EMRK bestimmt, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei einer Konventionsverletzung der betroffenen Partei eine gerechte Entschädigung zubilligen kann, falls eine Wiedergutmachung auf anderem Weg nicht möglich ist.⁷¹ Das ist der Fall, wenn das innerstaatliche Recht der Vertragsstaaten nur eine «unvollkommene» Wieder-

68 StGH 1983/4, Beschluss vom 15. September 1983, LES 2/1984, S. 33 (34). Dabei weist der Staatsgerichtshof darauf hin, dass für andere Schadenersatzansprüche, wie auch wegen einer Festnahme im Verwaltungsverfahren, nur Art. 109^{bis} LV die Anspruchsgrundlage bilde. Siehe dazu auch vorne S. 195 f. und hinten S. 280 ff.; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 249.

69 Dazu ausführlicher Frowein/Peukert, S. 667 ff.; Villiger, S. 151, Rdnr. 237 und S. 237, Rdnr. 374ter; Ossenbühl, S. 530 ff.

70 Ossenbühl, S. 536 f.

71 Vgl. dazu Villiger, S. 152, Rdnr. 238; für Österreich vgl. Klecatsky, Entwicklungen, S. 115.

§ 3 Rechtsgrundlagen

gutmachung für die Folgen des Konventionsverstosses vorsieht. Sie stellt mit anderen Worten eine Art Entschädigungsnorm bei Konventionsverletzung auf Grund einer Entscheidung des Gerichtshofes dar, die der verletzten Partei gegebenenfalls eine «gerechte Entschädigung» zuzusprechen hat. Sie umfasst den materiellen und immateriellen Schaden sowie die Kosten des Verfahrens.⁷²

Die aus dieser Vorschrift dem Beschwerdeführer zustehende Forderung auf Schadenersatz und Genugtuung richtet sich im Unterschied zu Art. 5 Abs. 5 AHG an den Staat als Völkerrechtssubjekt. Der Entschädigungsanspruch ist an das Verfahren vor dem Gerichtshof gebunden und ausschliesslich in diesem Verfahren geltend zu machen.

3. Art. 5 Abs. 5 EMRK

a) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum Amtshaftungsgesetz

aa) Gemeinsamkeiten

aaa) Kein Organverschulden

Ähnlich wie Art. 32 Abs. 3 LV und in dessen Durchführung Art. 14 AHG als «Sonderfall der Amtshaftung»⁷³ sieht Art. 5 Abs. 5 EMRK zudem eine Schadenersatzpflicht bei konventionswidriger bzw. rechtswidriger Festnahme oder Haft vor. Schadenersatzansprüche setzen kein Verschulden voraus, wie dies auch im «Sonderfall» von Art. 14 AHG zutrifft, der darüberhinaus auch von einer Rechtswidrigkeit der Inhaftierung Abstand nimmt. Der Rechtsgrund der Entschädigung liegt hier nicht in der Rechtswidrigkeit und der Schuld des Organs, sondern in der Unschuld des Getöteten, Verletzten, Verhafteten bzw. Verurteilten.⁷⁴ Es

72 Vgl. Frowein/Peukert, S. 664 ff.; Villiger, S. 151, Rdnr. 237 ff.

73 So Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 2; siehe auch StGH 1983/4, Beschluss vom 15. September 1983, LES 2/1984, S. 33.

74 Siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 26; zur Problematik des Art. 5 Abs. 5 EMRK vor dem Hintergrund von Art. 23 Abs. 1 B-VG und § 1 Abs. 1 AHG in Österreich siehe Schragel, AHG 2, S. 13 f., Rdnr. 4.

Entstehung und Rechtsgrundlagen

ist dabei in beiden Rechtsordnungen übereinstimmend nicht nur der materielle, sondern auch der immaterielle Schaden zu berücksichtigen.⁷⁵

bbb) Strafgerichtliches und verwaltungsbehördliches Verfahren

Ein Entschädigungsanspruch im Sinn von Art. 14 Abs. 1 AHG besteht in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 5 EMRK für eine Haft sowohl im strafgerichtlichen Verfahren als auch im Verwaltungsstrafverfahren. Art. 166 Abs. 3 LVG vermerkt ausdrücklich, dass die Entschädigungsvorschrift gemäss Art. 32 Abs. 3 LV auch für das Verwaltungsstrafverfahren gelte. Diese Verfassungsbestimmung besagt bezüglich der Verhaftungen nicht, wie der Bericht der Regierung⁷⁶ zu Recht ausführt, «dass es sich nur um solche im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens handeln muss». Es kommen auch Verhaftungen im «verwaltungsbehördlichen Verfahren» in Betracht.

ab) Unterschiede

aaa) «Erwiesenermassen» unschuldige Verhaftung und Verurteilung

Das Amtshaftungsgesetz weicht insoweit von Art. 5 Abs. 5 EMRK ab, als es in Art. 14 Abs. 1 in Übereinstimmung mit Art. 32 Abs. 3 LV von einer «erwiesenermassen» unschuldigen Verhaftung und unschuldigen Verurteilung spricht, was nach den Erläuterungen der Regierung in ihrem Bericht⁷⁷ bedeutet, dass der «blosse Mangel des Nachweises der Schuld des Verhafteten» nicht genügt. Eine «unschuldige Verurteilung» werde sich in der Regel auf Grund eines Wiederaufnahmeverfahrens herausstellen. Das Obergericht⁷⁸ sieht sich in Übereinstimmung mit dem Willen des historischen Gesetzgebers, wenn es festhält, dass erwiesenermassen unschuldig verhaftet derjenige sei, dessen Unschuld im Strafverfahren bewiesen wurde, indem alle gegen ihn sprechenden Verdachtsmomente widerlegt wurden. Bleibe seine Schuld zweifelhaft, sei die

75 Für die EMRK siehe Frowein/Peukert, S. 147, Rdnr. 161. Zum immateriellen Schaden siehe hinten S. 260 ff.

76 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 27.

77 So Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 26.

78 OC.2000.00001-35, Urteil des OG vom 21. Februar 2002, nicht veröffentlicht, S. 14.

§ 3 Rechtsgrundlagen

Verdachtsentkräftung nicht gelungen und die Bedingungen für den Entschädigungsanspruch seien nicht erfüllt.

Der Oberste Gerichtshof teilt jedoch in seinem Urteil vom 5. September 2002⁷⁹ diese Ansicht nicht. Er steht auf folgendem Standpunkt: «War ein bestimmtes Verhalten eines Angeklagten Gegenstand eines Strafverfahrens, in welchem materiell beurteilt wurde, ob sich der Angeklagte wegen dieses Verhaltens strafrechtlich schuldig gemacht habe, so ist seine Schuld erwiesen, soweit er rechtskräftig verurteilt wird; dagegen ist seine Unschuld erwiesen, soweit er rechtskräftig freigesprochen wird.»

bbb) Neuordnung

Feststeht, dass eine nähere Regelung dieser Fragen wie etwa das strafrechtliche Entschädigungsgesetz in Österreich, das zwar auch nicht unbestritten ist,⁸⁰ im Amtshaftungsgesetz fehlt. Auch wenn die historische Auslegung von Art. 14 Abs. 1 AHG für das Obergericht sprechen dürfte, ist die von ihm geforderte Verdachtsentkräftung nach einem Freispruch mit dem Grundsatz der Unschuldsvermutung nicht vereinbar (Art. 6 Abs. 2 EMRK). Die Ansicht des Obersten Gerichtshofes versteht sich aus dem Umstand, dass Rechtswidrigkeit und Verschulden eines Organs nicht Voraussetzungen der Haftung des öffentlichen Rechtsträgers sind. Wenn es Aufgabe des Staates ist, dem Geschädigten die Nachteile zu ersetzen, die ihm durch einen – wenn auch rechtmässigen – Eingriff staatlicher Organe in sein verfassungsmässig gewährleistetes Recht auf persönliche Freiheit entstanden ist, so hat dies seinen Preis, der zu bedenken ist. Bei einer zukünftigen gesetzlichen Regelung, die aus verschiedenen Gründen geboten ist,⁸¹ könnten daher, wie es auch schon vorgeschlagen worden ist,⁸² die finanziellen Nachteile beim Beschuldigten belassen werden, soweit der Verdacht nicht entkräftet worden ist, da die Untersuchungshaft trotz der Unschuldsvermutung zulässig ist. Dies lässt sich aus Art. 5 i. V. m. 6 Abs. 2 EMRK herauslesen.

79 OC.2000.00001-45, OGH-Urteil vom 5. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 40 f.

80 Vgl. Pilnacek, S. 556 ff.; Obauer, S. 211 f. mit weiteren Hinweisen.

81 Das Obergericht hat beispielsweise auch schon die Frage der Verfassungsmässigkeit von Art. 14 Abs. 3 AHG dem Staatsgerichtshof zur Prüfung unterbreitet, der den diesbezüglichen Antrag vom 16. Mai 2002 zurückgewiesen hat. Zum Sachverhalt siehe StGH 2002/33, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 2 ff.

82 Moos, S. 122 ff.; Pilnacek, S. 557 ff.

Entstehung und Rechtsgrundlagen

b) Weitere Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes

Aus Art. 3 Abs. 1 AHG ergibt sich, dass für die Erfüllung des Schadenersatzanspruchs nach Art. 5 Abs. 5 EMRK die Haftung denjenigen öffentlichen Rechtsträger trifft, dessen Organe Art. 5 EMRK in Vollziehung der Gesetze verletzt haben. Die Rettungspflicht des Art. 5 Abs. 1 AHG ist auf derartige Ansprüche anders als die Verjährungsbestimmung des Art. 9 Abs. 1 AHG nicht anzuwenden.⁸³

c) Amtshaftungsverfahren

Der Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK entsteht im Unterschied zu Art. 41 EMRK im innerstaatlichen Verfahren gegenüber innerstaatlichen Behörden. Diese EMRK-Bestimmung ist unmittelbar anwendbares Recht und so gesehen eine Anspruchsgrundlage des innerstaatlichen Amtshaftungsrechts, so dass der Schadenersatzanspruch «dem Grunde wie der Höhe nach» im Amtshaftungsverfahren geltend zu machen ist (Art. 14 Abs. 1 AHG)⁸⁴. Es kann ein Ersatzanspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK vor einem liechtensteinischen Gericht – nach Art. 10 AHG betrifft dies das Obergericht und den Obersten Gerichtshof – auch dann geltend gemacht werden, wenn der Gerichtshof dem Beschwerdeführer keine Entschädigung für materielle und immaterielle Schäden zugesprochen hat, da sich die unmittelbare Wirkung der Entscheidung des Gerichtshofs nur auf die völkerrechtliche Ebene erstreckt.⁸⁵

III. Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA)

1. Ausgangslage

Das Fürstentum Liechtenstein hat als Folge seiner Mitgliedschaft im Europäischen Wirtschaftsraum das EWR-Recht zu beachten, zu dem auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemein-

83 Vgl. OC 2000.00001-12, Urteil des OG vom 31. August 2000, nicht veröffentlicht, S. 15; für Österreich siehe Längle, S. 122. Zur Rettungspflicht siehe hinten S. 271.

84 Siehe dazu StGH 1983/4, Beschluss vom 15. September 1983, LES 2/1984, S. 33 (34); zur Rechtslage in Österreich siehe Vrba/Zechner, S. 35 f.

85 So Vrba/Zechner, S. 36; Schragel, AHG 3, S. 386, Rdnr. 310.

§ 3 Rechtsgrundlagen

schaften gehört.⁸⁶ Nach Art. 1 Abs. 1 EWRA zählen die Homogenität und Gleichbehandlung der Marktbürger im EU- und im EFTA-Pfeiler des EWR zu den Zielen des Abkommens, denen Art. 6 EWRA und Art. 3 Abs. 2 ÜGA dienen. Beide Normen sollen die Homogenität der Rechtsprechung im EWR sicherstellen. Vor diesem Hintergrund lehnt sich denn auch die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs bisher weitgehend an die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft an.⁸⁷ Der Efta-Gerichtshof ist im Übrigen gehalten, der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft zu denjenigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu folgen, welche inhaltlich mit dem EWR-Recht identisch sind.⁸⁸ In einem Vorlageverfahren hielt er den Grundsatz der Staatshaftung auch für einen Teil des EWR-Rechts fest.⁸⁹ Ein EFTA-Staat sei zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Einzelnen durch Verstöße gegen Verpflichtungen aus dem EWRA entstehen, die einem EFTA-Staat zurechenbar sind, so die mangelhafte Umsetzung einer auf Grund des EWRA zu vollziehenden Richtlinie. Wegleitend ist demnach die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft zur Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht, von der im Folgenden auszugehen ist.

2. Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht

a) Staatshaftung als Rechtsgrundsatz

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft erachtet die Haftung des Staates für Schäden, die dem Einzelnen durch die dem Staat zurechenbare Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, als einen rechtlichen Grundsatz, der aus dem Wesen der mit dem EWG-Vertrag geschaffenen Rechtsordnung hergeleitet wird. Rechtsschutzsubjekte dieser Rechtsordnung sind neben den Mitgliedstaaten auch die Einzel-

86 Vgl. Baudenbacher, Efta-Gerichtshof, S. 84 ff.; Nuener, S. 187.

87 Baudenbacher, Efta-Gerichtshof, S. 90.

88 Baudenbacher, Kleinstaats-Eigenheit, S. 5. Das Francovich-Urteil des EuGH zum Staatshaftungsrecht ist Bestandteil des EWR-Acquis. Siehe dazu für Österreich Funk, S. 553, Anm. 3.

89 Efta-Court 10. Dezember 1998, E-9/97. Siehe Baudenbacher, «Sorgfaltspflicht» der nationalen Gesetzgeber – Haftung für legislative Verletzung des Europarechts, NZZ Nr. 197 vom 25. August 2000, S. 25 und ders., Individualrechtsschutz, S. 67.

nen, denen das Gemeinschaftsrecht nicht nur Pflichten auferlegt, sondern auch Rechte verleiht. Die nationalen Gerichte sind zum Schutz dieser Rechte verpflichtet, wenn sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden haben. Die volle Wirksamkeit dieser Bestimmungen wäre beeinträchtigt und der Schutz der durch sie begründeten Rechte gemindert, wenn die Einzelnen nicht eine Entschädigung für den Fall verlangen könnten, dass ihre Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt werden, der einem Mitgliedstaat zuzurechnen ist.⁹⁰

b) Voraussetzungen der Staatshaftung

Zu einer Staatshaftung kann es kommen, wenn eine Richtlinie mangelhaft umgesetzt oder unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht verletzt worden ist.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft stellte in seinem Urteil vom 19. November 1991 fest, dass die Italienische Republik die Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht fristgemäß umgesetzt habe. Das durch diese Richtlinie vorgeschriebene Ziel beinhalte die Begründung eines Rechts der Arbeitnehmer auf eine Garantie für die Befriedigung ihrer nicht erfüllten Ansprüche auf das Arbeitsentgelt. Der Inhalt dieses Rechts lasse sich auf der Grundlage der Richtlinien bestimmen. Die Italienische Republik habe deshalb im Rahmen des nationalen Staatshaftungsrechts die Schäden zu ersetzen, die den Einzelnen dadurch entstehen, dass die Richtlinie nicht umgesetzt worden ist.⁹¹

Die Voraussetzungen, unter denen ein Staat gegenüber Privaten auf Grund des Gemeinschaftsrechts haftbar wird, sind demnach gegeben, wenn das Ziel der gemeinschaftsrechtlichen Norm, die verletzt wurde, in der Verleihung von Rechten an Privatpersonen liegt, zwischen der Verletzung der Rechtsnorm und dem eingetretenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht und der Schaden bestimmbar ist. Steht

90 Urteil des EuGH vom 19. November 1991 i. S. Francovich, in: EuGRZ 19 (1992), S. 62 f.; vgl. auch Fischer, S. 133 f.

91 Urteil des EuGH vom 19. November 1991 i. S. Francovich, in: EuGRZ 19 (1992), S. 60 ff.

§ 3 Rechtsgrundlagen

dem Mitgliedstaat bei der Umsetzung bzw. Anwendung von Gemeinschaftsrecht ein weiter Ermessensspielraum zu, so tritt die Haftung allerdings nur ein, wenn die Rechtsverletzung hinreichend qualifiziert ist. Das ist dann der Fall, wenn die Pflicht zur Umsetzung einer Richtlinie in das nationale Recht verletzt wird.⁹²

Diese Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft hat sich in einigen weiteren Entscheidungen verfestigt und findet neben der mangelhaften Umsetzung von Richtlinien auch auf die Verletzung von direkt anwendbarem Gemeinschaftsrecht Anwendung, und zwar unabhängig davon, welches staatliche Organ die Verletzung begangen hat.⁹³ Ein qualifizierter Verstoss gegen das Gemeinschaftsrecht liegt vor, wenn ein Staat die Grenzen seines Ermessens erheblich überschreitet. Dies hängt vom Ermessensspielraum ab, den das Gemeinschaftsrecht dem einzelnen Staat einräumt. Ist er gering, ist der Verstoss offensichtlich und damit qualifiziert.⁹⁴ Ein darüber hinausreichendes Verschulden wie nach dem Amtshaftungsgesetz ist jedoch für den Ersatzanspruch keine Voraussetzung.

c) Auswirkungen auf das innerstaatliche Recht

ca) Grundsätzliches

Das Amtshaftungsrecht wird vom Gemeinschaftsrecht überlagert, das die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft gebildet und welche der EFTA-Gerichtshof übernommen hat. Die liechtensteinischen Organe haben dieses Gemeinschaftsrecht nach Massgabe der Vorrangregeln anzuwenden.⁹⁵ In diesem Zusammenhang spricht Carl Baudenbacher davon, dass das Prinzip der Staatshaftung Teil des EWR-Rechts ist. Das Amtshaftungsgesetz entspricht in manchen Belangen nicht seinen Vorgaben. Das heisst, dass Widersprüche hinsichtlich der materiellen Haftungsvoraussetzungen zugunsten des Gemeinschaftsrechts aufzulösen sind.⁹⁶

92 Vgl. auch Baudenbacher, Individualrechtsschutz, S. 67.

93 Vgl. EuGH 5. 3. 1996, Rs C-46/93 (Brasserie du pêcheur) und C-48/93 (Factortame III). siehe dazu Obwexer, S. 185 ff.; Funk, S. 554 ff.

94 Jaag, Francovich-Rechtsprechung, S. 516.

95 Vgl. Thürer, S. 113.

96 Funk, S. 556; vgl. auch Nuener, S. 187 ff.; Becker, S. 539.

cb) Einige Abweichungen

Die Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht ist im Unterschied zum Amtshaftungsgesetz grundsätzlich eine Erfolgshaftung, die Verschuldenselemente nur noch insoweit zulässt, als sie über den hinreichend qualifizierten Verstoss gegen das Gemeinschaftsrecht nicht hinausgehen.

Das Gemeinschaftsrecht verlangt eine Haftung für so genanntes legislatives Unrecht, die dem Amtshaftungsgesetz fremd ist.⁹⁷ Es spart den Bereich der Gesetzgebung aus. So kann beispielsweise die Umsetzung einer Richtlinie⁹⁸ durch den Landtag nicht als eine Tätigkeit «in Vollziehung der Gesetze» (Art. 2 Abs. 3 AHG) angesehen werden, da sie dem fakultativen Referendum untersteht, d. h. die Möglichkeit einer Volksabstimmung besteht.⁹⁹ Das in Art. 5 Abs. 2 AHG normierte Erfordernis der Gegenseitigkeit ist bei Verstössen gegen Gemeinschaftsrecht für EU-Angehörige nicht anwendbar. Da es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft nicht darauf ankommt, von welchem Organ und im Rahmen welcher Staatsfunktion ein haftungsbegründendes Fehlverhalten begangen wird, lässt sich auch der Haftungsausschluss für judikatives Unrecht der Höchstgerichte (Staatsgerichtshof, Verwaltungsgerichtshof und Oberster Gerichtshof) mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbaren (Art. 5 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 AHG).¹⁰⁰

Der gemeinschaftsrechtliche Entschädigungsanspruch besteht nicht nur in einer Geldleistung. Nach Art. 3 Abs. 6 AHG ist der Schaden nur in Geld zu ersetzen. Der gemeinschaftsrechtliche Entschädigungsanspruch ist vielmehr ein Anspruch auf Folgenbeseitigung, so dass der Geschädigte nicht von vornherein durch Zahlung eines Geldbetrages zu entschädigen ist, sondern, soweit möglich, die Beseitigung der Folgen durch Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verlangen kann.¹⁰¹

97 Siehe dazu hinten S. 215 und 239 f.

98 Richtlinien als rechtsverbindliche Rechtsakte fallen grundsätzlich unter den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 LV. Siehe dazu StGH 1995/14, Gutachten vom 11. Dezember 1995, LES 3/1996, S. 119 (124); auch publiziert in AVR Bd. 36 (1998), S. 207 (211).

99 Zur fehlerhaften Umsetzung von Richtlinien im Rahmen des österreichischen AHG siehe Rebhahn, *Recht der Europäischen Gemeinschaft*, S. 758.

100 Siehe dazu Jud, S. 386 f.; Dobrowz, S. 568 f.; Tobler, S. 340 ff. und hinten S. 275 ff.

101 Fischer, S. 137 mit weiteren Literaturhinweisen.

§ 3 Rechtsgrundlagen

Divergenzen bestehen auch hinsichtlich des Schadensbegriffs. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft bejaht die prinzipielle Ersatzfähigkeit jeglichen Schadens, einschliesslich des entgangenen Gewinns und schliesst eine a-priori-Beschränkung durch staatliches Recht aus.¹⁰² Nach Amtshaftungsrecht wird aber im Allgemeinen nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit Ersatz für den entgangenen Gewinn geleistet.

cc) Verfahren

Der gemeinschaftsrechtliche Entschädigungsanspruch ist im Rahmen und nach den Regeln des Amtshaftungsgesetzes geltend zu machen.¹⁰³

IV. Andere vertragliche Abmachungen

1. Zollvertrag

Das Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) und die Verordnung vom 30. Dezember 1958 zum Verantwortlichkeitsgesetz zählen gemäss Kundmachung vom 16. Dezember 2003¹⁰⁴ zu den auf Grund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften.¹⁰⁵ Das bedeutet, dass dieses Gesetz dann zur Anwendung gelangt, wenn liechtensteinische Behörden beim Vollzug von Zollvertragsrecht Dritten widerrechtlich Schaden zufügen.¹⁰⁶ Im Unterschied zum liechtensteinischen Amtshaf-

102 Funk, S. 556.

103 Vgl. VBI 1998/57, Aufsichtsentscheidung vom 23. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 10.

104 Sie sind angeführt unter SR Nr. 170.32 und 170.321.

105 Vgl. auch hinten S. 220 f.

106 Das Fürstentum Liechtenstein nimmt nach Art. 6 ZV in Ansehung der gemäss Art. 4 und 5 im Fürstentum Liechtenstein anzuwendenden Gesetzgebung die «gleiche Rechtsstellung» ein wie die schweizerischen Kantone. Bei ausländischen (schweizerischen) Organen, die auf Grund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein schweizerisches Recht vollziehen, geht die Regierung in ihrem Bericht und Antrag vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 20 davon aus, dass es sich in einem solchen Fall «offenbar um die Verfügung über Staatshoheitsrechte gemäss Artikel 8 Abs. 2 der Verfassung» handle, wobei mit der behördlichen Vollziehungsgewalt auch auf die Kontrolle und Haftung nach eigenem Recht verzichtet worden sei.

tungsgesetz haftet der Bund für Schäden, die seine Organe in Ausübung amtlicher Tätigkeiten Dritten widerrechtlich verursachen, und zwar ohne Rücksicht auf das Verschulden seiner Organe. Die Haftung des Bundes setzt nur ein widerrechtliches Tun oder Unterlassen seiner Organe voraus. Der Nachweis eines Verschuldens ist nicht erforderlich.

Es ist auch das Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (USG) im Fürstentum Liechtenstein anwendbar,¹⁰⁷ das in den Art. 59a und 59b eine umfassende Haftpflichtregelung im Umweltbereich kennt, die von der Gefährdungshaftung ausgeht.¹⁰⁸ Daneben gibt es im Gesundheitsrecht noch eine Reihe von Kausalhaftungstatbeständen, die im Kollisionsfall der Verschuldenshaftung des Amtshaftungsgesetzes vorgehen. In Betracht kommen etwa das Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz)¹⁰⁹ oder das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1970 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz)¹¹⁰.

2. Gegenrechtserklärung mit Österreich

Auf Grund der Tatsache, dass sich das Amtshaftungsrecht im Fürstentum Liechtenstein und in Österreich materiell gleicht, haben die beiden Staaten in einem Notenwechsel vom 11. April 1972 erklärt, einander auf dem Gebiet der Amtshaftung Gegenrecht zu gewähren.

107 Kundmachung der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften, S. 46, SR Nr. 814.01; siehe dazu auch VBI 2000/162, Entscheidung vom 24. Oktober 2001, LES 1/2002, S. 14 (18).

108 Siehe dazu Gross, S. 35 ff.

109 Siehe Art. 57, anwendbar gemäss Kundmachung der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften, S. 55, SR Nr. 817.0; vgl. dazu Art. 63 EGVZ, der die Haftung der Gemeinde bzw. des Landes unter Vorbehalt des Rückgriffs auf das fehlbare Organ vorschreibt.

110 Siehe Art. 18, 20 und 23 Abs. 3, anwendbar gemäss Kundmachung der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften, S. 59, SR Nr. 818.101.

V. Amtshaftungsgesetz von 1966

1. Allgemeines

a) Gliederungsübersicht

Das Amtshaftungsgesetz umfasst insgesamt 17 Artikel. Zu Beginn werden der Anwendungsbereich festgelegt und zur «Vereinfachung des Gesetzestextes»¹¹¹ die Begriffe umschrieben. In der Folge werden im Wesentlichen die Haftung der öffentlichen Rechtsträger gegenüber Dritten (Art. 3) und im Zusammenhang damit eine Versicherungspflicht statuiert (Art. 4) sowie der Rückgriff auf fehlbare Organe (Art. 6), ihre Haftung bei Zufügung unmittelbaren Schadens an den Auftraggeber (Art. 7), die Behördenzuständigkeit (Art. 10) und das Verfahren (Art. 11) geregelt. Es folgen Sonderbestimmungen über unschuldige Tötungen und Verletzungen, Verhaftungen und Verurteilungen (Art. 14). Den Schlussteil bilden Bestimmungen, welche die Anpassung des geltenden Rechts zum Gegenstand haben (Art. 15), sowie Übergangs- und Inkrafttretensbestimmungen (Art. 16 und 17).¹¹²

b) Geltungsbereich

In Ausführung von Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) regelt das Amtshaftungsgesetz die Amtshaftung, bei welcher der öffentliche Rechtsträger anstelle seiner Organe für den Schaden einzustehen hat, und die Organhaftung, bei der die Organe für den Schaden, die sie dem öffentlichen Rechtsträger (unmittelbar) zugefügt haben, haften. Der Schaden resultiert aus einer amtlichen Tätigkeit, d. h. aus einer «Handlung oder Unterlassung in Vollziehung der Gesetze». Ausgangspunkt ist also eine hoheitliche Tätigkeit, die Organe eines öffentlichen Rechtsträgers ausüben.

Es wird aber auch der Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung im Gesetz angesprochen. Der Geltungsbereich des Gesetzes beschränkt

111 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 4.

112 Vgl. auch Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 2.

sich nicht nur auf den Bereich der Hoheitsverwaltung. Das trifft beim Rückgriff des öffentlichen Rechtsträgers auf seine Organe zu, wenn sie «privatrechtliche Aufgaben»¹¹³ des öffentlichen Rechtsträgers wahrgenommen haben, also eine «fiskalische» oder privatrechtliche Tätigkeit den Schaden herbeigeführt hat (Art. 6 Abs. 5 AHG). Das Gleiche gilt bei der Organhaftung, wenn der Schaden aus der «Wahrnehmung privatrechtlicher Aufgaben» entstanden ist (Art. 7 Abs. 3 AHG). In beiden Fällen ist wie bei Akten der Hoheitsverwaltung das Obergericht als erste Instanz zur Entscheidung über den vom öffentlichen Rechtsträger geltend gemachten Rückersatz bzw. Ersatz unmittelbaren Schadens gegen das Organ zuständig (Art. 10 Abs. 4 AHG).

Im Folgenden wird die Amts- und Organhaftung in seiner Entstehung kurz nachgezeichnet und auf diesem Hintergrund schwerpunktmässig seine Regelung dargestellt.

2. *Werdegang*

a) *Auf Regierungsebene*

aa) *Expertenentwurf*

Die Ausarbeitung des liechtensteinischen Amtshaftungsgesetzes erfolgte «weitgehend» auf der Grundlage des österreichischen Amtshaftungsgesetzes vom 18. Dezember 1948, so dass in der Gerichtspraxis die österreichische Lehre und Rechtsprechung herangezogen wird.¹¹⁴ Der Expertenentwurf, der in manchen Punkten von seinem österreichischen Vorbild abweicht,¹¹⁵ stammt von Dr. Elmar Grabherr, der als Richter des Staatsgerichtshofes¹¹⁶ mit dem liechtensteinischen Recht und seinen Eigenheiten vertraut war.¹¹⁷

113 Gemeint sind Aufgaben, die in den Formen des Privatrechts wahrgenommen werden. Vgl. dazu auch vorne S. 194 f. und hinten S. 242 ff. und 302.

114 OG-C 471/95, Beschluss des OGH vom 5. Februar 1998, LES 4/1998, S. 232 (233).

115 Vgl. z. B. die Zuständigkeitsregelung hinten S. 217 f. und 304 ff.

116 Er war Landesamtsdirektor des Bundeslandes Vorarlberg und von 1959 bis 1983 Mitglied des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein.

117 Davon zeugt als Beispiel Art. 15 AHG, der die Anpassung des geltenden Rechts regelt. Vgl. auch sein Schreiben vom 12. Januar 1965, LLA 296/72/24.

§ 3 Rechtsgrundlagen

ab) Regierungskommission

Die Regierung bestellte am 24. März 1965 eine Kommission,¹¹⁸ die den Gesetzesentwurf prüfte und bereinigte. Die Vorlage der Regierung wurde am 13. April 1966¹¹⁹ dem Landtag zur gesetzmässigen Behandlung zugestellt.

b) Auf Landtagsebene

ba) Begriffsklärung

Der Landtag verabschiedete das Gesetz mit Beschluss vom 22. September 1966. Die Regierungsvorlage stiess nur vereinzelt auf Kritik. Mühe bekundete man mit dem Begriff «Amtshaftung». Es wurde beanstandet, er sei zu wenig präzise, wenn man von einer umfassenden Haftung ausgehe, die sich auch auf die Regierung, den Landtag und den Fürsten erstreckte. Sie könnten als Staatsorgane wohl kaum unter eine Amtsstelle subsumiert werden. Dieser Aspekt sollte Konsequenzen bei der begrifflichen Kennzeichnung der Haftung haben, so dass man der Ansicht war, dass der Ausdruck «Verantwortlichkeit», den die Gesetzgebung der Schweiz verwende, genauer sei.¹²⁰ Er umfasse und beinhalte, dass jemand, gleichgültig, ob er «Amt oder Behörde» sei, für sein Handeln verantwortlich sei.

Der Terminus der Verantwortlichkeit ist auch in der liechtensteinischen Gesetzgebung gebräuchlich.¹²¹ Er ist vor allem in dem von der Schweiz rezipierten Recht anzutreffen, so in Art. 63 PGR,¹²² der Art. 42 ZGB nachgebildet ist und in Art. 552 Abs. 1 und 553 Abs. 1 SR,¹²³ die Art. 955 ZGB zum Vorbild haben.¹²⁴ Neuerdings taucht in der liechten-

118 Dieser Kommission gehörten an: Regierungschef Dr. Gerard Batliner, die Landtagsabgeordneten Dr. Alois Vogt und Dr. Ernst Büchel, der Präsident des Obergerichts, Dr. Jakob Eugster, der Leiter des Präsidialbüros, Dr. Walter Kieber und der Experte Dr. Elmar Grabherr; siehe dazu das Schreiben der Regierung vom 24. März 1965 (RB:417/65), LLA RF 296/72/24.

119 Beigeheftet dem Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24.

120 Siehe Art. 19 LVG, aufgehoben durch Art. 15 Abs. 6 Bst. b und c AHG.

121 So das Votum von Dr. Ivo Beck in der ersten Lesung des Gesetzes anlässlich der öffentlichen Landtagssitzung vom 27. Mai 1966, Ltprot. 1966, S. 48.

122 Aufgehoben durch Art. 15 Abs. 10 Bst. a AHG.

123 Aufgehoben; Art. 432 SR ist teilweise durch Art. 15 Abs. 7 AHG geändert worden.

124 Vgl. auch Art. 53, 61 Abs. 1 und 67 Abs. 2 SRV, die teilweise durch Art. 15 Abs. 8 AHG aufgehoben worden sind.

steinischen Literatur und Rechtsprechung wohl in Anlehnung an die schweizerische Gesetzgebung¹²⁵ vermehrt der Begriff «Staatshaftung» auf, wenn es darum geht, allfällige Haftungsansprüche gegenüber dem Staat geltend zu machen.¹²⁶

Der Bericht und Antrag der Regierung hebt demgegenüber das «Typische» dieser Haftung hervor. Es sei der Umstand, dass sie aus amtlicher Tätigkeit erflüsse, so dass der Ausdruck «Amtshaftung» vorgeschlagen worden sei. Er sei auch sprachlich kürzer und sachlich genauer als «Verantwortlichkeit».¹²⁷ Es wird von Seiten der Regierung nicht in Abrede gestellt, dass der Terminus «Verantwortlichkeit» umfassender ist, weil er sich auch auf die disziplinarische und strafrechtliche Verantwortlichkeit erstreckt, jedoch darauf hingewiesen, dass man sich im Gesetzesentwurf «bewusst» habe auf die vermögensrechtliche Haftung beschränken wollen. Demzufolge sei der österreichische Begriff der Amtshaftung vorgezogen worden.¹²⁸

In der Literatur wird auch die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit für amtliche Tätigkeit allgemein als «Amtshaftung» bezeichnet.¹²⁹

bb) Zuständigkeitsregelung

Zu Wort kam auch die Zuständigkeitsregelung, die grundlegend überarbeitet worden ist (Art. 10). Es ging dabei hauptsächlich um die verfahrensrechtliche Stellung des Staatsgerichtshofes, die er bei Amtshaftungsklagen einzunehmen hatte. Die Anregung, anstelle der Zivilgerichte (Obergericht und Oberster Gerichtshof) den Staatsgerichtshof über Klagen von Geschädigten gegen öffentliche Rechtsträger einerseits sowie bei Klagen öffentlicher Rechtsträger gegen Organe als einzige und alleinige Instanz als zuständig zu erklären, fand kein Gehör. Der Vorteil einer solchen Lösung wurde in der «Schnelligkeit» und in der «Kürze» ei-

125 Siehe Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten, SR 174.32.

126 StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, nicht veröffentlicht, S. 9; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 249.

127 So Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 3.

128 So Regierungschef Dr. Gerard Batliner in der ersten Lesung des Gesetzes in der öffentlichen Landtagssitzung vom 27. Mai 1966, Ltprot. 1966, S. 49.

129 Vgl. Jaag, Staats- und Beamtenhaftung, S. 2 mit weiteren Literaturhinweisen.

§ 3 Rechtsgrundlagen

nes solchen Verfahrens für ein kleines Land und einer sich daraus ergebenden einheitlichen Spruchpraxis gesehen. Dagegen wurde als Einwand der Rechtsschutz angeführt und argumentiert, ein Instanzenzug bedeute «in der Regel und nach Erfahrung schon einen Schutz für alle Beteiligten, um schliesslich dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen».¹³⁰

Schon im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Verankerung der Amtshaftung hat Franz Gschnitzer¹³¹ von einer solchen Regelung abgeraten. Dabei gab er Folgendes zu bedenken: «Dem Staat gegenüber fühlt sich der Einzelne von Anfang an unterlegen. Er fürchtet, dass eine Krähe der anderen kein Auge aushackt, dass staatliche Instanzen dem Privaten nur schwer zum Recht auch gegenüber dem Staate verhelfen werden. Hier bieten die ordentlichen Gerichte noch die grösste Gewähr für Objektivität. Deshalb die Zuweisung dieser Fälle an sie. Der Staat begibt sich damit auf die gleiche Ebene wie der geschädigte Private und beansprucht kein Privileg. Ich fürchte, dass die Betrauung des Staatsgerichtshofes ohne Instanzenzug den Eindruck erwecken würde, dass der Staat doch eine privilegierte Stellung für sich beansprucht und dass ein Misstrauen gegen die Objektivität der Erkenntnisse des Staatsgerichtshofes von vornherein bestünde. Gegen die Zivilgerichte könnte man das nicht geltend machen. Auch sähe es merkwürdig aus, wenn Liechtenstein nicht mit der Regelung in allen Nachbarländern gleichzöge.»

Auf diese Einwände und Überlegungen greift nicht nur der Motivenbericht der Regierung zu der von ihr vorgelegten Zuständigkeitsordnung,¹³² sondern auch der Kommissionsvorschlag des Landtages zurück, auch wenn dieser davon abweicht und dem Staatsgerichtshof eine entscheidende Rolle zuweist.¹³³ Er belässt es aber bei der zivilprozessualen Ausgestaltung des Verfahrens (Art. 11 Abs. 1 AHG).

Nach der Regierungsvorlage hätten zur Entscheidung über Klagen von Geschädigten gegen öffentliche Rechtsträger in erster Instanz das Obergericht, nach den geltenden Bestimmungen des Gerichtsorganisa-

130 Protokoll über die öffentliche Landtagssitzung vom 27. Mai 1966, Ltprot. 1966, S. 53 f.

131 Schreiben vom 16. November 1963 an den Regierungschef, LLA RF 292/72/10.

132 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 18 f.

133 Kommissionsbericht vom 31. August 1966, LLA 296/72/24, S. 2 und 4. Nach ihm hat die Neufassung des Art. 10 eine «Vereinfachung» der Zuständigkeitsvorschriften zum Ziel. Eine andere Begründung ist dem Bericht nicht zu entnehmen.

Entstehung und Rechtsgrundlagen

tions-Gesetzes und der Zivilprozessordnung in letzter Instanz der Oberste Gerichtshof entscheiden sollen. Aus Gründen der Befangenheit wäre über Ersatzansprüche aus der Tätigkeit des Obergerichts der Oberste Gerichtshof und über Ersatzansprüche aus der Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs oder der Verwaltungsbeschwerdeinstanz der Staatsgerichtshof entscheidungszuständig gewesen.

Über Klagen öffentlicher Rechtsträger gegen Organe sollten im gerichtlichen Instanzenzug generell in erster Instanz das Landgericht, im Ausnahmefall das Obergericht und über nicht-zivilrechtliche Klagen gegen Organe des Obersten Gerichtshofs und der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) der Staatsgerichtshof entscheiden.

Diese Zweiteilung der gerichtlichen Zuständigkeit nach Anspruchsarten, wonach das Obergericht in erster Instanz für Klagen von Geschädigten und das Landgericht in erster Instanz für Klagen gegen Organe zuständig ist, hat der Gesetzgeber nicht übernommen. Er hat sich für eine einheitliche Lösung entschieden. Danach hat über Klagen nach dem Gesetz in erster Instanz das Obergericht und in zweiter und letzter Instanz der Staatsgerichtshof zu entscheiden.¹³⁴

3. Grundzüge

a) Amtshaftung

aa) Ausschliessliche Haftung des Gemeinwesens

Der Motivenbericht der Regierung nennt es einen «wesentlichen Grundsatz» des Gesetzes, dass dem Geschädigten gegenüber nur der öffentliche Rechtsträger und nicht das schadenverursachende Organ haftet.¹³⁵ Der Begriff des öffentlichen Rechtsträgers steht als «Sammelbezeichnung» für das Land, die Gemeinden und die sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (Art. 2 Abs. 1 AHG).

134 So Art. 10 Abs. 1, 2 und 3 AHG i. d. F. LGBl 1966 Nr. 24. Zur Aufhebung der Bestimmung von Abs. 3 durch den Staatsgerichtshof siehe hinten S. 217 f., 275 ff., 304 f. und 306 ff.

135 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 6 zu Art. 3 AHG.

§ 3 Rechtsgrundlagen

Dagegen kann der öffentliche Rechtsträger bei qualifiziertem Verschulden des Schadenverursachers, d. h. wenn die Person, die als sein Organ gehandelt hat, die Rechtsverletzung vorsätzlich oder grobfahrlässig verübt oder verursacht hat, auf diesen Rückgriff (Regress) nehmen (Art. 6 Abs. 1 AHG). Die Beamtenhaftung wird damit zu einer internen Angelegenheit, zu einem blossen Regressproblem.¹³⁶ Die Regel, wonach gegenüber dem Geschädigten der öffentliche Rechtsträger und nicht das fehlbare Organ für den Schaden aufzukommen hat, gilt auch in jenen Fällen, in denen es privatrechtliche Aufgaben des öffentlichen Rechtsträgers wahrnimmt, der öffentliche Rechtsträger als Träger von Privatrechten auftritt, d. h. auch für den privatrechtlichen Bereich (Art. 3 Abs. 2 AHG).¹³⁷

ab) Umfassende Haftung

Das Amtshaftungsgesetz erfasst in gleicher Weise den Bereich der Hoheitsverwaltung wie auch den Bereich der Gerichtsbarkeit¹³⁸. Es kennt allerdings keine Haftung für rechtswidrige Akte des Gesetzgebers (sog. legislatives Unrecht). Der Grundsatz der Haftung für legislatives Unrecht gilt jedoch im Rahmen des EWR-Rechts. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft ist ein Mitgliedstaat zum Ersatz des Schadens auch dann verpflichtet, «wenn der zur Last gelegte Verstoß dem nationalen Gesetzgeber zuzuschreiben ist». Damit anerkennt der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft das Prinzip der Haftung der Mitgliedstaaten für legislatives Unrecht, welches nunmehr – nach dem Grundsatz des Vorranges des Gemeinschaftsrechts – auch dem Art. 3 Abs. 1 AHG vorgeht, sofern sich das rechtswidrige Verhalten aus einem Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ergibt.¹³⁹

ac) Verschuldenshaftung

Die Haftung ist als Verschuldenshaftung konzipiert. Aus der «sinngemässen» Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den

136 Gueng, S. 361.

137 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 6.

138 Dafür beispielhaft die Ausführungen in Beschluss des OGH vom 6. September 2001, EX 4449/2000-21, LES 1/2002, S. 39 (41); vgl. auch hinten S. 248 f.

139 Müller, Haftung nach EG-Recht, S. 429; siehe dazu auch vorne S. 205 f.

Schadenersatz¹⁴⁰ folgt, dass ein Verschulden Voraussetzung für eine Schadenersatzpflicht ist. Die Amtshaftung ist daher immer eine Verschuldenshaftung und nie eine Erfolgshaftung.¹⁴¹ Dies wird damit gerechtfertigt, dass die Erfolgshaftung in der Rechtsordnung üblicherweise nur bei besonders gefährlichen Einrichtungen als Ausnahme vorgeschrieben werde.¹⁴² Heute geht jedoch der Trend in Richtung Kausalhaftung. Diese moderne Konzeption, von der auch Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) ausgeht,¹⁴³ liegt der Haftungsgesetzgebung im schweizerischen Bund und in vielen schweizerischen Kantonen zugrunde.¹⁴⁴ Das Verschuldensprinzip wird allerdings durch die Umkehrung der Beweislast relativiert und weicht insoweit von den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts ab (Art. 3 Abs. 5 AHG). Es trägt der öffentliche Rechtsträger die Beweislast, da der Geschädigte in eine schwierige Lage geraten kann, wenn er die Schuld des öffentlichen Rechtsträgers beweisen müsste, befinden sich doch die Beweismittel meistens in dessen Hand. Der Nachweis dürfte auch dann kaum zu erbringen sein, wenn an einer Amtshandlung mehrere Organe beteiligt sind. Dadurch wird die Rechtsstellung des Geschädigten wesentlich verbessert. Der öffentliche Rechtsträger muss somit den Exkulpationsbeweis antreten, wenn er sich von der Ersatzpflicht befreien will.¹⁴⁵

Eine ähnliche Regelung kennt § 47 SchlT PGR über die Haftung des Geschäftsherrn bei Schadenverursachung seiner Bediensteten.¹⁴⁶ Danach haftet der Geschäftsherr für den Schaden, den seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Ver-

140 Art. 3 Abs. 4 AHG i. V. m. Art. 40 PGR und § 1295 ABGB.

141 So Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 7.

142 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 7. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Botschaft des Kantons St. Gallen zum Verantwortlichkeitsgesetz wird dafürgehalten, dass man den demokratischen Staat im Allgemeinen wohl nicht als besonders gefährliche Einrichtung ansehen könne. Als gefährliche Einrichtungen werden beispielsweise Verkehrsunternehmungen und Atomkraftanlagen genannt.

143 Siehe vorne S. 197.

144 Zum Verantwortlichkeitsrecht der schweizerischen Kantone siehe Gross, Staatshaftungsrecht, S. 55 ff.; vgl. für Deutschland Papier, S. 1389, Rdnr. 76 ff. und für Österreich Klecatsky, Entwicklungen, S. 115.

145 Gueng, S. 361.

146 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 8.

§ 3 Rechtsgrundlagen

richtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet habe, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.¹⁴⁷

ad) Zuständigkeit

Zur Entscheidung über Amtshaftungsansprüche sind die ordentlichen Gerichte berufen, d. h. das Obergericht in erster und der Oberste Gerichtshof in zweiter und letzter Instanz. Die Amtshaftung ist insoweit in die ordentliche Gerichtsbarkeit eingegliedert. Dies ist die «verfahrensrechtliche Konsequenz»¹⁴⁸ aus Art. 3 Abs. 4 AHG, wonach grundsätzlich auch für Schäden, die durch hoheitliches Verhalten von Organen eines öffentlichen Rechtsträgers rechtswidrig und schuldhaft herbeigeführt wurden, nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts gehaftet wird. Auf das Verfahren findet das Zivilprozessrecht Anwendung (Art. 11 Abs. 1 AHG).

In der Literatur besteht allerdings über die Zuständigkeitsordnung in Amtshaftungssachen keine Einigkeit in der Frage, ob Zivilgerichte oder Verwaltungsgerichte zu berufen seien. Die Regierungsvorlage befürwortete entsprechend dem österreichischen Vorbild ein Konzept, das die Haftung nach dem bürgerlichen Recht eintreten liess und die Entscheidung über Amtshaftungsansprüche den ordentlichen Gerichten zuordnete.¹⁴⁹ Der Gesetzgeber schlug demgegenüber verfahrensrechtlich einen «Mittelweg» ein. In der von ihm verabschiedeten Fassung des Art. 10 Abs. 3 AHG fungierte der Staatsgerichtshof als Verwaltungsgerichtshof als zweite und letzte Instanz gegenüber Entscheidungen des Obergerichts oder Obersten Gerichtshofs. Diese Zuständigkeitsnorm

147 Das Obergericht weist in seinem Urteil vom 26. Februar 1981, 3 C 47/76, LES 3/1983, S. 96 (97) darauf hin, dass diese Bestimmung gleich wie altArt. 55 Abs. 1 OR laute, wobei die ab 1. Januar 1972 in Kraft getretene Fassung von Art. 55 Abs. 1 OR in ihrem sachlichen Gehalt nicht wesentlich von der Urfassung abweicht. Zur Lehre und Rechtsprechung in der Schweiz siehe Gross, Staatshaftungsrecht, S. 251 ff.

148 Schragel, AHG 3, S. 318, Rdnr. 246.

149 Schragel, AHG 2, S. 2 befürwortet diese vom österreichischen Amtshaftungsgesetz getroffene Regelung. Demgegenüber vertritt Poledna, S. 143, für die Schweiz die Auffassung, es fehle den Zivilgerichten, auch wenn sie mit Schadensersatzangelegenheiten besser als Verwaltungsgerichte vertraut seien, an den oft notwendigen profunden Kenntnissen des Staats- und Verwaltungsrechts, so dass der Gesetzgeber ein verwaltungsgerichtliches Verfahren den heutigen Regelungen vorziehen sollte.

Entstehung und Rechtsgrundlagen

wurde vom Staatsgerichtshof mit Urteil vom 1. Dezember 1982¹⁵⁰ als verfassungswidrig aufgehoben. Er hat dabei geltend gemacht, dass der Staatsgerichtshof nicht durch einfaches Gesetz als Zivilgericht in Amtshaftungssachen berufen werden könne. Art. 104 LV zähle seine Funktionen abschliessend auf. Die Verfassung sehe den Staatsgerichtshof auch nicht in der Funktion eines Berufungs- bzw. Revisionsgerichtes im gerichtlichen Instanzenzug gegen Entscheidungen des Obergerichtes anstelle des gemäss Art. 101 LV als oberste Instanz der Gerichtsbarkeit berufenen Obersten Gerichtshofs vor.

Demzufolge herrscht heute in diesem Punkt ein Rechtszustand, wie er in der Regierungsvorlage angestrebt und vorgezeichnet worden ist. Danach beruft das Amtshaftungsgesetz zur Entscheidung über Klagen von Geschädigten gegen öffentliche Rechtsträger in erster Instanz das Obergericht und gegen seine Entscheidungen im gerichtlichen Instanzenzug den Obersten Gerichtshof (Art. 10 Abs. 1 und 2 AHG).

Der Staatsgerichtshof hat in Amtshaftungsangelegenheiten keine Zuständigkeit mehr.¹⁵¹ Allfällige Haftungsansprüche gegenüber dem Staat sind in dem vom Amtshaftungsgesetz vorgesehenen Verfahren geltend zu machen.

ae) Regressanspruch

Der öffentliche Rechtsträger kann von den Personen, die als seine Organe gehandelt und die Rechtsverletzung vorsätzlich oder grobfahrlässig verübt oder verursacht haben, Rückersatz begehren, sofern er dem Geschädigten auf Grund des Amtshaftungsgesetzes den Schaden ersetzt hat (Art. 6 Abs. 1 AHG). Während die Haftung des öffentlichen Rechtsträgers bei jedem Verschulden des Organs besteht, ist die Inanspruchnahme des Organs durch den öffentlichen Rechtsträger auf die Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit beschränkt. Das interne haftpflichtrechtliche Verhältnis des Organs zum öffentlichen Rechtsträger wird demnach im Regressverfahren nach Massgabe der besonderen Voraussetzungen der Schwere der Pflichtverletzung geregelt.

150 StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 4/1983, S. 112.

151 Art. 10 Abs. 3 AHG ist durch LGBl 1983 Nr. 7 aufgehoben worden. Siehe dazu StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 4/1983, S. 112 ff. und dazu hinten S. 275 f., 304 f. und 306 ff.

§ 3 Rechtsgrundlagen

Nicht Rückgriff genommen werden kann auf den Landesfürsten. Dies ergibt sich aus der Immunität seiner Person (Art. 7 altAbs. 2 LV).¹⁵² Das heisst aber nicht, dass der Staat von der Haftung für Akte des Landesfürsten ausgenommen ist, da Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) die Haftung des Staates für seine Organtätigkeit statuiert und der Landesfürst zweifellos Staatsorgan ist.¹⁵³ Das Gleiche gilt auch für die Abgeordneten des Landtages.¹⁵⁴ Eine entsprechende Bestimmung in der Regierungsvorlage¹⁵⁵ wurde vom Landtag unter Hinweis auf Art. 7 altAbs. 2 und 57 Abs. 1 LV für entbehrlich gehalten und fallengelassen. Die Regierungsvorlage ging noch davon aus, dass auf die Mitglieder des Landtages bei «Gesetzesvollziehungsakten»¹⁵⁶ oder bei «individuellen Rechtsanwendungsakten» im Fall von Entscheidungen über die Notwendigkeit einer Enteignung im Sinn von § 2 ExprG¹⁵⁷ Rückgriff genommen werden könne. In diesem Zusammenhang ist beispielsweise ein Amtshaftungsfall durch Unterlassung (Verletzung der Entscheidungspflicht) denkbar.¹⁵⁸ Ein solcher Haftungsausschluss für den Bereich der Gesetzgebung stösst auf Kritik.¹⁵⁹

Fraglich ist auf dem Hintergrund des Art. 104 Abs. 1 LV die Regelung, wonach aus einem Erkenntnis des Staatsgerichtshofes ein Ersatzanspruch nicht abgeleitet werden kann (Art. 5 Abs. 3 AHG).¹⁶⁰ Zu bedenken ist auch, dass nach Art. 50 EMRK die Rechtsprechung im Bereich der durch die EMRK gewährleisteten Grundfreiheiten und Men-

152 Zur Immunität des Landesfürsten siehe Batliner, S. 44, Rdnr. 81 ff.; Steger, S. 59 ff.

153 Stellungnahme von Dr. Elmar Grabherr vom 6. Juli 1965, LLA RF 296/72/24, Beilage 4.

154 Siehe dazu die Voten in der Landtagssitzung vom 27. Mai 1966, Landtagsprotokoll vom 27. Mai 1966, S. 49 ff.

155 Art. 6 Abs. 2 RV lautete: «Ein Rückgriff auf den Landesfürsten und ein Rückgriff auf Mitglieder des Landtages wegen ihrer Abstimmungen und Äusserungen in Sitzungen des Landtages oder seiner Kommissionen sind unzulässig».

156 Darunter sind Akte zu verstehen, die nicht von der Regierung allein, sondern nur mit Zustimmung des Landtages gefasst werden können, wie beispielsweise die Verleihung des Landesbürgerrechts oder die Erteilung einer Konzession zur Veranstaltung und Verbreitung eigener Radio- und Fernsehprogramme.

157 Zur Besonderheit des Enteignungsverfahrens siehe StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 (79 ff.); vgl. dazu auch die Ausführungen im 1. Kapitel, S. 118 ff.

158 So Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 11.

159 Vgl. etwa Klecatsky, Entwicklungen, S. 115 und vorne S. 206 und 215.

160 Näheres dazu hinten S. 275 f. und 306 ff.

Entstehung und Rechtsgrundlagen

schenrechte einer durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auszusprechenden Ersatzpflicht unterworfen ist.¹⁶¹

b) Organhaftung

Die Organhaftung hat ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 109^{bis} Abs. 2 LV (neu: 109 Abs. 2 LV). Danach haften die als Organe handelnden Personen dem Land, der Gemeinde oder einer sonstigen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts, in deren Dienst sie stehen, für den Schaden, den sie ihnen durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung der Amtspflichten unmittelbar zufügen. Auf die gleiche Weise wird die Organhaftung auch in Art. 7 Abs. 1 AHG umschrieben.¹⁶² Sie unterscheidet sich dadurch von der Amtshaftung, die einen geschädigten Dritten zur Voraussetzung hat, dass sie nur das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Rechtsträger und der als Organ für ihn handelnden Person betrifft.¹⁶³

Die Haftung richtet sich grundsätzlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Für die Beamten und Angestellten haben jedoch zunächst die Bestimmungen über das Dienstrecht Vorrang (Art. 7 Abs. 2 AHG). Das dafür in Frage kommende Beamtengesetz vom 10. Februar 1938 enthält jedoch keine besonderen Haftungsbestimmungen, so dass diejenigen des bürgerlichen Rechts zur Anwendung gelangen.

VI. Gesetzliche Regelungen ausserhalb des Amtshaftungsgesetzes

Auch wenn das Amtshaftungsgesetz grundsätzlich eine abschliessende Regelung des Bereiches der Staatshaftung wegen rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens enthält und alle Vorschriften als aufgehoben erklärt, die ihm widersprechen (Art. 15 Abs. 15 AHG), schliesst dies andere weitergehende, insbesondere verschuldensunabhängige Regelungen für die Staatshaftung nicht aus. Art. 109^{bis} Abs. 1 LV (neu: Art. 109 Abs. 1 LV) steht jedenfalls einer verschuldensunabhängigen Haftungsregelung

161 Siehe dazu vorne S. 198 ff.

162 In Österreich ist sie im Organhaftpflichtgesetz, BGBl 1967/181, geregelt.

163 Vgl. Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 443.

§ 3 Rechtsgrundlagen

des Staates nicht entgegen. Er statuiert sie vielmehr, wie sich dies aus dem Wortlaut und den einschlägigen Materialien ergibt. Bestimmungen dieser Art sind in den verschiedensten Rechtsgebieten anzutreffen.¹⁶⁴ So untersteht der Staat als Halter von Motorfahrzeugen den Haftpflichtbestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes (Art. 69 Abs. 1 SVG). Nach Art. 54 Abs. 1 SVG haftet der Halter eines Motorfahrzeuges für den Schaden, der durch den Betrieb seines Fahrzeuges verursacht worden ist.¹⁶⁵ Das Strassenverkehrsgesetz kommt nicht zur Anwendung, soweit der Staat aus amtlicher Tätigkeit seiner Organe nach dem Amtshaftungsgesetz haftet.

Es gibt auch Gesetze, die das Amtshaftungsgesetz als anwendbar erklären. Dies trifft beispielsweise auf das Sozialversicherungsrecht zu. In diesem Bereich bestehen keine Sondernormen.¹⁶⁶

164 Vgl. hinten S. 247 f.

165 Vgl. auch vorne S. 188.

166 Vgl. Art. 15 Abs. 11 und 14 AHVG, der die Art. 16 AHV und 16 IVG geändert hat. Danach richtet sich die Schadenshaftung der Organe und der Angestellten der Anstalt nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes.

2. Abschnitt

Inhalt und Umfang der Amtshaftung

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

I. Öffentliche Rechtsträger

1. Allgemeines

In textlicher Übereinstimmung mit Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) zählt Art. 1 Abs. 1 AHG zu den «öffentlichen Rechtsträgern» das Land, die Gemeinden und die sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

2. Land

Art. 1 Abs. 1 LV definiert das Fürstentum Liechtenstein als einen Staatsverband, der aus zwei Landschaften mit elf Gemeinden besteht. Landtag und Regierung haben ihren Sitz am Hauptort Vaduz (Art. 1 Abs. 2 LV). Die «gesamte Landesverwaltung» wird durch die dem Landesfürsten und dem Landtag verantwortliche Kollegialregierung besorgt, wobei durch Gesetz oder kraft gesetzlicher Ermächtigung bestimmte Geschäfte einzelnen Amtspersonen, Amtsstellen oder besonderen Kommissionen, unter Vorbehalt des Rechtszuges an die Kollegialregierung, zur selbständigen Erledigung übertragen werden können (Art. 78 Abs. 1 und 2 LV). Die Organisation aller der Regierung nachgeordneten Amtsstellen der Landesverwaltung sowie der Kommissionen und Beiräte ist im Gesetz vom 17. Juli 1973 über die Verwaltungsorganisation des Staates geregelt. Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist im Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof, die Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verwaltungsverfahren der Verwaltungsbehörden im Gesetz vom

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege und die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen im Gerichtsorganisationsgesetz vom 7. April 1922 festgelegt.

3. Gemeinden

Die Gemeinden sind Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 3 GemG). Sie ordnen und verwalten in ihrem eigenen Wirkungskreis ihre Angelegenheiten selbständig. Dabei unterstehen sie grundsätzlich nur der Rechtsaufsicht des Staates.¹⁶⁷ Das heisst, dass die Rechtmässigkeit der Beschlüsse und Tätigkeiten der Gemeindeorgane von der Regierung überprüft werden kann.¹⁶⁸ Sie besorgen im übertragenen Wirkungskreis Aufgaben des Staates (Art. 4 GemG).

Die Gemeinden haften nur im Rahmen ihrer Selbstverwaltung, d. h. nur insoweit, als sie auch tatsächlich im eigenen Wirkungskreis tätig sind bzw. tätig zu sein hätten. Im übertragenen Wirkungskreis werden sie funktionell für den Staat tätig, für den sie Aufgaben zu besorgen bzw. ein Gesetz zu vollziehen haben, so dass der Staat haftet. Charakteristisch für die Gemeinden ist in diesem Zusammenhang die weisungsgebundene Ausführung der Aufgaben, soweit die Gemeinden auf Grund von Aufträgen tätig werden, und die Unterstellung der Ausführung unter die Fachaufsicht des Staates, bei der nicht nur die Rechtmässigkeit, sondern auch die Zweckmässigkeit kommunalen Handelns überprüft werden kann. Die Gemeinden treten bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben als «untere Landesverwaltungsbehörde auf, mithin als Organ des Staates».¹⁶⁹ In diesem Fall ist es «billig», dass der Staat haftet, auch wenn zwischen ihm und der natürlichen Person als Organ ein an-

167 Nach StGH 1998/10, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 218 (225) ist auch eine sich auf Zweckmässigkeitskriterien beziehende eingeschränkte Ermessensprüfungskompetenz der Regierung im Bereich des Bau- und Planungsrechts zulässig, da es sich bei Art. 3 BauG um eine Spezialbestimmung gegenüber Art. 116 Abs. 2 GemG handelt und nicht davon auszugehen sei, dass durch das neue Gemeindegesetz auch das Aufsichtsrecht im Bau- und Planungsrecht materiell habe geändert werden sollen.

168 VBI 1997/ 7, Entscheidung vom 28. Januar 1998, LES 2/1998, S. 94.

169 Nell, S. 87.

derer öffentlicher Rechtsträger (Gemeinde) dazwischen geschaltet ist.¹⁷⁰

Die Gemeinden können zur gemeinsamen Erfüllung öffentlicher Aufgaben Zweckverbände bilden oder bestehenden beitreten (Art. 7 Abs. 1 GemG). Der Zweckverband entsteht durch Vereinbarung der Gemeinden über den Verband und die Genehmigung der Vereinbarung durch die Regierung (Art. 7 Abs. 2 GemG). Solchen Zweckverbänden kommt Rechtsträgereigenschaft im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AHG zu.¹⁷¹

4. Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts

Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts werden als juristische Personen des öffentlichen Rechts unter dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung zusammengefasst. Sie werden als «verselbständigte Teile der Verwaltung» betrachtet und Selbstverwaltungskörpern, wie den Gemeinden, gleichgestellt, die in der Regel auch zu hoheitlichen Entscheidungen gegenüber den Bürgern und Bürgerinnen befugt sind.¹⁷²

Als gemeinsame Wesensmerkmale kommen ihr öffentlich-rechtlicher Status und ihre besondere Zweckbestimmung zur Wahrnehmung von Aufgaben öffentlichen Interesses in Betracht.¹⁷³ Die Körperschaften des öffentlichen Rechts lassen sich als mitgliederschaftlich organisierte, rechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts definieren, welche staat-

170 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 6 f. Er bezeichnet die Aufgabenwahrnehmung der Gemeinde im übertragenen Wirkungskreis als das «geläufigste Beispiel».

171 Zu den Grundsätzen und Problemen der öffentlich-rechtlichen Zusammenarbeit der Gemeinden siehe Nell, S. 131 ff.

172 Schindler, S. 6 f. Im Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 4, wird darauf hingewiesen, dass ihr Begriff in der Regel im Einzelfall festgelegt und im Übrigen in der Rechtswissenschaft ziemlich eindeutig sei, so dass sich besondere Erläuterungen erübrigen würden. Der Staatsgerichtshof charakterisierte die «Liechtensteinische Landesbank» nach dem in der Zwischenzeit durch LGBl 1982 Nr. 15 aufgehobenen Gesetz über die Liechtensteinische Landesbank, LGBl 1955 Nr. 13, in StGH 1978/6, Entscheidung vom 11. Oktober 1978, LES 1981, S. 3 (4) wie folgt: «Die Landesbank ist in Wirklichkeit eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Staatseinrichtung. Ihr Aufbau, ihre Ausstattung mit finanziellen Mitteln und ihre Aufgaben sind öffentlich-rechtlich geregelt. Die Organisation steht in engem Zusammenhang mit der eigentlichen Staatsverwaltung».

173 Vgl. Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 316.

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

liche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnehmen.¹⁷⁴

Die Begriffe der Anstalt¹⁷⁵ und der Stiftung des öffentlichen Rechts sind hingegen mehrdeutig, wobei die gegenseitige Abgrenzung zusätzlich Mühe bereitet.¹⁷⁶ Auch wenn es keinen rechtlich relevanten Unterschied gibt und es sich dabei um eine Frage der Namensgebung handelt, hat der Gesetzgeber sie doch ihrem Wesen und ihrer Aufgabe gemäss verschieden ausgestaltet. So hat er für die wirtschaftlich-unternehmerische Tätigkeit des Staates öffentliche Anstalten geschaffen und für die kulturellen Tätigkeiten die Stiftungen des öffentlichen Rechts errichtet.¹⁷⁷

Für die öffentlichrechtliche Anstalt¹⁷⁸ stehen als Beispiele die «Liechtensteinischen Kraftwerke», die Liechtensteinische Gasversorgung, die Alters- und Hinterlassenenversicherung, die Invalidenversicherung, die Liechtensteinische Familienausgleichskasse und für die Stiftung des öffentlichen Rechts¹⁷⁹ die Liechtensteinische Landesbibliothek, die Liechtensteinische Staatliche Kunstsammlung, das Liechtensteinische Landesmuseum, die Liechtensteinische Musikschule, das Kunstmuseum Liechtenstein und die «Liechtenstein Bus Anstalt»¹⁸⁰.

5. Andere Körperschaften des öffentlichen Rechts

a) Bürgergenossenschaften

Bürgergenossenschaften sind gemäss Art. 1 Abs. 1 BGG Körperschaften öffentlichen Rechts. Ihr Zweck besteht in der Fortführung der alten Rechte und Übungen das Genossenschaftsgut zu verwalten und zu wahr-

174 Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 457.

175 Siehe die privatrechtliche Regelung in Art. 534 bis 552 PGR. Art. 534 Abs. 2 PGR überträgt den privatrechtlichen Anstaltsbegriff auf das öffentliche Recht.

176 So Voigt, S. 10 ff.

177 Voigt, S. 19.

178 Siehe die Darstellung bei Voigt, S. 47 ff.; vgl. auch StGH 1978/6, Entscheidung vom 11. Oktober 1978, LES 1981, S. 3 (4) zum Gesetz vom 2. Juni 1955 über die Liechtensteinische Landesbank, LGBl 1955 Nr. 13 (aufgehoben durch LGBl 1982 Nr. 15), wonach die Liechtensteinische Landesbank eine Anstalt des öffentlichen Rechts war und nicht dem Gesetz über die Banken und Sparkassen, LGBl 1961 Nr. 3 (aufgehoben durch LGBl 1992 Nr. 108) unterstand. Vgl. im Weiteren Art. 534 Abs. 2 PGR.

179 Siehe die Darstellung bei Voigt, S. 76 ff.

180 Vgl. dazu VBI 2001/53, Entscheidung vom 30. Januar 2002, LES 2/2002, S. 78 (84); VBI 2000/105, Entscheidung vom 14. Februar 2001, nicht veröffentlicht, S. 28.

ren und ihren Mitgliedern Anteil an dessen Nutzung zu gewähren (Art. 2 Abs. 1 BGG). Danach sind die für Bürgergenossenschaften handelnden Organe grundsätzlich nicht amtlich, d. h. «in Vollziehung der Gesetze» (Art. 2 Abs. 3 AHG) tätig. Sie erledigen von ihrem Aufgabenbereich her gesehen ihre Angelegenheiten in der Regel nicht hoheitlich, sondern privatrechtlich (Art. 3 bis 7 BGG), auch wenn ihnen das Gesetz dazu das öffentliche Recht, mit anderen Worten öffentlichrechtliche Verfahrensbestimmungen zur Verfügung stellt.¹⁸¹ Von einem «öffentlich-rechtlichen Gesetzesvollzug», der sich gegenüber Dritten manifestiert,¹⁸² kann jedenfalls nicht die Rede sein. Eine Haftung, wie sie das Amtshaftungsgesetz für öffentliche Rechtsträger vorsieht, dürfte demzufolge ausser Betracht fallen. Das trifft auch auf den Rückgriff gegen die Organe (Regresshaftung) und die Haftung der Organe bei unmittelbarem Schaden (Organhaftung) zu, soweit das Amtshaftungsgesetz von der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben in den Formen des Privatrechts (Privatwirtschaftsverwaltung) ausgeht, da die Organe der Bürgergenossenschaft für sie keine öffentliche Aufgaben wahrnehmen.¹⁸³

b) Religionsgesellschaften

Zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts werden auch Religionsgesellschaften gezählt,¹⁸⁴ wie z. B. die römisch-katholische Kirche, der als Landeskirche ein öffentlichrechtlicher Status eigen ist.¹⁸⁵ Die Regierungsvorlage zum Gesetz über die Amtshaftung nahm die «Religionsgesellschaften» in Art. 5 Abs. 3 von der Haftung aus. Die vom Landtag bestellte Kommission zur Beratung des Amtshaftungsgesetzes sah jedoch mit «Rücksicht auf die Gleichbehandlung aller öffentlichrechtlichen Körperschaften» von einer solchen Bestimmung ab.¹⁸⁶ Diesem Vorschlag

181 Das Verfahren und der Rechtsschutz richten sich nach den Bestimmungen des LVG (Art. 16 Abs. 4, 17 Abs. 2, und 18 BGG). Dabei geht es aber in erster Linie um Streitigkeiten über Bestand von Mitglieds- und Nutzungsrechten zwischen Mitgliedern und der Genossenschaft oder Mitgliedern untereinander aus dem Genossenschaftsverhältnis.

182 Vgl. die Ausführungen hinten S. 248 f.

183 Es betrifft hier die Bestimmungen der Art. 6 Abs. 5 und 7 Abs. 3 AHG; dazu wird hinten S. 288 ff. und 301 ff. und zu den Begriffen «Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung» S. 232 ff. bzw. 242 ff. näher Stellung bezogen.

184 Vgl. für Österreich Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 317; Schragel, AHG 2, S. 23, Rdnr. 14.

185 Vgl. StGH 1995/12, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 2/1996, S. 55; Wille, Religionsfreiheit, S. 83 ff.

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

ist der Landtag diskussionslos gefolgt.¹⁸⁷ Es könnten demnach auch gegen Religionsgesellschaften, wie die römisch-katholische Kirche, Ersatzansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz geltend gemacht werden. Dies widerspricht dem Selbstverständnis einer Religionsgesellschaft, die wie die römisch-katholische Kirche nicht einer staatlichen Körperschaft gleichgestellt werden kann. Sie nimmt in der Praxis auch keine staatlichen Aufgaben wahr.

Zuvor hatte die Regierung in ihrem Bericht noch als Argument für eine Ausnahme von der Haftung ins Feld geführt, dass es dem Wesen einer solchen Institution widerspreche, sich gesamthaft für ein Verhalten ihrer Organe vor staatlichen Instanzen verantworten zu müssen. Auch wenn die «möglichen Fälle einer Schädigung durch amtliche Tätigkeit ihrer Organe selten sein dürften», hat sie sich dafür ausgesprochen, öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften von der Haftung auszunehmen.¹⁸⁸ Sowohl für die Kommission als auch den Landtag dürfte die Überlegung ausschlaggebend gewesen sein, dass eine Religionsgesellschaft, wie die römisch-katholische Kirche, grundsätzlich keine Aufgaben «in Vollziehung der (staatlichen) Gesetze», d. h. der öffentlichen Verwaltung zu besorgen hat (Art. 2 Abs. 3 AHG), und demnach ein Haftungsfall, der sie hätte betreffen können, praktisch auszuschliessen war. Aus damaliger Sicht hätte als Beispiel die Führung der staatlichen Zivilstandsregister durch die Inhaber der Pfarrpfründen in Frage kommen können.¹⁸⁹ Dazu ist allerdings zu bemerken, dass die Pfarrer die Zivilstandsregister als staatliche Aufgabe zu besorgen und nach den Weisungen der Regierung zu führen hatten, so dass nach Art. 3 Abs. 3 AHG für einen allfälligen Schaden nicht die römisch-katholische Kirche, sondern der Staat einzustehen gehabt hätte.¹⁹⁰

II. Organe der öffentlichen Rechtsträger

186 Kommissionsbericht vom 31. August 1966, LLA RF 296/72/24, S. 3.

187 Siehe die Zweite Lesung der bereinigten Regierungsvorlage in der Landtagssitzung vom 22. September 1966, Ltprot. 1966, Bd. 1, S. 142.

188 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 10.

189 Vgl. das (aufgehobene) Gesetz vom 4. Dezember 1917 betreffend die staatliche Matrikenführung, LGBI 1917 Nr. 12 und dazu LGBI 1972 Nr. 36 i. V. m. LGBI 1974 Nr. 21.

190 Zu dieser Fragestellung im Zusammenhang mit der Matrikengesetzgebung vom 4. Dezember 1917 siehe Wille, Staat und Kirche, S. 183 ff.

1. Organbegriff

Bei den in Art. 2 Abs. 1 AHG näher bezeichneten öffentlichen Rechtsträgern handelt es sich um juristische Personen,¹⁹¹ deren Verhalten nur durch Handlungen und Unterlassungen natürlicher Personen bestimmt werden kann. Die Handlungsfähigkeit einer Verbandsperson muss sich daher immer auf die Handlungsfähigkeit einer natürlichen Person zurückführen lassen.¹⁹² Die Möglichkeit technischer Einrichtungen hat der Gesetzgeber damals noch nicht in Betracht gezogen, wie dies seinerzeit auch beim österreichischen Amtshaftungsgesetz der Fall gewesen ist.¹⁹³

Organe im Sinn des Amtshaftungsgesetzes sind demnach alle natürlichen Personen, die im Namen eines in Art. 2 Abs. 1 AHG erwähnten öffentlichen Rechtsträgers bzw. «in Vollziehung der Gesetze» handeln (Art. 2 Abs. 3 AHG). Damit sind Handlungen und Unterlassungen im Bereich der Hoheitsverwaltung gemeint. Voraussetzung für die Organeigenschaft ist eine «formelle Verleihung».¹⁹⁴ Als solche Verleihungsakte zählt das Amtshaftungsgesetz beispielhaft die Wahl, die Ernennung und die Bestellung auf. Es müssen im Interesse der Geschädigten möglichst alle Formen der Verleihung der Organeigenschaft für die Haftung in Betracht gezogen werden, denn Art. 2 Abs. 2 AHG fasst den Begriff des Organs sehr weit. Es kann daher nicht darauf ankommen, ob die natürlichen Personen dauernd oder vorübergehend oder für den einzelnen Fall bestellt, ob sie gewählt, ernannt oder sonstwie bestellt sind oder ob ihr Verhältnis zum öffentlichen Rechtsträger nach öffentlichem oder privatem Recht zu beurteilen ist.¹⁹⁵ So ist nicht von Belang, wie das Organ seine Organstellung erlangt hat. Entscheidend ist vielmehr, dass es «hoheitliche Aufgaben» zu erfüllen hat. Denn die Bestellung durch einen Hoheitsakt besagt noch nicht, dass damit auch die Aus-

191 Sie werden im liechtensteinischen Recht auch Verbandspersonen genannt. Siehe etwa Art. 139 Abs. 4 LVG und die Überschrift der 2. Abteilung PGR.

192 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 4.

193 Vgl. dazu Schragel, AHG 2, S. 28, Rdnr. 20; siehe auch hinten S. 258.

194 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 4.

195 Vgl. auch OGH 397/81–17, Beschluss vom 17. Oktober 1983, LES 2/1985, S. 50 (53); siehe auch Art. 2 Abs. 2 und 3 BtG.

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

übung von Hoheitsrechten übertragen wird.¹⁹⁶

In diesem Zusammenhang ist auch das Problem des nicht ordnungsgemäss bestellten Organs zu erwähnen. In diesem Fall ist eine Haftung dann zu bejahen, wenn der Anschein einer gültigen Organhandlung eines nicht gültig bestellten Organs durch ein Organ hervorgerufen wird, das gültige Handlungen für den öffentlichen Rechtsträger setzen kann. Die Grenze der Zurechnung liegt nach Walter Schragel dort, wo die Vornahme von Handlungen des Organs in keinem Zusammenhang mit den Aufgaben seines Amtes steht.¹⁹⁷

2. Zurechnung der Organtätigkeit

a) Funktionstheorie

Die öffentlichen Rechtsträger haften nur, wenn ein funktioneller Zusammenhang zwischen dem schädigenden Verhalten und der amtlichen Tätigkeit besteht. Das heisst, dass die Zurechnung der Organtätigkeit nach der Funktionstheorie erfolgt, die das Organverhalten nicht jenem öffentlichen Rechtsträger zurechnet, dem das Organ organisatorisch eingegliedert ist, sondern jenem, für den das Organ in seiner konkreten Funktion tätig war. Danach ist die Formulierung «als ihre Organe handelnden Personen» in Art. 109^{bis} Abs. 1 LV (neu: Art. 109 Abs. 1 LV) und Art. 3 Abs. 1 AHG nicht in einem organisatorischen, sondern in einem funktionellen Sinn zu verstehen.¹⁹⁸ So hat der Oberste Gerichtshof im Urteil vom 3. September 1998¹⁹⁹ festgehalten, dass es nach den vorgenannten Bestimmungen nicht auf die dienstrechtliche Stellung des Organs, sondern allein darauf ankomme, für welchen öffentlichen Rechtsträger das Organ funktionell tätig wurde.

Für den übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde bedeutet dies, dass der Staat für das Fehlverhalten von Gemeindebediensteten haftet. Das Fehlverhalten eines Organs ist jenem öffentlichen Rechtsträger zu-

196 Schragel, Verbesserter Zugang, S. 584.

197 Schragel, AHG 2, S. 33, Rdnr. 25.

198 Vgl. Delle-Karth, S. 46. In diesem Zusammenhang weist er darauf hin, dass der österreichische Gesetzgeber mit der WGN 1989 in § 1 Abs. 3 AHG die Haftung auch jenes Rechtsträgers vorgesehen habe, dem das Organ organisatorisch zugehöre.

199 OG-C 487 / 96-41, Urteil vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 26 unter Bezugnahme auf Schragel, AHG 2, S. 40, Rdnr. 34 und S. 62, Rdnr. 51.

zurechnen, in dessen Wirkungs- bzw. Vollzugsbereich das Organ tätig geworden ist. Es kann aber auch eine Gemeinde für Handlungen eines Landesbediensteten zur Rechenschaft gezogen werden, wenn dieser im Vollzugsbereich der Gemeinde tätig geworden ist. In diesem Sinne äusserte sich der Oberste Gerichtshof, als er die Frage zu beurteilen hatte, ob der Landesgeometer im Zusammenhang mit dem Güterzusammenlegungsverfahren als Organ der Gemeinde oder des Landes gehandelt habe und zur Ansicht kam, dass es gemäss den (in der Zwischenzeit aufgehobenen) Art. 124 f. SR durchaus denkbar gewesen wäre, dass der Landesgeometer «funktionell als Sachverständiger» und damit als Organ der Gemeinde tätig gewesen sei.²⁰⁰ An diesem Fallbeispiel wird deutlich, dass es auf Grund von Kompetenzverflechtungen schwierig sein kann, den zuständigen Rechtsträger zu ermitteln. Es ist daher Gert Delle-Karth²⁰¹ zuzustimmen, wenn er zu bedenken gibt, im Amtshaftungsgesetz wie in Österreich neben der funktionellen Zuordnung auch die organisatorische Zugehörigkeit des Organs vorzusehen.

Es ist auch nach der funktionellen Zuordnung vorzugehen, wenn Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte erfüllt werden. Das Handeln privater natürlicher Personen oder Organe privater Verbandspersonen, die kraft «Beleihung» «in Vollziehung der Gesetze» tätig werden, unterliegt dem Amtshaftungsgesetz. Es haftet auch in diesem Fall jener öffentliche Rechtsträger, dem das Handeln dieser privaten Personen zuzuordnen ist.²⁰²

b) Handlung für mehrere öffentliche Rechtsträger

Es ist möglich, dass dasselbe Organ gleichzeitig für mehrere öffentliche Rechtsträger tätig gewesen ist, so dass das Verhalten als Organhandlung mehreren Rechtsträgern zuzurechnen ist. Es kann der Schaden auch durch das schuldhafte Verhalten verschiedener Organe, die nicht für denselben öffentlichen Rechtsträger tätig gewesen sind, herbeigeführt worden sein. Ist der Schaden durch mehrere öffentliche Rechtsträger verursacht worden, besteht Solidarhaftung. So heisst es in StGH 1976/7: «Beide Berufungswerber (Land und Gemeinde Triesen) haben im Zu-

200 OG-C 487/96 – 41, Urteil vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 25 f.

201 Delle-Karth, S. 46.

202 Öhlinger, Amtshaftungsgesetz, S. 144.

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

sammenwirken den gesetzwidrigen Zonenplan – Erlass durch die Gemeinde und Genehmigung durch die Regierung – geschaffen, so dass sie für einen Amtshaftungsschaden daraus solidarisch haftbar sind.»²⁰³

Solidarhaftung wird auch angenommen, wenn ein Organ für mehrere öffentliche Rechtsträger oder mehrere Organe für mehrere öffentliche Rechtsträger funktionell tätig sind.²⁰⁴

III. Hoheitsverwaltung

1. Ausgangspunkt

Eine Haftung besteht nur für jenen Schaden, der bei Ausübung einer amtlichen Tätigkeit zugefügt wurde, nicht jedoch wenn es sich um eine privatwirtschaftliche Tätigkeit handelt. Art. 2 Abs. 3 AHG definiert nämlich als amtliche Tätigkeit «jede Handlung oder Unterlassung in Vollziehung der Gesetze» und meint unter «Amtspflicht» die «Pflicht zu amtlicher Tätigkeit», wie sie die Gesetzgebung im Einzelnen bestimmt und die Rechtsprechung und Lehre in der Regel ausformt und präzisiert.²⁰⁵

Der Motivenbericht der Regierung zum Amtshaftungsgesetz²⁰⁶ kommentiert diese Gesetzesstelle dahingehend, dass unter amtlicher Tätigkeit nicht die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben schlechthin, sondern nur die Wahrnehmung öffentlichrechtlicher Aufgaben verstanden werden könne. Die Tätigkeit des Fiskus unterliege dem Privatrecht, wie dies übrigens auch in der Schweiz, in Österreich und Deutschland

203 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 28; vgl. auch hinten S. 259.

204 Vgl. Längle, S. 83.

205 So schreibt etwa Art. 81 Abs. 3 LVG vor, dass die Behörde bei der Entscheidung in der Hauptsache wie auch bei allen sonstigen Entscheidungen oder Verfügungen sich an die Vorschriften der Verfassung, der Gesetze und gültigen Verordnungen zu halten habe. Sie hat mit anderen Worten bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben Gesetz und Recht zu beachten und zu wahren bzw. unerlaubte Handlungen zu unterlassen. Dies folgt aus dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung (Art. 92 Abs. 2 und 4 LV). Vgl. zur Gesetzmässigkeit der Verwaltung und zu den rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien Kley, *Verwaltungsrecht*, S. 167 ff. bzw. 261 ff.

206 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 5; vgl. auch StGH 1982/29, Beschluss vom 15. Oktober 1982, LES 3/1983, S. 77 (79).

der Fall sei. Was für den Fiskus, d. h. für den Staat als Träger von Privat-rechten gelte, müsse wohl auch für die übrigen Rechtsträger gelten, wenn sie im privatrechtlichen Bereich tätig seien. Die privatrechtliche (fiskalische) Tätigkeit der Rechtsträger äussere sich in der Bereitstellung der materiellen Grundlagen für die Tätigkeit der Behörden (z. B. Errichtung eines Amtsgebäudes), in der Führung von Wirtschafts- und Versorgungsbetrieben und in der Förderung gemeinnütziger Zwecke, soweit sie nicht gesetzlich geregelt seien.

Mit diesen Hinweisen soll offensichtlich zum Ausdruck gebracht werden, dass die Amtshaftung nur für den Bereich der Hoheitsverwaltung und nicht auch für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung²⁰⁷ gilt, wenn also der Staat seine Aufgaben in den Rechtsformen des Privatrechts erledigt. Damit ist auch gesagt, dass das Kriterium für die Frage der Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts in der Rechtsform staatlichen Handelns erblickt wird.

Vor diesem Hintergrund hat man sich insbesondere mit dem Problem der Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht auseinanderzusetzen.

2. Abgrenzung zur Privatwirtschaftsverwaltung

a) Im Allgemeinen

Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) fasst die Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht bzw. Hoheitsverwaltung einerseits und Privatrecht bzw. Privatwirtschaftsverwaltung andererseits in ihrer Entscheidung vom 2. Juni 1999²⁰⁸ zusammen und stellt fest, dass sie nicht einheitlich nach bestimmten Theorien oder Methoden erfolge und sich in Teilen sowohl der schweizerischen als auch der österreichischen Lehre und Rechtsprechung anschliesse, die grundsätzlich zwischen Hoheitsverwaltung einerseits und

207 Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass sich der Geltungsbereich des Amtshaftungsgesetzes auch auf den Rückgriff des öffentlichen Rechtsträgers gegen Organe «bei Wahrnehmung privatrechtlicher Aufgaben» für den öffentlichen Rechtsträger erstreckt (Art. 5 Abs. 6 AHG). Dasselbe gilt auch für die Haftung der Organe bei unmittelbarem Schaden (Art. 7 Abs. 3 AHG).

208 VBl 1999/22, Entscheidung vom 2. Juni 1999, LES 5/1999, S. 299 (302 ff.).

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

Privatwirtschaftsverwaltung andererseits unterscheiden. Bei der Hoheitsverwaltung herrsche Über- und Unterordnung, d. h. der Staat trete dem seiner Macht unterworfenen Bürger als Träger der Staatsgewalt gegenüber. In der Privatwirtschaft begeben sich der Staat seiner Macht, stelle sich auf die Stufe des Bürgers und bediene sich für sein Handeln der Rechtsformen des Zivilrechts, die auch dem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen. Damit werde die Verschiedenheit der Mittel, die Form des staatlichen Handelns, als für die Zuordnung eines Aktes zur Hoheits- oder zur Privatwirtschaftsverwaltung massgebend angesehen. Dem entspreche in der Schweiz die Subordinationstheorie. Die schweizerische Lehre und Rechtsprechung stelle jedoch nicht allein auf diese Theorie ab, sondern verwende andere Theorien und Kriterien²⁰⁹, so dass auch dann ein öffentlichrechtliches Verwaltungsverhältnis vorliege, wenn kein strenges Über- und Unterordnungsverhältnis im Sinne der Subordinationstheorie vorliege. In der Praxis werde jedoch die Abgrenzung zwischen öffentlichem und Privatrecht oft anhand des zu beurteilenden Gegenstandes vorgenommen.

Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) kommt zum Schluss, dass bei der Abgrenzung nicht schlicht darauf abgestellt werden kann, welcher Form sich der Staat bei seinen Tätigkeiten bediene. Es seien die in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien und -theorien anzuwenden, um zu einem Ergebnis zu gelangen, das dem Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers diene.

b) Im Amtshaftungsrecht

ba) Abgrenzungskriterien

Die im Amtshaftungsrecht von der österreichischen Judikatur und Lehre entwickelten Abgrenzungskriterien²¹⁰, die von den zuständigen Gerichten in ihrer Rechtsprechung übernommen werden, sind die Unterscheidung in Über- und Unterordnung und die Ausübung von Be-

209 Vgl. StGH 1996/5, Urteil vom 30. August 1996, LES 3/1997, S. 141 (146) und die Übersicht bei Kley, Verwaltungsrecht, S. 31 ff.

210 Siehe die Übersicht bei Öhlinger, Amtshaftungsgesetz, S. 125 ff.; Schragel, AHG 3, S. 105 ff., Rdnr. 72 ff.; Vrba/Zechner, S. 60 ff.; vgl. auch die Zusammenfassung der Rechtsprechung des österreichischen OGH bei Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht, S. 137, Rdnr. 27.084.

fehls- und Zwangsgewalt, ob sich der Hoheitsträger der gleichen Mittel bedient, die die Rechtsordnung jedermann, also auch Privaten, zur Verfügung stellt bzw. ob das Handeln im öffentlichen Interesse oder in Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Aufgabe erfolgte. Handelt der Staat wie ein Privater, steht er mit dem Bürger auf gleicher Stufe. Es liegt daher Privatwirtschaftsverwaltung vor. Tritt er mit Hoheitsgewalt auf, handelt es sich um Hoheitsverwaltung. So hat der Oberste Gerichtshof bei der Prüfung der Frage, ob ein bestimmtes Organverhalten dem Bereich der Hoheits- oder dem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen ist, festgehalten, dass der Inhalt der anzuwendenden Normen und ihr Zweck klargestellt werden müssen. Dabei ist die Zuordnung zur Hoheitsverwaltung im Zweifel dann anzunehmen, wenn die Tätigkeit des Organs der Erfüllung öffentlichrechtlicher Aufgaben dient.²¹¹

In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof in seinem Beschluss vom 6. März 1981²¹² erklärt, dass Schadenersatzansprüche gegen eine Gemeinde, die sich auf den Bau und Unterhalt einer Gemeindestrasse gründen, nach dem Amtshaftungsgesetz geltend zu machen seien. Denn die Verpflichtung des Gemeinwesens, die Verkehrssicherheit von öffentlichen Strassen herzustellen und zu erhalten, sei öffentlichrechtlich. Sofern eine Pflichtverletzung begangen worden sei, könne es sich nur um die Verletzung einer Amtspflicht handeln. Es unterliege auch keinem Zweifel, dass das Gemeinwesen bei Verrichtung einer die ordnungsgemäße Strassenbenützung gewährleistenden Tätigkeit, die eine öffentlichrechtliche Pflicht darstelle, mit behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (*imperium*) vorgehe.

Im Beschluss vom 17. Oktober 1983²¹³ führt der Oberste Gerichtshof aus: «Gesetzesvollzug liegt regelmässig vor, wenn die Organhandlung in jenem durch generelle Normen abgesicherten Bereich erfolgt, in dem der Rechtsträger dem Staatsbürger gegenüber mit Zwangsgewalt in Erscheinung tritt. Von einem Tätigwerden im privatwirtschaftlichen Be-

211 OG 397/81-17, Beschluss des OGH vom 17. Oktober 1983, LES 2/1985, S. 50 (52) und OG-C/112/98-28, Urteil des OGH vom 3. Mai 2000, nicht veröffentlicht, S. 17 f.

212 OG-C 333/79-16, Beschluss des OGH vom 6. März 1981, LES 1982, S. 76 (78 f.). Darin schliesst sich der OGH den Ausführungen des OG zum Amtshaftungsrecht an.

213 OG 397/81-17, Beschluss des OGH vom 17. Oktober 1983, LES 2/1985, S. 50 (52 f.) mit Verweis auf die österreichische Judikatur.

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

reich wird dagegen regelmässig nur dann gesprochen werden können, wenn es an der Möglichkeit fehlt, bestimmte Verhaltensweisen durch öffentlich-rechtliche Anordnung zu erzwingen». Aus diesem Grund hat der Oberste Gerichtshof dafürgehalten, dass der Betrieb einer Deponie, zu deren Errichtung die Gemeinden gemäss der (auf das Gewässerschutzgesetz gestützten) Verordnung über die Abwasser- und Abfallbeseitigung verpflichtet sind, zum Bereich der Hoheitsverwaltung zählt und die Gemeinde somit für das schädigende Verhalten des Deponiewartes einzustehen hat, dessen «Tätigkeiten Realakte im Rahmen des Gewässerschutzes» sind und daher als «hoheitsrechtliche zu werten» sind. Diese Aussage ist allerdings zu relativieren, denn aus der Pflicht, eine Deponie zu betreiben, kann nicht zwingend gefolgert werden, diese Aufgabe werde von der Gemeinde hoheitlich erfüllt. Solche Pflichtaufgaben können von einer Gemeinde auch nicht-hoheitlich wahrgenommen werden, wenn sie z. B. die Entsorgung durch die Deponie eines Privaten durchführen lässt.²¹⁴

bb) Abgrenzungsschwierigkeiten

Auch wenn die Rechtsprechung «feste Kriterien» erarbeitet hat,²¹⁵ bereitet es verschiedentlich Mühe festzustellen, ob ein Verwaltungsverhalten im Einzelfall einer «amtlichen Tätigkeit» gleichkommt, wie das Fallbeispiel des Strassenunterhalts durch das Gemeinwesen zeigt, so dass man über das Ergebnis der Subsumtion geteilter Meinung sein kann. Der Staatsgerichtshof hat nämlich als seinerzeitige Rechtsmittelinstanz²¹⁶ die in dieser Sache vom Obergericht und Obersten Gerichtshof vertretene Auffassung²¹⁷ nicht geteilt, die von einer Amtshaftung ausgegangen waren. In Übereinstimmung mit den «in Analogie gezogenen Regelungen in der Schweiz,²¹⁸ in Österreich²¹⁹ und in der Bundesrepublik Deutsch-

214 Rebhahn, Amtshaftung, S. 134. Nach Art. 12, 13 und 14 Abfallgesetz ist es möglich, dass Entsorgungsanlagen für Siedlungsabfälle auch von Privaten errichtet und betrieben werden.

215 OG 397/81-17, Beschluss des OGH vom 17. Oktober 1983, LES 2/1985, S. 50 (51).

216 Art. 10 Abs. 3 AHG übertrug in der Urfassung dem Staatsgerichtshof die Kompetenz zur zweitinstanzlichen Entscheidung von Amtshaftungssachen. Diese Bestimmung wurde von ihm in StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 1983, S. 112, aufgehoben. Siehe auch vorne S. 217 f. und hinten S. 275 ff. und 304 f.

217 Siehe vorne S. 234, Anm. 212.

218 Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR.

219 Vgl. dazu Vrba/Zechner, S. 92 ff.

land»²²⁰ ist er der Ansicht, dass der Strassenunterhalt keine amtliche Tätigkeit im Sinn des Amtshaftungsrechts und eine widerrechtliche Unterlassung der Kiesstreuung nicht einen Ersatzanspruch nach dem Amtshaftungsgesetz begründen könne. Der Begriff der «amtlichen Tätigkeit» ist für ihn einschränkend und nicht in einem weiten Sinne auszulegen, so dass nicht öffentliche Aufgaben schlechthin (unter Einschluss der privatrechtlichen Tätigkeit der öffentlichen Rechtsträger), sondern nur öffentlichrechtliche Aufgaben erfasst sind, was nichts anderes als «die Vollziehung der Gesetze» bedeute. Strassenbau und Strassenunterhalt zählen zur privatrechtlichen (fiskalischen) Tätigkeit der Gebietskörperschaften. Schaden aus Handlungen oder Unterlassungen hieraus sei daher ausschliesslich im ordentlichen zivilrechtlichen Streitverfahren geltend zu machen.²²¹ Auch die mit dem Postbetrieb verbundene Verwaltung, soweit sich diese auf die Herstellung, Ausgabe und Verwendung von Postwertzeichen erstreckt,²²² ist für den Staatsgerichtshof²²³ privatwirtschaftlicher Natur, da die Organe der Postwertzeichenverwaltung ohne Befehls- und Zwangsgewalt den Postkunden, mit anderen Worten in einem gleichrangigen Verhältnis, privatwirtschaftlich gegenüberreten. Beim Verkauf von Postwertzeichen handelt es sich aber nicht um das Anbieten eines beliebigen Gutes, sondern um den Verkauf von Wertzeichen, die in klassischer Weise staatliche Hoheitsgewalt ausdrücken, so dass diese Begründung einer ausreichend differenzierenden Betrachtungsweise nicht standzuhalten vermag.²²⁴

bc) Abgrenzungsvorgang

Es ist angezeigt, die Abgrenzungsfrage in mehreren Schritten vorzunehmen, wie dies in der Gerichtspraxis in Anlehnung an die österreichische

220 Hier wird darauf hingewiesen, dass als Hauptargument dieser Regelung die Gleichbehandlung von Privatpersonen und Hoheitsträgern bei der Haftung anzusehen ist. Siehe dazu Ossenbühl, S. 31 f.

221 StGH 1982/29, Beschluss vom 15. Oktober 1982, LES 3/1983, S. 77 (78); so auch die österreichische Rechtsprechung, die die Strassenpflege auch nicht zu den hoheitsrechtlichen Aufgaben zählt. Siehe dazu Piegler, S. 1 ff.

222 Siehe heute Gesetz vom 18. Dezember 1998 über das liechtensteinische Postwesen. Nach Art. 23 Abs. 1 ist die Befugnis, Postwertzeichen aus dem Verkauf zu ziehen, umzutauschen oder für ungültig zu erklären, nach wie vor der Regierung vorbehalten.

223 StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 f.

224 Siehe die Kritik bei Kley, Verwaltungsrecht, S. 36 f.

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

Lehre und Judikatur geschieht.²²⁵ Es ist zunächst danach zu fragen, ob es sich bei dem schädigenden Verwaltungshandeln um einen Verwaltungsakt in hoheitlicher Rechtsform handelt.²²⁶ Das Kriterium der Rechtsform führt nicht immer weiter. Es versagt insbesondere dort, wo die Ausübung eines öffentlichen Amtes nicht in Rechtshandlungen, sondern in Realakten besteht. Ist also das Zuordnungsproblem nach der Rechtsform nicht lösbar, so ist das Verwaltungshandeln seinem Inhalt nach zu beurteilen. Kommt man auch über die Beurteilung inhaltlicher Kriterien nicht zur Schlussfolgerung, es läge Hoheitsverwaltung vor, so ist dort, wo der öffentliche Rechtsträger als Träger von vermögenswerten Privat-rechten auftrat, zu untersuchen, ob nach dem Zweck dieses Verhaltens das Erwerb- und Gewinnstreben keinen bestimmenden Faktor bildete. Gelingt auch nach dem Zweckkriterium keine eindeutige Zuordnung des Verwaltungsverhaltens, so ist im Zweifel Hoheitsverwaltung anzunehmen.

Festzuhalten bleibt, dass die Abgrenzung zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung vielfach sehr schwierig ist, zumal die Gesetze nicht immer erkennen lassen, welchem Bereich der Verwaltung sie eine Aufgabe zuordnen. Eine «allgemein anerkannte Kurzdefinition» ist denn auch in Österreich noch nicht gefunden worden.²²⁷

3. Realakte oder faktische Amtshandlungen

Unter den Begriff der «amtlichen Tätigkeit» im Sinne von Art. 2 Abs. 3 AHG fallen auch tatsächliche Verrichtungen, die als Realakte oder faktische Amtshandlungen bezeichnet werden,²²⁸ da sie nicht «Produkte des

225 Vgl. OG 397/81-17, Beschluss des OGH vom 17. Oktober 1983, LES 2/1985, S. 50 (52) unter Bezugnahme auf Vrba/Zechner, S. 72 ff.; vgl. für Deutschland das Prüfungsschema bei Ossenbühl, S. 41.

226 Nach StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125, sind «Entscheidungen» und «Verfügungen» im Sinn des LVG stets Erledigungen eines hoheitsrechtlichen Verfahrens. Zur Verfügung bzw. zum Verwaltungsakt siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 112 ff.

227 Schragel, AHG 3, S. 104, Rdnr. 72.

228 Zum Begriff siehe VBI 1998/67/ 68/ 69, Entscheidung vom 30. November 1998, LES 2/1999, S. 96 (99 f.); Kley, Verwaltungsrecht, S. 142 ff.; für Österreich siehe Vrba/Zechner, S. 51 f.

formellen Verwaltungsverfahren» sind.²²⁹ Realakte lassen sich daher nicht durch die Kategorie der Rechtsform erfassen, so dass auf andere Kriterien, wie den Aufgabencharakter und den Funktionszusammenhang mit der zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe zurückgegriffen werden muss. So bestimmt sich die Frage, ob Realakte der Hoheitsverwaltung oder der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnen sind, danach, ob sie im Rahmen der Vollziehung der Gesetze ergangen sind. Dies ist dann der Fall, wenn sie eine hoheitsrechtliche Tätigkeit vorbereiten, sie abschliessen oder mit ihr in einem hinreichend engen inneren und äusseren, also unmittelbaren Zusammenhang stehen. Diese Frage lässt sich aber nur ausgehend von jener Vollzugstätigkeit klären, deren Besorgung der Realakt diene. Realakte sind daher vor allem dann Hoheitsakte, wenn das Verwaltungsverhalten, dem sie zuzuordnen sind, eine Hoheitsverwaltung darstellt, wobei für letztere wiederum die Ausübung von Zwang charakteristisch ist.²³⁰

Die Gleichsetzung von faktischen Amtshandlungen mit Hoheitsverwaltung «in Vollziehung der Gesetze» drängt sich für den Obersten Gerichtshof namentlich für staatliche Bereiche auf, die sich gesetzlich, wenn überhaupt, nur schwach determinieren lassen. Dies treffe, wie er näher ausführt, naturgemäss für die Aussenpolitik zu, da aussenpolitisches Handeln allemal hoheitlich sei. Der Oberste Gerichtshof hatte die Tätigkeit eines Beamten des Landwirtschaftsamtes zu beurteilen, der im Rahmen eines Entwicklungshilfe-Projektes brasilianische Praktikanten an Landwirte zu vermitteln hatte, wozu neben deren Mitwirkung auch Vorkehrungen der Verwaltungsbehörden nötig waren. Er betrachtete sie als eine Tätigkeit mit hoheitlichem Charakter, wobei für ihn ausschlaggebend war, dass der Bedienstete «im Rahmen des Vollzugs eines der Aussenpolitik zuzuordnenden Projektes der Entwicklungshilfe» gehandelt hatte. Denn, so argumentierte der Oberste Gerichtshof, «ob ein Staat an der Entwicklungshilfe mitwirke und, gegebenenfalls, gegenüber

229 OG-C/112/98-28, Urteil des OGH vom 3. Mai 2000, nicht veröffentlicht, S. 18 unter Bezugnahme auf Schragel, AHG 2, S. 79, Rdnr. 77. Amtshaftungsansprüche werden nach Schragel, Verbesserter Zugang, S. 578, «fast ausschliesslich aus nicht gesetzlich formalisierten Verhaltensweisen, aus sogenannten faktischen Amtshandlungen, abgeleitet».

230 OG 397/81-17, Beschluss des OGH vom 17. Oktober 1983, LES 2/1985, S. 50 (52) unter Bezugnahme auf Vrba/Zechner, S. 57; vgl. auch Öhlinger, Amtshaftungsge-
setz, S. 134; für Deutschland siehe Ossenbühl, S. 28.

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

wem und wie, ob mit eigenen Projekten oder durch Beteiligung an bestehenden Projekten», entscheide sich nach aussenpolitischen Gesichtspunkten.²³¹

4. Keine Amtshaftung für gesetzgeberische Tätigkeit

a) Im Allgemeinen

Akte der Gesetzgebung begründen keinen Amtshaftungsanspruch.²³² Das Amtshaftungsgesetz normiert eine Haftung nur für Organverhalten im Bereich der vollziehenden, nicht auch der gesetzgebenden Gewalt, da eine Amtshaftung nur bei einer Handlung oder Unterlassung eingreift, die «in Vollziehung der Gesetze» erfolgt, was nichts anderes als die «Durchführung der Gesetze» bedeutet (Art. 92 Abs. 2 LV). Lehre und Judikatur in Österreich subsumieren unter diesen Begriff die Rechtsprechung und die Hoheitsverwaltung.²³³ Dabei ist unbestritten, dass ein Ersatzanspruch nicht nur aus individuellen, sondern auch aus generellen Verwaltungsakten, zu denen Verordnungen zu rechnen sind, hergeleitet werden kann, da auch sie Akte der Vollziehung sind.²³⁴

Das Motiv dieser Regelung wird in der besonderen Stellung der gesetzgebenden Organe als Volksvertretung erblickt.²³⁵ Die Abgeordneten sind für ihre Abstimmungen niemandem verantwortlich (Art. 57 Abs. 1 LV). Dem liechtensteinischen Gesetzgebungsverfahren ist im Übrigen ein mehrschichtiges Zusammenwirken verschiedener Verfassungsorgane eigen. Ohne die Kooperation zwischen Volk bzw. Landtag, der Regierung und dem Fürsten kann kein Gesetz entstehen.²³⁶ Der Staat haftet nicht für Schadensfolgen aus einem verfassungswidrigen Gesetz oder aus

231 OG-C/112/98-28, Urteil des OGH vom 3. Mai 2000, nicht veröffentlicht, S. 18 f.

232 So StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 16.

233 So die herrschende Meinung in der österreichischen Judikatur und Literatur; siehe dazu Vrba/Zechner, S. 47 ff.; kritisch Klecatsky, S. 114 f.

234 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 17. Zum Ordnungsbegriff siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 47 mit weiteren Hinweisen.

235 Vgl. Öhlinger, Amtshaftungsgesetz, S. 139. Nach einer Formulierung des Staatsgerichtshofes in StGH 1993/3, Urteil vom 23. November 1993, LES 2/1994, S. 37 (38) kommt dem Landtag auf Grund der «direkten Volkswahl» seiner Mitglieder «höchste demokratische Legitimation» zu.

236 Vgl. Hoch, S. 205 ff.

unterbliebener Gesetzgebung. Zum einen ist einsichtig, dass ein nicht erlassenes Gesetz nicht vollzogen werden kann. Es ist jedoch der Aspekt nicht ausser Acht zu lassen, dass eine Pflicht des Gesetzgebers zu bestimmten Gesetzgebungsakten, z. B. aus einem Verfassungsauftrag, gegenüber den Normunterworfenen bestehen kann, so dass die Gesetzgebung nicht mehr völlig der Autonomie des Gesetzgebers überlassen bleibt.²³⁷ Zum anderen ist auf dem Hintergrund der Verfassungsgerichtsbarkeit auch zu bedenken, dass verfassungswidrige Gesetze in der Regel bis zur Aufhebung durch den Staatsgerichtshof als rechtmässig behandelt werden müssen. Die Existenz legislativen Unrechts ist daher nur in den konkreten Anlassfällen, in denen der Kassations-Entscheidung des Staatsgerichtshofes Rückwirkung zukommt, denkbar.²³⁸ Man könnte auch einwenden, es fehle an einer «Amtspflicht» der Abgeordneten des Landtages gegenüber einem Dritten.²³⁹

b) Mitwirkung bei Verordnungen

Vollziehungs- oder Durchführungsverordnungen im Sinn von Art. 92 Abs. 2 LV, die unter einem Genehmigungsvorbehalt des Landtages stehen und in der Literatur Genehmigungsverordnungen²⁴⁰ genannt werden, bleiben Akte der Regierung. Der Landtag nimmt die Rechtssetzungsaufgabe bei der Genehmigung nicht in eigener Verantwortung wahr, sondern wirkt in einem bestimmten Verfahrensabschnitt mit, ohne dass dadurch aus einem Erlass der Exekutive ein solcher des Landtages würde.²⁴¹ Zu dieser Kategorie von Vorschriften gehörten vormalis die Verordnung vom 23. August 1956 betreffend Reglement über die Ausrichtung von Landessubventionen²⁴² und die Ausführungsvorschriften zum Subventionsreglement vom 13. August 1974²⁴³. Solche Verordnungen stellen eine rechtlich und politisch zweifelhafte Zwischenform der

237 Wille, Normenkontrolle, S. 275 ff.; für Österreich Krejci, S. 103.

238 Vgl. dazu Wille, Normenkontrolle, S. 329 ff. und 332 f.; vgl. auch Fetzer, S. 203 mit weiteren Literaturhinweisen.

239 Vgl. zur Rechtsprechung in Deutschland Ossenbühl, S. 446; zum Begriff «Amtspflicht» siehe Art. 2 Abs. 3 AHG und vorne S. 231 und hinten S. 248 ff.

240 Vgl. Nef, S. 241 ff.; Müller, Parlamentsverordnung, S. 234.

241 Vgl. Nef, S. 253 ff.; Müller, Verordnungskompetenzen, S. 21 ff.; Christ, Die Genehmigung von Verordnungen der Exekutive durch die Legislative.

242 Dieses Subventionsreglement, LGBl 1956 Nr. 14, wurde durch das Subventionsgesetz auf eine gesetzliche Grundlage gestellt und teilweise aufgehoben.

243 LGBl 1974 Nr. 54; aufgehoben durch Art. 20 Subventionsverordnung.

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

Rechtssetzung dar. Sie enthalten «nicht bloss einfache Finanzbeschlüsse der Leistungsverwaltung, sondern für eine unbestimmte Zahl von Leistungen generell-abstrakte Vorschriften über Bedingungen, Auflagen, staatliche Aufsicht und Verfahren»²⁴⁴ und verwischen die Kompetenzgrenzen zwischen Legislative und Exekutive.²⁴⁵ Von dieser Praxis ist man in der Zwischenzeit abgekommen.

c) Mitwirkung bei Gesetzesvollziehungsakten

Nicht damit zu vergleichen ist der Sachverhalt, bei dem ein Gesetzesvollziehungsakt nicht von der Regierung allein, sondern nur mit Zustimmung des Landtages gefasst werden kann. Als Beispiele können die Verleihung des Landesbürgerrechts²⁴⁶ oder die Erteilung einer Konzession zur Veranstaltung und Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen²⁴⁷ genannt werden. Ein Gesetzgebungsorgan, das an der Vollziehung teilnimmt, ist nicht legislativ tätig. Insoweit ist es Organ im Sinn des Art. 2 Abs. 3 AHG,²⁴⁸ so dass ein Amtshaftungsanspruch ausgelöst werden kann, so z. B. durch Unterlassung (Verletzung der Entscheidungspflicht).²⁴⁹

d) Sonderfall der Expropriation

Der Landtag hat auf Grund einer Vorlage der Regierung zu entscheiden, «ob in einem einzelnen Falle die Notwendigkeit der Expropriation vorhanden ist».²⁵⁰ Der Staatsgerichtshof qualifiziert einen solchen Beschlussstyp des Landtages in StGH 1992/8 als einen «individuellen Rechtsanwendungsakt»,²⁵¹ gegen den allerdings eine Verwaltungsbe-

244 Nell, S. 179, Anm. 90.

245 Vgl. die grundsätzliche Kritik bei Batliner, Parlament, S. 26, Anm. 40; Nell, S. 180.

246 Siehe § 12 BüG, wonach die Regierung nach gesetzmässiger Überprüfung des Aufnahmegesuches und der dazu gehörigen Unterlagen und nach Einholung befriedigender Auskünfte über den Bürgerrechtsbewerber das Aufnahmegesuch dem Landtag zu unterbreiten hat. Wenn der Landtag dem Ansuchen zustimmt, hat die Regierung den erforderlichen Antrag beim Landesfürsten zu stellen, dem das Recht der Verleihung des Staatsbürgerrechtes zusteht.

247 Siehe Art. 20 Abs. 1 RFG, wonach über die Erteilung oder Versagung einer Konzession die Regierung entscheidet. Gibt sie dem Konzessionsgesuch statt, bedarf die Entscheidung der Regierung zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung des Landtages.

248 So Vrba /Zechner, S. 49.

249 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 11.

250 § 2 ExprG.

251 StGH 1992/8, Urteil vom 23. März 1993, LES 3/1993, S. 77 (81).

schwerde nach Art. 90 ff. LVG nicht erhoben werden kann.²⁵² Auch in diesem Zusammenhang ist ein Amtshaftungsfall, z. B. durch Unterlassung (Verletzung der Entscheidungspflicht) denkbar.

IV. Privatwirtschaftliche Tätigkeit des Gemeinwesens

1. Privatrechtlicher Charakter von Verwaltungshandeln – Sachgeschäfte der Privatwirtschaftsverwaltung

Das Gemeinwesen kann gewisse öffentliche Aufgaben auch in der Rechtsform des Privatrechts erledigen, wobei es nicht mit Hoheitsgewalt, sondern als privatrechtliches Rechtssubjekt in Erscheinung tritt. Dies geschieht in jenen Bereichen, in denen der Gesetzgeber die öffentlichen Rechtsträger nicht mit Befehls- und Zwangsgewalt ausgestattet hat.²⁵³ Es gibt eine Vielzahl von Sachgeschäften, die der Privatwirtschaftsverwaltung zugerechnet werden. Andreas Kley zählt zu den wichtigsten Kategorien privatrechtlicher Handlungsformen administrative Hilfstätigkeiten, mit denen sich das Gemeinwesen Hilfsmittel, Güter und Dienstleistungen beschafft, die es zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben benötigt, die Verwaltung des Finanzvermögens, die fiskalische Wettbewerbswirtschaft und Teile der Leistungsverwaltung, indem es in den Formen des Privatrechts subventionierte Dienstleistungen erbringt oder direkt ein bestimmtes Verhalten mit Subventionen fördert.²⁵⁴

2. Keine Amtshaftung für Akte der Privatwirtschaftsverwaltung

Das Organ, das den öffentlichen Rechtsträger als Träger von Privatrechten vertritt, handelt nicht in Vollziehung der Gesetze (Art. 2 Abs. 3 AHG), besorgt also nicht öffentlichrechtliche Aufgaben. Es kommt daher im privatwirtschaftlichen Bereich das Amtshaftungsgesetz nicht zur

252 Gegen nicht-legislative Entscheidungen des Landtages eröffnet neuerdings Art. 15 Abs. 1 StGHG die Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof; vgl. auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 145 f.

253 Vgl. StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 f.; VBI 1996/4, Entscheidung vom 3. April 1996, LES 3/1996, S. 138 (140).

254 Kley, Verwaltungsrecht, S. 153 ff.

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

Anwendung.²⁵⁵ Das heisst, dass die öffentlichen Rechtsträger bei Fehlverhalten als privatrechtliche Rechtssubjekte nach den Bestimmungen des Zivilrechts haften.²⁵⁶ Dies ist auch Praxis des Staatsgerichtshofes. Danach fällt die fiskalische Tätigkeit der öffentlichen Rechtsträger nicht in den Geltungsbereich des Amtshaftungsgesetzes, so dass dafür die ordentlichen Gerichte zuständig sind, welche die Haftung anhand der privatrechtlichen Haftungsbestimmungen zu beurteilen haben. Dies bedeutet, dass der geltende Schadenersatzanspruch privatrechtlicher Natur ist und als bürgerliche Rechtssache²⁵⁷ im streitigen Verfahren auszutragen und nicht als Amtshaftungsanspruch in «Ausübung amtlicher Tätigkeit»²⁵⁸ nach Amtshaftungsverfahren zu entscheiden ist.²⁵⁹ Denn nach Ansicht des Staatsgerichtshofes umfasst der Begriff «amtliche Tätigkeit» nicht die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben schlechthin, damit auch die privatrechtliche Tätigkeit der Rechtsträger, sondern nur die Wahrnehmung öffentlichrechtlicher Aufgaben, das ist nichts anderes als die Vollziehung der Gesetze.²⁶⁰ Der Betrieb von Eisenbahn-, Post- und Telegrafenernternehmungen gehöre im Allgemeinen nicht zur öffentlichrechtlichen Tätigkeit.²⁶¹ Demzufolge hätte man es mit einem Nebeneinander zweier Haftungsregelungen zu tun, je nachdem ob die einzelne (Amts-)Handlung als hoheitlich oder privatrechtliche Tätigkeit zu qualifizieren ist.

3. Amtshaftung nur für Hoheitsverwaltung

Es ist grundsätzlich nur der Vollzug der öffentlichrechtlichen Gesetze amtschaftungsrechtlich relevant. Ein öffentlichrechtlicher Gesetzesvoll-

255 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 5 unter Verweis auf Art. 100 LV.

256 Vgl. Krejci, S. 103; siehe auch vorne S. 231 f.

257 Art. 100 Abs. 1 und 2 LV und §§ 1 f. JN.

258 Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) und Art. 1 und 3 AHG.

259 StGH 1982/29, Beschluss vom 15. Oktober 1982, LES 3/1983, S. 77 (78); vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 35.

260 StGH 1982/29, Beschluss vom 15. Oktober 1982, LES 3/1983, S. 77 (78).

261 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 5 aus damaliger Rechtslage gesehen.

zug «liegt regelmässig vor, wenn die Organhandlung in jenem durch generelle Normen abgesicherten Bereich erfolgt, in dem der öffentliche Rechtsträger dem Staatsbürger gegenüber mit Zwangsgewalt in Erscheinung tritt. Von einem Tätigwerden im privatwirtschaftlichen Bereich wird dagegen regelmässig nur dann gesprochen werden können, wenn es an der Möglichkeit fehlt, bestimmte Verhaltensweisen durch öffentlich-rechtliche Anordnung zu erzwingen».²⁶² Das Amtshaftungsgesetz ist aber auch für die privatwirtschaftliche Tätigkeit öffentlicher Rechtsträger relevant, so in Art. 6 Abs. 5, 7 Abs. 3, in denen auch die spezielle Gerichtszuständigkeit nach Amtshaftungsgesetz begründet wird (Art. 10 Abs. 4 und 5 AHG).²⁶³

V. Rechtswidrigkeitszusammenhang

1. Terminologisches

Gemäss Art. 3 Abs. 1 AHG haften die öffentlichen Rechtsträger für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen «Dritten» widerrechtlich zufügen. Damit übernimmt das Amtshaftungsgesetz den Wortlaut von Art. 109^{bis} Abs. 1 LV (neu: Art. 109 Abs. 1 LV) und folgt nicht der österreichischen Vorlage, die in Art. 23 Abs. 1 B-VG und § 1 Abs. 1 AHG von «wem immer» spricht. Inhaltlich ist keine Abweichung festzustellen, denn mit dem «Dritten» ist übereinstimmend mit dem österreichischen Amtshaftungsrecht der «jedermann» in § 1295 Abs. 1 ABGB gemeint.

2. Inhalt

Das Wort «jedermann» ist einschränkend zu verstehen.²⁶⁴ Nicht jede Rechtswidrigkeit behördlichen Verhaltens begründet im Schadensfall auch einen Amtshaftungsanspruch. Zwischen dem Schadenseintritt und der Rechtswidrigkeit muss vielmehr ein innerer Zusammenhang be-

262 OG 397/81-17, Beschluss des OGH vom 17. Oktober 1983, LES 2/1985, S. 50 (51).

263 Siehe dazu auch hinten S. 308 f.

264 Schragel, AHG 3, S. 180, Rdnr. 130.

§ 4 Öffentliche Rechtsträger und ihre Organe

stehen, weil «auf Grund eines rechtswidrigen Verhaltens nur für jene verursachten Schäden zu haften ist, die vom Schutzzweck der Verbotsnorm erfasst werden, da sie gerade diese Schäden verhindern wollte».²⁶⁵ Es ist dies die Lehre vom Normzweck, die im österreichischen Schadenersatzrecht auch als Erfordernis des Rechtswidrigkeitszusammenhanges²⁶⁶ bezeichnet wird und neben der Rechtswidrigkeit und der Kausalität ein selbständiges Abgrenzungskriterium der Schadenersatzhaftung darstellt.²⁶⁷ Danach hängt der Amtshaftungsanspruch von der Art des eingetretenen Schadens ab, der im Licht des Normzwecks zu betrachten ist. So ist beispielsweise der Schutzzweck einer Bauordnung vor allem der Schutz des Lebens, der Gesundheit, des Eigentums Dritter vor Baumängeln, nicht aber deren Schutz vor listigen Irreführungshandlungen über das Vorliegen einer Benützungsbewilligung bei Abschluss eines Kaufvertrages über eine bebaute Liegenschaft.²⁶⁸ Der Rechtswidrigkeitszusammenhang erfordert also eine Rechtsverletzung jener Interessen, deren Schutz die Rechtsnorm bezweckt. Es ist für jenen Schaden zu haften, der im Schutzzweck der übertretenen Norm liegt.

Es ist in Österreich herrschende Auffassung, dass die Lehre vom Schutzzweck der Norm bzw. vom Rechtswidrigkeitszusammenhang als «haftungsbegrenzendes Element» auch im Amtshaftungsrecht gilt. Einer auch schon vertretenen Ansicht, wonach jegliches objektiv rechtswidrige Verhalten eines Organs hinreicht,²⁶⁹ einen Amtshaftungsanspruch zu begründen, wird nicht gefolgt, da sie zu einer «Ausuferung» der Haftungsfälle²⁷⁰, mit anderen Worten zu einer «uferlosen Staatshaftung»²⁷¹ führen müsste.²⁷²

265 Koziol, Haftpflichtrecht I, Rdnr. 8 und 18 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung; ausführlich Welser, S. 1 und 37.

266 Rebhahn, Amtshaftung und Normzweck, S. 512.

267 Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II, S. 297.

268 Vgl. Davy, S. 490 unter Hinweis auf eine Entscheidung des öst. OGH, SZ 50 / 24; weitere Beispiele zu Fragen des Schutzbereiches von Normen bei Mader, S. 477 ff., Rdnr. 62.

269 Klecatsky, Entwicklungen, S. 116 ff. Er folgert aus der Formulierung in § 1 Abs. 1 öst. AHG, wonach der Rechtsträger für den Schaden haftet, den seine Organe «wem immer» schuldhaft zugefügt haben, dass immer dann, wenn nur die Tatsache eines objektiven Normverstosses durch ein Organ feststehe, aus dem ein Schaden resultiert, ein Ersatzanspruch gegeben sein müsse. Der liechtensteinische Gesetzgeber hat den Hinweis auf «wem immer» in Art. 3 Abs. 1 AHG nicht übernommen.

270 Rebhahn, Amtshaftung und Normzweck, S. 512.

271 Kerschner, S. 359.

272 Vgl. zu dieser Thematik die Zusammenfassung von Posch, S. 154 ff.

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

I. Allgemeines

1. Rechtsnatur der Amtshaftung

Im Zusammenhang mit Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) war noch die Rede von «zivilrechtlicher Haftung» bzw. «zivilrechtlicher Verantwortlichkeit».²⁷³ Die Regierung hat jedoch in ihren Erläuterungen zu Art. 3 Abs. 4 AHG versucht, diese Qualifizierung der Haftung richtig zu stellen, indem sie darauf hinweist, dass die Haftung für Schäden aus amtlicher Tätigkeit nicht dem Zivilrecht angehört, «da es gerade einer der typischen Unterschiede zwischen bürgerlichem Recht und öffentlichem Recht ist, dass sich im Zivilrecht gleichberechtigte Parteien, im öffentlichen Recht aber der Staat als Hoheitsträger und die dieser Hoheit untergeordneten Personen gegenüber stehen».²⁷⁴ Sie bezieht sich dabei auf den Wortlaut von Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV), der wie Art. 23 Abs. 1 öst.B-VG von «Haftung schlechthin» und nicht von «zivilrechtlicher Haftung» spricht.

Es trifft zwar zu, dass im Rahmen des Geltungsbereiches des Amtshaftungsgesetzes öffentlichrechtliche Bestimmungen zum Tragen kommen. Das ändert aber nichts daran, dass das Amtshaftungsrecht als «zivilrechtliches Sonderhaftungsrecht» konzipiert worden ist.²⁷⁵ Der Bericht der Regierung kommt denn auch nicht umhin, für eine «sinngemäße Anwendung» der «seit langem bestehenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über den Schadenersatz» einzutreten, da diese

273 So im Bericht und Antrag der Regierung vom 8. November 1963 an den Landtag über die Erlassung eines Verfassungsgesetzes betreffend die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LLA RF 292/72/10, S. 7 und 14.

274 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 7. Der Staatsgerichtshof ist in StGH 1964/4, Entscheidung vom 22. Oktober 1964, ELG 1962 bis 1966, S. 215 (217) der Ansicht, dass es sich bei der Schadenersatzregelung aus rechtswidrigem Vollzug eines Gesetzes nur um eine «öffentlich-rechtliche Regelung» handeln könne.

275 Krejci, S. 100. Der Oberste Gerichtshof weist in seinem Beschluss vom 30. April 1997, OG C 442/96-15, nicht veröffentlicht, S. 13 f., unter Berufung auf die einhellige Lehre und Rechtsprechung in Österreich darauf hin, dass das Amtshaftungsgesetz «nichts anderes als eine lex specialis zu den schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB» sei.

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

«weitgehend verwendbar» seien. Ihre Anwendung müsse nur dort unterbleiben, «wo die Eigenheiten der Amtshaftung eine andere Regelung verlangen».²⁷⁶ Damit wird aber nichts anderes gesagt, als dass sich die Haftung der öffentlichen Rechtsträger an den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts orientiert und eingeräumt, dass das Amtshaftungsgesetz keine eigenen Haftungsnormen enthält, sondern nur einige Sondervorschriften, die insoweit zum Teil die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts im Bereich der Amtshaftung ändern. Die öffentlichen Rechtsträger haben demnach grundsätzlich so zu haften, wie sie haften müssten, wären sie im Bereich der Privatwirtschaft tätig,²⁷⁷ auch wenn der Rechtsgrund in einer Handlung oder Unterlassung liegt, die «in Vollziehung der Gesetze» erfolgte. Es ist daher nicht nötig, sich weiter auf die Frage der Rechtsnatur der Amtshaftung einzulassen. Sie ist auch nicht von praktischer Relevanz.

2. Andere Schadenersatzregelungen

Neben dem Amtshaftungsgesetz können für öffentliche Rechtsträger auch andere Schadenersatzregelungen in Frage kommen.²⁷⁸ Das bedeutet, dass das Amtshaftungsgesetz mit seiner Verschuldenshaftung nicht für den gesamten Bereich der staatlichen Vollziehung gilt. So haftet nach dem Rohrleitungsgesetz vom 3. Juli 1985 der Inhaber der Rohrleitungsanlage für den Schaden, der durch den Betrieb oder durch einen Mangel oder die fehlerhafte Behandlung einer nicht in Betrieb stehenden Anlage ein Mensch getötet oder in seiner Gesundheit geschädigt oder Sachschaden verursacht wird. Es handelt sich dabei um eine Gefährdungshaftung, die über eine reine Betriebshaftung hinausgeht.²⁷⁹ Inhaber der Rohrleitungsanlage kann eine Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts, wie beispielsweise die Liechtensteinische Gasversorgung sein.²⁸⁰

276 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 7.

277 Schragel, AHG 2, S. 127, Rdnr. 126; vgl. auch Vrba/Zechner, S. 17.

278 Siehe dazu auch vorne S. 188, 207 f. und 220 f.

279 Gross, Staatshaftungsrecht, S. 53 f. unter Bezugnahme auf Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/3, § 30 Nr. 8 f., S. 347 f.

280 Nach Art. 1 Abs. 1 Gesetz über die Liechtensteinische Gasversorgung besteht unter der Firma Liechtensteinische Gasversorgung eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Sie hat zur Aufgabe, im

I n l a n d

Nach dem Elektrizitätsgesetz vom 15. Dezember 1982 haftet der Betriebsinhaber elektrischer Anlagen für Personen- und Sachschaden, welcher durch deren Betrieb verursacht wird. Da die Haftung an der Gefährlichkeit der Stromerzeugung nicht beim Verhalten des Betriebsinhabers – z. B. bei der Verletzung einer Sorgfalts- oder Aufsichtspflicht – anknüpft, spricht man von einer Betriebshaftung, die auf dem Gefährdungsprinzip beruht.²⁸¹ Betriebsinhaber kann eine Person des öffentlichen oder des Privatrechts sein. Betriebsinhaber sind beispielsweise die «Liechtensteinischen Kraftwerke», die gemäss den Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Juni 1947 betreffend die «Liechtensteinischen Kraftwerke» eine öffentlichrechtliche Anstalt ist und die Erzeugung, den Erwerb, die Übertragung und die Abgabe von elektrischem Strom für die Versorgung des Landes mit elektrischer Energie zur Aufgabe hat.²⁸²

Auf Grund des Zollvertrages gelten im Fürstentum Liechtenstein auch schweizerische Rechtsvorschriften wie das Sprengstoffgesetz vom 25. März 1977, das Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18. März 1983 oder das Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1991,²⁸³ denen Haftpflichtregelungen nach dem Gefährdungsprinzip zugrundeliegen.²⁸⁴

II. Amtliche Tätigkeit

1. Begriff

a) Hoheitliche Tätigkeit

Die «amtliche Tätigkeit» gemäss Amtshaftungsgesetz umschreibt der Staatsgerichtshof als «Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben», was «nichts anderes als die Vollziehung der Gesetze» ist, so dass davon öffentliche Aufgaben, die in privatrechtlicher Form erfüllt werden, aus-

ansässige Endverbraucher mit Erdgas zu beliefern und die Versorgung mit Erdgas langfristig zu gewährleisten und kostengünstig zu erhalten (Art. 2).

281 Gross, Staatshaftungsrecht, S. 30 f. unter Bezugnahme auf Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II / 3, § 28 Nr. 5, S. 117.

282 Siehe §§ 1, 2 Abs. 1 und 7 LKWG.

283 Siehe Kundmachung der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften, S. 77; SR Nr. 941.41; S. 39, SR Nr. 732.44 und S. 47, SR Nr. 814.50.

284 Vgl. Gross, Staatshaftungsrecht, S. 35 ff., 45 ff. und 54 f.

genommen sind.²⁸⁵ Unter dem Begriff «amtlich» ist demnach eine Tätigkeit zu verstehen, die hoheitlich erfolgt.

b) Verwaltungs- und Gerichtstätigkeit

Die Gesetzgebung spricht von «Amtstätigkeit»²⁸⁶ oder «Amtshandlungen»²⁸⁷, die von Verwaltungsbehörden²⁸⁸ oder Amtspersonen²⁸⁹ nach den Regeln des Landesverwaltungspflegegesetzes ausgeübt werden. Die Verwaltungsbehörden bzw. Amtspersonen sind dabei mit behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ausgestattet, was auch ihren Behördencharakter ausmacht.²⁹⁰ Sie treten mit anderen Worten als (Verwaltungs-)Behörden auf.

Zur amtlichen Tätigkeit im Sinn des Amtshaftungsgesetzes ist auch die richterliche Tätigkeit zu rechnen. Sie ist, soweit sie die Rechtsprechung umfasst, hoheitlicher Natur. Es hat daher die Partei eines Zivilprozesses, die einen Schaden (Prozesskosten) aus einem vermeintlichen Verfahrensverstoss eines Gerichts, somit aus einem rechtswidrigen und schuldhaften Organhandeln in Ausübung der Hoheitsverwaltung ableitet, diesen Anspruch mit Klage nach dem Amtshaftungsgesetz und unter Einhaltung des dort vorgeschriebenen Weges geltend zu machen.²⁹¹

2. Inhalt

a) Art. 109^{bis} LV (neu: 109 LV) als Vorgabe

Der Begriff der amtlichen «Tätigkeit» ist eine Vorgabe des Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV). Er darf nicht zu eng aufgefasst werden und zwar in dem Sinn, dass hierzu nur behördliche Handlungen, nicht aber Unterlas-

285 StGH 1982/29, Beschluss vom 15. Oktober 1982, LES 3/1983, S. 77.

286 Siehe Art. 15 Abs. 1 VOG.

287 Siehe Art. 23 Abs. 1 und 4 LVG, wobei Amtshandlungen und Verwaltungshandlungen einander gleichgesetzt werden.

288 Siehe Art. 1 Abs. 1 und 24 Abs. 1 LVG. «Verwaltungsbehörden» werden in Art. 25 Abs. 1 LVG auch als «Amtspersonen» bezeichnet.

289 Siehe u. a. Art. 78 Abs. 2 LV; Art. 5 Abs. 5, 6 Abs. 1, 7, 8 Abs. 1, 10, 11 Abs. 1, 18 Abs. 3, 24 Abs. 1 LVG; in Art. 14 Abs. 2 LVG ist auch von «Amtsorgane der Regierung» die Rede.

290 Vgl. StGH 1961/2, Gutachten vom 14. Dezember 1961, ELG 1962 bis 1966, S. 179 (180).

291 Beschluss des OGH vom 6. September 2001, EX 4449/2000-21, LES 1/2002, S. 39 (41); Beschluss des OGH vom 3. Mai 2000, 1 C 145/99-38, LES 4/2000, S. 201 (204).

sungen gehörten.²⁹² Dies stellt der Bericht der Regierung²⁹³ klar, der einer solchen Fehldeutung vorbeugen möchte. Er erinnert daran, dass Unterlassungen «in der Praxis viel mehr Anlass zur Amtshaftung geben als umgekehrt». Aus diesem Grund präzisiert das Amtshaftungsgesetz den Begriff und versteht unter einer «amtlichen Tätigkeit» in Art. 2 Abs. 3 eine Handlung oder Unterlassung. Er stimmt darin mit § 1294 ABGB überein, der als «Quellen der Beschädigung» unter anderen widerrechtliche Handlungen oder Unterlassungen eines andern bezeichnet.

b) Handlungen und Unterlassungen

Es ist einsichtig und braucht nicht näher ausgeführt zu werden, dass ein rechtswidriges und schuldhaftes Handeln in Vollziehung der Gesetze einen Amtshaftungsanspruch auslöst. Nicht so leicht verständlich ist es hingegen, eine Ersatzpflicht aus Amtshaftung anzunehmen, wenn eine Unterlassung vorliegt. Voraussetzung ist, dass eine besondere gesetzliche Pflicht zu positivem Handeln besteht, d. h. eine Handlung in der konkreten Situation hätte vorgenommen werden müssen. Von einem Amtshaftungsanspruch ist demnach auszugehen, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zum Handeln dem Geschädigten gegenüber bestand, das unterlassende Organ also zu positivem Handeln verpflichtet war und pflichtgemässes Handeln den Schaden abgewendet hätte.²⁹⁴ So stellen etwa der Erlass einer gesetzwidrigen Verordnung und insbesondere die Nichtbeseitigung des dadurch verursachten rechtswidrigen Zustandes eine rechtswidrige Unterlassung im Sinn des Amtshaftungsgesetzes dar, da das Organ, das einen rechtswidrigen Zustand herbeigeführt hat, verpflichtet ist, diesen auch wieder aufzuheben, wenn die Aufrechterhaltung des Zustandes ein rechtswidriges Verhalten darstellt.²⁹⁵

292 § 1 Abs. 1 öst. AHG spricht demgegenüber von einem «Verhalten». Zu dessen Auslegung siehe Schragel, AHG 3, S. 195 f., Rdnr. 141.

293 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 5 f.

294 So Schragel, AHG 3, S. 196, Rdnr. 141.

295 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 19 f. unter Hinweis auf Edwin Loebenstein/Gustav Kaniak, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz, Wien 1951, S. 53 ff. Diesen Ausführungen lag der Sachverhalt zugrunde, dass die Gemeinde Triesen und die Regierung durch einen gesetzwidrigen Zonenplan einen rechtswidrigen Zustand herbeigeführt hatten, der erst durch die Entscheidung des Staatsgerichtshofes vom 15. September 1975 (StGH 1975/7) beseitigt worden war.

III. Rechtswidrigkeit

1. Begriff

Voraussetzung für einen Amtshaftungsanspruch ist nach Art. 3 Abs. 1 AHG das rechtswidrige bzw. widerrechtliche Verhalten des Organs eines öffentlichen Rechtsträgers. Der Begriff der Rechtswidrigkeit richtet sich im Amtshaftungsrecht nach dem des bürgerlichen Rechts (Art. 3 Abs. 4 AHG). Danach bedeutet Rechtswidrigkeit nichts anderes, als dass ein menschliches Verhalten gegen eine Rechtsnorm, mit anderen Worten eine Handlung oder Unterlassung gegen das Recht verstößt.²⁹⁶

Rechtswidrig ist somit ein Verhalten, das gesetzwidrig ist, wie dies Beispiele aus der Rechtsprechung verdeutlichen. Es ist z. B. rechtswidrig und verstößt gegen das Sachen- und insbesondere das Grundbuchrecht, wenn auf Grund des Handelns staatlicher Organe im Grundbuch die gleiche Grundstücksfläche verschiedenen Grundstücken und damit auch verschiedenen Grundeigentümern zugeordnet wird²⁹⁷ oder wenn Organe eines öffentlichen Rechtsträgers einem Dritten einen Vertrag mit widerrechtlichem Inhalt zur Unterzeichnung vorlegen.²⁹⁸ Rechtswidrigkeit ist auch gegeben, wenn ein (Wald-)Grundstück im Widerspruch zum Waldgesetz (damals Waldordnung von 1865) durch eine Gemeindebauordnung bzw. durch den ihre integrierende Anlage bildenden Zonenplan der Wohnzone zugeteilt wird.²⁹⁹

Rechtswidrig ist auch eine Unterlassung, wenn das Organ trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen einen Akt der Vollziehung unterlässt, dessen Vornahme die Gesetzgebung unter diesen Voraussetzungen vorschreibt³⁰⁰ oder wie es Walter Schragel formuliert, wenn eine

296 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 19; vgl. auch Koziol, Haftpflichtrecht I, S. 140, Rdnr. 4/2; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II, S. 293 ff.

297 OG-C 487/96-29, Zwischenurteil des OG vom 16. April 1998, nicht veröffentlicht, S. 27 unter Hinweis auf den in der Zwischenzeit durch LGBl 2000 Nr. 136 aufgehobenen Art. 548 SR, der bestimmt, dass die Obliegenheiten des Grundbuchführers in der Anlage und Nachführung des Grundbuches für das ganze Land nach den Vorschriften dieses Gesetzes und der Ausführungsbestimmungen bestehen.

298 OG-C 112/98-19, Urteil des OG vom 26. August 1999, nicht veröffentlicht, S. 24.

299 OG-C 27/76, Urteil des OG vom 8. Juli 1976, nicht veröffentlicht, S. 22.

300 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 19.

gesetzliche Verpflichtung zum Handeln dem Geschädigten gegenüber bestand und pflichtgemäßes Handeln den Schadenseintritt verhindert hätte.³⁰¹

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes ist der Begriff «Recht» in diesem Zusammenhang in einem weiten Sinn zu verstehen, «zunächst als Summe der Normen, die in der positiven Ordnung ihre Grundlage haben. Hinzu kommen aber auch die natürlichen Rechtsgrundsätze (§ 7 ABGB) und die guten Sitten (§ 879 Abs. 1, § 1295 Abs. 2 ABGB)». ³⁰² Zutreffend habe daher das Obergericht auch den Grundsatz des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht dem «Recht» zugeordnet und dessen Verletzung als widerrechtlich im Sinn von Art. 3 Abs. 1 AHG qualifiziert.³⁰³

Um einen Amtshaftungsanspruch zu begründen, genügt eine objektive Rechtswidrigkeit, d. h. ein Verhalten, das gegen objektives Recht verstößt. Es braucht nicht ein subjektives öffentliches Recht verletzt worden zu sein.³⁰⁴

2. Beweislast

Der Amtshaftungskläger hat zu beweisen, dass ein rechtswidriges Verhalten eines dem Rechtsträger im Sinn des Art. 2 AHG zuzuordnenden Organs den ihm entstandenen Schaden verursacht hat.

Da für die Amtshaftung sinngemäss die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (ABGB) gelten, bezeichnet es der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 1. April 1999³⁰⁵ unter Berufung auf das österreichische Schrifttum als einen elementaren Grundsatz des Schadenersatzrechts und einer Schadenersatzklage, dass es dem Geschädigten obliegt, die anspruchsbegründenden Tatsachen, unter anderem hier das rechtswidrige Verhalten von Organen der beklagten Partei und den Zusammenhang zwischen diesem und dem Schadenseintritt zu behaupten und

301 Schragel, AHG 2, S. 129, Rdnr. 130 und S. 130, Rdnr. 131.

302 OG-C 112/98-28, Urteil des OGH vom 3. Mai 2000, nicht veröffentlicht, S. 22 unter Hinweis auf Schragel, AHG 2, S. 124, Rdnr. 121.

303 OG-C 112/98-28, Urteil des OGH vom 3. Mai 2000, nicht veröffentlicht, S. 22.

304 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 19; so auch Posch, S. 154.

305 OG-C 471/95-57 (richtig: 61), LES 4/1999, S. 243 (245).

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

zu beweisen. Daraus folge, dass es jeder einzelnen Klägerin obgelegen wäre, die Gesetzwidrigkeit der sie betreffenden behördlichen Entscheidungen und Massnahmen konkret zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Eine solche Differenzierung sei von den Klägerinnen weder im erstinstanzlichen Verfahren noch in der Berufung vorgenommen worden. Aus diesem Grund könnten sie sich nicht für beschwert erachten, wenn das Gericht Feststellungen zu Fragen unterlassen habe, zu denen nie ein Prozessvorbringen erstattet worden sei.

IV. Verschulden

1. Begriff

a) Allgemeines

Die Amtshaftung setzt eine schuldhafte Verletzung der Amtspflicht voraus, auch wenn dies nicht ausdrücklich in Art. 3 Abs. 1 AHG gesagt ist. Es steht jedenfalls fest, dass sich der Gesetzgeber für die Verschuldenshaftung ausgesprochen hat. Er verweist nämlich auf die sinngemässe Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Schadenersatz, wonach ein Verschulden Voraussetzung für eine Schadenersatzpflicht ist.³⁰⁶ Es ist auch ständige Rechtsprechung, dass zur Rechtswidrigkeit ein schuldhaftes Organverhalten hinzutreten muss.³⁰⁷ Denn das Amtshaftungsgesetz sei «nach einhelliger (österreichischer) Lehre und Rechtsprechung nichts anderes als eine *lex specialis* zu den schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB».³⁰⁸

Man könnte daher auf Grund der Generalverweisung in Art. 3 Abs. 4 AHG annehmen, dass der bürgerlich-rechtliche Verschuldensbegriff mit jenem des Amtshaftungsrechts inhaltlich übereinstimmt. Er

306 Im Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 7, heisst es zu Art. 3 Abs. 4: «Ausdrücklich darauf zu verweisen ist, dass mit der sinngemässen Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Schadenersatz (Art. 40 PGR und § 1295 ABGB) ein Verschulden Voraussetzung für eine Schadenersatzpflicht ist». Vgl. auch vorne S. 193 f.

307 Vgl. etwa OG-C 471/95, Beschluss des OGH vom 5. Februar 1998, LES 4/1998, S. 232 (233).

308 OG-C 442/96-15, Beschluss des OGH vom 30. April 1997, nicht veröffentlicht, S. 13 f. unter Bezugnahme auf Vrba/Zechner, S. 18 ff.

enthält zum einen den Vorwurf, die objektiv gebotene Sorgfalt nicht eingehalten zu haben. Zum anderen muss die Nichteinhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt auch subjektiv vorwerfbar sein. Im Anschluss an Helmut Koziol³⁰⁹ hat sich jedoch in der neueren österreichischen Lehre zum überwiegenden Teil der Standpunkt durchgesetzt, dass das Verschulden in seiner subjektiven Ausprägung in der Amtshaftung keine relevante Anspruchsvoraussetzung sein könne.³¹⁰ Es genüge im Verhältnis des Geschädigten zum öffentlichen Rechtsträger die objektive Vorwerfbarkeit eines Fehlverhaltens. Denn nach Amtshaftungsrecht müsse das schadenstiftende Organ vom Geschädigten nicht genannt werden und es reiche der Beweis aus, «dass der Schaden nur durch die Rechtsverletzung eines Organs des beklagten öffentlichen Rechtsträgers entstanden sein konnte» (Art. 10 Abs. 3 AHG).³¹¹ Diese Vorschrift wird denn auch nicht mehr nur als eine bloße Beweiserleichterung aufgefasst. Dagegen wird eingewendet, dass der öffentliche Rechtsträger für jedes seiner Organe zu haften habe, so dass dessen Person, was den Geschädigten betreffe, grundsätzlich keine Rolle spiele. Aus dieser Bestimmung lasse sich jedenfalls keine Einschränkung der Haftungsvoraussetzungen herleiten.³¹²

Aus der Sicht des liechtensteinischen Amtshaftungsgesetzes kann man sich dieser im jüngeren Schrifttum vertretenen Auffassung anschließen, wonach es auf die subjektive Vorwerfbarkeit nicht ankommt bzw. objektive Sorgfaltswidrigkeit des Organs für die Amtshaftung ausreicht. In diese Richtung weist zumindest die Bestimmung des Art. 3 Abs. 5 letzter Satz AHG, der Unzurechnungsfähigkeit eines Organs nicht als Schuldlosigkeit gelten lässt.

b) Schuldformen

Der öffentliche Rechtsträger hat grundsätzlich für jeden Grad des Verschuldens seiner Organe einzustehen.

309 Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II (1975), S. 300, zitiert nach Posch, S. 162, Anm 71.

310 Siehe die Übersicht der Lehrmeinungen bei Posch, S. 161; vgl. auch Mader, S. 481, Rdnr. 67.

311 Vgl. dazu § 2 Abs. 1 öst. AHG.

312 Schragel, AHG 2, S. 140 f., Rdnr. 146; vgl. auch Vrba/Zechner, S. 172 f.

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

Als Schuldformen kommen Vorsatz und Fahrlässigkeit in Betracht, wobei die Fahrlässigkeit grobe und leichte Fahrlässigkeit sein kann.³¹³ Fahrlässig verhält sich der Schädiger, wenn er unter Ausserachtlassung der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleisses, also unter Ausserachtlassung der gehörigen Sorgfalt gehandelt hat. Grobe Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn die Sorgfaltswidrigkeit so gross ist, dass sie keinesfalls einem sorgfältigen Menschen unterlaufen kann. Leichte Fahrlässigkeit ist «ein gewöhnliches Versehen, ein Fehler, der gelegentlich auch dem unterläuft, der es sonst an der erforderlichen Sorgfalt nicht fehlen lässt.»³¹⁴ Die Frage der Schuldform kann im konkreten Einzelfall rechtlich bedeutsam sein. So entfällt nach Art. 6 Abs. 1 AHG (Art. 7 Abs. 1 AHG) der Rückgriffsanspruch des haftenden Rechtsträgers gegen das schuldtragende Organ bei leichter Fahrlässigkeit bzw. greift nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ein.³¹⁵

c) Unzurechnungsfähigkeit

Unzurechnungsfähigkeit³¹⁶ des mit der Vollziehung des Gesetzes beauftragten Organs hebt die Haftpflicht nicht auf, da sie im Rahmen der Amtshaftung nicht als «Schuldlosigkeit» gilt. Dies stellt Art. 3 Abs. 5 letzter Satz AHG klar, so dass den öffentlichen Rechtsträger auch in diesem Fall, beispielsweise für Handlungen eines geisteskranken Organs, eine Ersatzpflicht trifft.

2. Haftungsmassstab

Für die Organe der Rechtsträger gilt ein Haftungsmassstab, wie ihn § 1299 ABGB für die Beurteilung der von Sachverständigen anzuwen-

313 Vgl. etwa OG-C 471/95-57, Urteil des OGH vom 1. April 1999, LES 4/1999, S. 243 (246), wo es heisst, dass ein Amtshaftungsanspruch nur gegeben sei, wenn durch eine Handlung oder Unterlassung gegen eine positive Vorschrift des Gesetzes verstossen oder eine gesetzliche Bestimmung infolge fahrlässiger Unkenntnis nicht angewendet worden sei.

314 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977, als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 24. Vgl. auch Koziol, Haftpflichtrecht I, S. 203, Rdnr. 5/33 ff.; Reischauer, § 1324 ABGB, Rdnr. 3.

315 Vgl. StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977, als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 24.

316 Siehe § 11 StGB.

denden Sorgfalt festsetzt. Einen solchen Sorgfaltsmassstab hat der Oberste Gerichtshof für den Grundbuchführer angenommen, zu dessen Obliegenheiten die Anlage und Nachführung des Grundbuches für das ganze Land nach den Vorschriften des Sachenrechts und der Ausführungsbestimmungen gehören.³¹⁷ In die gleiche Richtung weist, wenn der Staatsgerichtshof in seinem Urteil von 21. November 1977 die Ansicht vertritt, dass «in Bezug auf die Kenntnis der Rechtsordnung an Behörden grössere Anforderungen gestellt werden müssen als an Privatparteien».³¹⁸

Der Oberste Gerichtshof wendet sich aber in seinem Beschluss vom 30. April 1997³¹⁹ gegen «überschiessende(n) und nach der Sachlage unangemessene Sorgfaltsmassstäbe(n) für die Klärung der Verschuldensfrage als Anspruchsvoraussetzung». Unzumutbares und Unmögliches sei nämlich vom Staat auch auf dem Amtshaftungsweg nicht zu fordern. Denn das Amtshaftungsgesetz sei nach einhelliger (österreichischen) Lehre und Rechtsprechung nichts anderes als eine *lex specialis* zu den schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB.

*3. Vertretbarkeit der Rechtsauffassung*³²⁰

Die Judikatur, die hier der «analog heranzuziehenden österreichischen Lehre und Rechtsprechung» folgt, nimmt zu dieser Frage eine Position ein, die sich wie folgt beschreiben lässt:

Ein Amtshaftungsanspruch ist nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs nur gegeben, «wenn durch eine Handlung oder Unterlassung

317 Siehe zu dem durch Gesetz über das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt aufgehobenen Art. 548 SR OG-C 487/96-41, Urteil vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 27, unter Bezugnahme auf Schragel, AHG 2, S. 138, Rdnr. 145. Vrba/Zechner, S. 166, wollen demgegenüber § 1299 ABGB als Massstab für den anzuwendenden Sorgfaltsgrad nur bei einem Organ heranziehen, dem Sachverständigeneigenschaft zukommt.

318 StGH 1976/7, Urteil vom 21. November 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen (Vorstellungssache), nicht veröffentlicht, S. 8.

319 OG-C 442 / 96-15, Beschluss des OGH vom 30. April 1997, nicht veröffentlicht, S. 13 unter Bezugnahme auf Vrba/Zechner, S. 18 ff.

320 Siehe dazu im Zusammenhang mit dem EWR-Recht die Ausführungen von Becker, S. 535 ff., der zum Ergebnis kommt, dass sowohl das Landes- als auch das EWR-Recht zu einer Einschränkung der Praxis des Obersten Gerichtshofes zwingen (S. 542 ff.).

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

gegen eine positive Vorschrift des Gesetzes verstossen oder eine gesetzliche Bestimmung infolge fahrlässiger Unkenntnis nicht angewendet wurde. Eine vertretbare Rechtsansicht rechtfertigt keinen Amtshaftungsanspruch. Im Amtshaftungsprozess ist daher nicht wie in einem Rechtsmittelverfahren zu prüfen, ob die in Betracht kommende Entscheidung richtig war, sondern ob sie auf einer vertretbaren Gesetzesauslegung oder Rechtsauffassung beruht. Die Vertretbarkeit einer Rechtsansicht schliesst einen Amtshaftungsanspruch aus, weil in einem solchen Fall von einer schuldhaften Schädigung, wie sie Art. 3 AHG voraussetzt, nicht gesprochen werden kann. Sind gesetzliche Bestimmungen nicht vollkommen eindeutig, enthalten sie Unklarheiten über die Tragweite des Wortlauts und steht zudem eine höchstrichterliche Rechtsprechung als (Entscheidungs-)Hilfe nicht zur Verfügung, so kommt es darauf an, ob bei pflichtgemässer Überlegung das Handeln als vertretbar bezeichnet werden kann». ³²¹

Hängt die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde vom Ermessen ab, so kann sie nur zum Eintritt der Amtshaftung führen, wenn sie als grob sachwidrig und damit als unvertretbar zu qualifizieren ist. ³²²

In einem anderen Urteil bekräftigt der Oberste Gerichtshof seinen Standpunkt und präzisiert die eingeschlagene Judikaturlinie, indem er sagt: «Eine an sich unrichtige, jedoch vertretbare Rechtsauffassung löst selbst dann keinen Amtshaftungsanspruch aus, wenn sie mit der bisherigen Judikatur nicht in Einklang steht oder von der höheren Instanz nicht gebilligt wurde; es geht hier darum, dem Rechtsanwender nicht allzustrenge Fesseln anzulegen und die Rechtsauslegung lebendig zu erhalten. Nur wenn die Entscheidung von einer völlig eindeutigen Gesetzeslage oder ständiger höchstgerichtlichen Rechtsprechung abweicht, kann dem Organ Verschulden zur Last fallen, sofern seine Entscheidung nicht erkennen lässt, dass sie auf sorgfältig begründeten Erwägungen beruht». ³²³

321 OG-C 471/95-57 (richtig: 61), Urteil des OGH vom 1. April 1999, LES 4/1999, S. 243 (246) unter Hinweis auf Schragel, AHG 2, S. 142, Rdnr. 147.

322 OG-C 471/95-57 (richtig: 61), Urteil des OGH vom 1. April 1999, LES 4/1999, S. 243 (246) unter Hinweis auf Kley, Verwaltungsrecht, S. 192 f.; vgl. für Österreich Chvosta, S. 541 f.

323 OG-C 471/95-34, Beschluss des OGH vom 5. Februar 1998, LES 4/1998, S. 232 (233).

4. «Technisierte» Amtstätigkeit – Ausfall technischer Anlagen und Einrichtungen

Wenn nicht eine verschuldensunabhängige Haftung des öffentlichen Rechtsträgers gesetzlich vorgesehen ist und technische Einrichtungen versagen, kommt eine solche Haftung nur in Betracht, wenn das Versagen auf eine als Verschulden anzusehende vorherige rechtswidrige Handlung oder Unterlassung eines Organs zurückzuführen ist.³²⁴ Ein Verschulden kann nicht nur darin liegen, dass technische Einrichtungen schuldhaft gesetzwidrig angebracht oder in Betrieb gesetzt wurden, sondern auch darin, dass überhaupt technische Einrichtungen an die Stelle von menschlichen Handlungen gesetzt wurden, obwohl jene noch nicht ausreichend erprobt waren. Ein Verschulden kann aber auch in mangelnder Überwachung³²⁵ und Instandhaltung oder darin bestehen, dass nach dem schuldlosen Versagen der Einrichtung nicht umgehend Massnahmen getroffen wurden, um die mit dem Ausfall verbundenen erhöhten Gefahren zu vermeiden. Vielfach werden überhaupt Massnahmen getroffen sein müssen, die Gefahren auch für den Ausfall der Anlagen vermeiden.³²⁶

Dieser Rechtszustand wird als ungenügend betrachtet und gefordert, dass für das Versagen technischer Einrichtungen die grundsätzliche Haftung der öffentlichen Rechtsträger vorgesehen bzw. das Verschuldensprinzip durch eine Erfolgs- oder Gefährdungshaftung ersetzt werden sollte,³²⁷ zumal die Verschuldenshaftung nicht auf allen Gebieten der Hoheitsverwaltung zur Anwendung gelangt, mit anderen Worten das liechtensteinische Recht auch andere Haftungsgrundsätze kennt. Bei den auf die öffentlichen Rechtsträger anwendbaren Gefährdungshaftungen handelt es sich insbesondere um jene aus Beeinträchtigung der Umwelt, aus Strassenverkehr, dem Betrieb von elektrischen Anlagen und nach Sprengstoffgesetz.³²⁸

324 Schragel, AHG 3, S. 233, Rdnr. 166.

325 Vgl. Koziol, Haftung der öffentlichen Hand, S. 98 f.

326 Schragel, AHG 2, S. 151 f., Rdnr. 157.

327 So die Kritik von Schragel, Verbesserter Zugang, S. 583 zum österreichischen Amtshaftungsrecht; vgl. auch Spanner, S. 527, der eine Erfolgs- oder Gefährdungshaftung des Staates in den Fällen postuliert, wo der Staat sich technischer Einrichtungen zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient.

328 Vgl. vorne S. 188, 207 f., 220 f. und 247.

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

5. Mitverschulden der geschädigten Person

Da Art. 3 Abs. 4 AHG ganz allgemein auf die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts verweist, wird in Lehre und Rechtsprechung auch der Einwand des Mitverschuldens des Geschädigten als zulässig erachtet, den ein haftender Rechtsträger geltend machen kann.³²⁹ Dabei dürfen allerdings an die Sorgfaltspflicht des Geschädigten nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden. Er darf grundsätzlich davon ausgehen, dass sich die Organe der öffentlichen Rechtsträger an die Gesetze halten und die Gesetze korrekt vollziehen, wie sich dies aus einem Urteil des Staatsgerichtshofes vom 21. November 1977³³⁰ ergibt. Die öffentlichen Rechtsträger als beklagte Parteien hatten ein Mitverschulden der klagenden Partei eingewendet. Es bestehe darin, dass auch die Klägerin auf Grund der Bestimmungen der Waldordnung hätte erkennen müssen, dass das betroffene Grundstück unabhängig vom Zonenplan für eine Bebauung nicht in Betracht komme. Dieses Argument lässt der Staatsgerichtshof nicht gelten und entgegnet, dass sich jeder Grundeigentümer auf den Zonenplan verlassen können müsse, d. h. darauf vertrauen dürfe, dass ein in der Wohnzone liegendes Grundstück für Bauzwecke verwertbar ist, wenn nicht Umstände, die weder durch das Baugesetz noch durch die Gemeindebauordnung, noch durch den Zonenplan bedingt sind, die Errichtung eines Baues ausschliessen und weiter, dass es dem betroffenen Grundeigentümer nicht zuzumuten ist, durch weitere eigene sorgfältige Nachforschungen festzustellen, ob sein Grundstück in gesetzwidriger Weise in den Gemeindebauvorschriften zur baulichen Nutzung freigegeben wurde.

6. Umkehrung der Beweislast

Die Beweislast für das mangelnde Verschulden trifft den öffentlichen Rechtsträger. Dies stellt eine Abweichung von den allgemeinen Grund-

329 Siehe StGH 1976/7, Urteil vom 21. November 1977 (Vorstellung) als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 6 ff. So auch die herrschende Auffassung in Österreich; vgl. § 1 Abs. 3 AHG und dazu Schragel, AHG 3, S. 232, Rdnr. 165.

330 StGH 1976/7, Urteil vom 21. November 1977 (Vorstellung) als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 8.

sätzen des bürgerlichen Rechts dar. Nach § 1296 ABGB hat grundsätzlich der Geschädigte das Verschulden zu beweisen. Der Amtshaftungstatbestand entspricht damit nach den Worten des Obersten Gerichtshofes der «allgemeinen schadenersatzrechtlichen Haftung ex contractu nach den Bestimmungen der §§ 1293 ff. ABGB mit der umgekehrten Beweislast nach § 1298 ABGB». ³³¹

Der Motivenbericht der Regierung rechtfertigt die Beweislastumkehrung damit, dass für den Geschädigten der Beweis der Schuld des öffentlichen Rechtsträgers oft schwierig ist, weil sich die Beweismittel meist in der Hand des Beklagten befinden. Ähnlich regle dies auch § 47 SchlT PGR über die Haftung des Geschäftsherrn bei Schadensverursachung seiner Bediensteten. ³³²

V. Schaden

1. Begriff

a) Allgemeines

Das Amtshaftungsgesetz kennt in Art. 3 keine eigene Definition des Schadens. Es entnimmt ihn gemäss Art. 3 Abs. 4 dem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, das den Schaden begrifflich in § 1293 erfasst. Das Amtshaftungsrecht stimmt auch in dieser Beziehung mit den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Schadenersatz überein, nach dessen Verständnis der Schadensbegriff nicht nur den Vermögensschaden, sondern auch den immateriellen oder ideellen Schaden erfasst. Das heisst, dass es die Schadenspositionen, die im Privatrecht zum Ersatz nach deliktsrechtlichen Haftungsprinzipien führen, auch als ersatzfähig anerkennt.

Das Amtshaftungsgesetz weicht sprachlich insoweit vom österreichischen Vorbild ab, als das österreichische Amtshaftungsgesetz in § 1

331 OG-C 487/96-17, Beschluss des OGH vom 31. Oktober 1997, nicht veröffentlicht, S. 21; vgl. Reischauer, § 1298 ABGB, Rdnr. 1 und 2.

332 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 8. Darauf nimmt auch StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 23, Bezug.

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

Abs. 1 AHG nur den Ersatz des Schadens am Vermögen und an der Person vorsieht. Man ist sich jedoch heute in der Lehre darüber einig, dass mit dieser Formulierung eine Eingrenzung der ersatzfähigen Schadenspositionen, auch wenn sie vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen ist, nicht mehr aufrechtzuerhalten ist. Auch das österreichische Amtshaftungsrecht weist somit keinerlei relevanten Unterschied zum Schadensbegriff des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches auf.³³³

b) Vermögensschaden und immaterieller bzw. ideeller Schaden

Der Begriff des Schadens erfasst nicht nur den Vermögensschaden, sondern auch den immateriellen bzw. ideellen Schaden. Sie sind auseinanderzuhalten, da sie nicht in gleichem Masse zu ersetzen sind.³³⁴ Unter Vermögensschaden werden die Nachteile an geldwerten Gütern bzw. eine «Vermögensverminderung»³³⁵ verstanden. Der ideelle Schaden hingegen entsteht durch die Beeinträchtigung von Interessen, die keinen Vermögenswert haben. Er umfasst also diejenigen Nachteile, die zu keiner Vermögensverminderung führen. Nach ständiger Rechtsprechung in Österreich ist der ideelle Schaden nur dort zu ersetzen, wo es das Gesetz ausdrücklich vorsieht, so z. B. in den §§ 1325 (Schmerzensgeld) und 1331 ABGB (Wert der besonderen Vorlieben) und in den Fällen der Freiheitsentziehung.³³⁶

c) Schmerzensgeld und Genugtuung

ca) Herkunft und Verständnis

Das Schadenersatzrecht ist eine Rezeption österreichischen und schweizerischen Rechts. Es kennt bei immaterieller Beeinträchtigung zwei Ersatzformen, nämlich das Schmerzensgeld (§ 1325 ABGB)³³⁷ und die Genugtuung, die in verschiedenen Gesetzen, nämlich in § 1324 Abs. 2

333 Vgl. die Darstellung bei Posch, S. 168 ff.

334 Siehe hinten S. 264 f.

335 Wie Wildhaber, S. 77, darauf hinweist, geht die liechtensteinische Rechtsprechung vorwiegend von diesem klassischen Begriff des Schadens aus.

336 Siehe die Zusammenfassung der Lehre und Judikatur in Österreich bei Wildhaber, S. 48 f.

337 Gemäss Wildhaber, S. 84 mit Hinweisen, folgt die Spruchpraxis des Obersten Gerichtshofs der in der österreichischen Rechtsprechung und Lehre gebräuchlichen Definition.

und 3 ABGB sowie in Art. 40 und 41 PGR, geregelt ist.³³⁸ § 1325 ABGB gewährt bei ideellen Schäden, die durch eine Körperverletzung entstanden sind, einen Anspruch auf Schmerzensgeld. Es handelt sich bei ihm um echten Schadenersatz, währenddem Genugtuung «Satisfaktion» für den Verletzten ist.³³⁹ Sie wird denn auch als eine «schadenersatzunabhängige Leistung» des Verletzers an den Verletzten bezeichnet.³⁴⁰

Wie sich der Oberste Gerichtshof schon verschiedentlich zum Rechtszustand geäußert hat, weicht der aus dem schweizerischen Recht rezipierte Begriff der «Genugtuung», die in der Form einer angemessenen Geldsumme zu leisten ist, wenn es die Schwere der Verletzung und des Verschuldens erfordert oder der Schaden durch eine unerlaubte Handlung verursacht worden ist, von dem der «vollen Genugtuung» ab, wie er in den §§ 1323 Abs. 1, 1324 Abs. 1 und 1329 ABGB umschrieben ist. Diese umfasst als «Schadloshaltung nicht nur den Ersatz des positiven, also wirklichen, Schadens, sondern auch des negativen Schadens, also des entgangenen Gewinns, und dazu noch die Tilgung des immateriellen Schadens, die allerdings nur dort zu leisten ist, wo es das Gesetz ausdrücklich vorsieht». Die «Genugtuung» ist dagegen weder Schadenersatz noch Strafe. Denn sie bedeutet weder einen Ausgleich des Vermögensschadens durch Geldzahlung noch ein Übel, das dem Schädiger oder der für ihn einstehenden Versicherungsgesellschaft nur um der Rechtsverletzung willen und ohne Rücksicht auf den Vorteil des Geschädigten zugefügt werden sollte. Ihr Zweck liegt vielmehr darin, durch eine «pekuniäre Leistung einen gewissen Ausgleich für körperliche Schmerzen, Leid, verminderte Lebensfreude, Beeinträchtigung des Lebensgenusses und ähnliche Ursachen seelischen Unbehagens», mit anderen Worten «dem Betroffenen die Möglichkeit bieten, sich für die erlittene Unbill, die Beeinträchtigung seines Daseins, eine Kompensation zu beschaffen».³⁴¹

338 Siehe dazu Wildhaber, S. 29 ff.; Marxer, S. 12 ff.

339 Zur Genugtuung im schweizerischen Recht siehe den Überblick bei Wildhaber, S. 51 ff.

340 Gross, Staatshaftungsrecht, S. 248.

341 OG 4 C 124/79-27, Urteil des OGH vom 30. Mai 1983, LES 3/1984, S. 92 (95); OG 4 C 238/79-33, Urteil des OGH vom 2. Juli 1981, LES 1982, S. 146 (150) und OG 1 C 220/74-78, Urteil des OGH vom 2. Juni 1978, LES 1981, S. 64 (66); vgl. auch OG 3 C 98/80-16, Urteil des OGH vom 11. Juni 1981, LES 1982, S. 134 (135 ff.).

cb) Lehre und Rechtsprechung

Lehre und Rechtsprechung haben sich in jüngerer Zeit eingehend mit der Abgrenzung von Genugtuung und Schmerzensgeld auseinandergesetzt, wobei insbesondere die Frage im Vordergrund stand, ob Genugtuung neben Schmerzensgeld zuzusprechen bzw. ob bei der Bemessung der Genugtuung die Höhe des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen ist. Der Oberste Gerichtshof kommt dabei zum Schluss: Die Genugtuung nach § 1324 Abs. 2 ABGB ist, soweit sie in Form der Zahlung einer Geldsumme begehrt wird, nichts anderes als Schadenersatz und deckt sich, wenn der Geschädigte selbst Genugtuung begehrt, mit den Bestimmungen über das Schmerzensgeld nach § 1325 letzter Halbsatz ABGB. Die Bestimmungen über die Genugtuung können daher im Allgemeinen keinesfalls dazu verwendet werden, einen Schmerzensgeldanspruch nach § 1325 ABGB zu erhöhen oder auf andere Weise zu vermehren. Nur in den Fällen, in denen bloss mittelbar Geschädigten, wie z. B. den Hinterbliebenen eines Unfallopfers, ein Schmerzensgeld nach § 1325 ABGB für den erlittenen Kummer udglm. nicht zugesprochen werden kann, ermöglichen es die Bestimmungen über die Genugtuung nach § 1324 Abs. 2 ABGB, auch den mittelbar Geschädigten eine Abgeltung ihres immateriellen Schadens zu verschaffen.³⁴²

Das heisst mit anderen Worten: Der Genugtuungsanspruch kann nicht kumulativ neben einem Schmerzensgeldanspruch geltend gemacht werden, wenn beide dieselbe Funktion haben. Begehrt also der Geschädigte selbst Genugtuung gemäss § 1324 Abs. 2 ABGB, dann stimmt dieser Anspruch mit demjenigen gemäss § 1325 ABGB überein und die Bestimmung betreffend die Genugtuung kann nicht dazu verwendet werden, den Schmerzensgeldanspruch zu erhöhen.³⁴³

Rechtsprechung und Lehre sind sich darin einig, dass in denjenigen Fällen, in denen ausnahmsweise eine Genugtuungsleistung gemäss § 1324 Abs. 2 ABGB neben einem Schmerzensgeld gemäss § 1325 ABGB zugesprochen wird, die bei der Bemessung des Schmerzensgeldes schon berücksichtigten Kriterien bei der Bemessung der Genugtuung nicht nochmals zu beachten sind. Ausnahmen sind dann möglich, wenn im

342 OG 5 C 369/90-54, Urteil des OGH vom 25. Januar 1993, LES 1/1994, S. 6 (11).

343 Wildhaber, S. 97.

Einzelfall die Genugtuung nicht dieselbe Funktion wie das Schmerzgeld hat.³⁴⁴

2. *Umfang*

Es ist neben dem positivem Schaden auch der entgangene Gewinn zu ersetzen. Die österreichische Rechtsprechung hat für den Bereich der Amtshaftung eine besondere Formel entwickelt: «Im Rahmen der Amtshaftung wird für entgangenen Gewinn dann gehaftet, wenn ein Verhalten in Vollziehung der Gesetze nachgewiesen ist, das nach seinem Erscheinungsbild objektiv auf besonders schwerwiegende Sorgfaltsverstöße zurückzuführen ist».³⁴⁵

Der Umfang des Schadenersatzes richtet sich nach dem Grad des Organverschuldens. Daher ist positiver Schaden gemäss § 1332 ABGB bei leichter Fahrlässigkeit zu ersetzen, volle Genugtuung ist gemäss § 1331 ABGB bei grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Schädigung zu leisten, der Wert der besonderen Vorliebe dagegen nur unter den in § 1331 ABGB näher bezeichneten Voraussetzungen.³⁴⁶

Unterschiede treten in Bezug auf die Schwere der Verletzung kaum auf. Schmerzgeld ist nicht bei jeder geringfügigen Beeinträchtigung gegeben. Sie muss eine gewisse Intensität aufweisen. Eine gewisse Schwere der Verletzung ist daher sowohl beim Genugtuungs- als auch beim Schmerzgeldanspruch erforderlich. Dagegen ist die Rechtslage anders, was die Voraussetzung des Verschuldens angeht. Der Genugtuungsanspruch gemäss § 1324 Abs. 2 ABGB ist, abgesehen von den Fällen der Verursachung durch unerlaubte Handlung, abhängig von der Schwere des Verschuldens, d. h. es muss Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegen. Schmerzgeld kann ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens verlangt werden. Es ist schon bei leichter Fahrlässigkeit geschuldet. Da viele Genugtuungsansprüche auf Grund unerlaubter Handlungen entstehen und hier kein schweres Verschulden erforderlich

344 Wildhaber, S. 99; zur Bemessung des Schmerzgeldes siehe Urteil OGH vom 7. November 2002, 5 Cg 2000.210, LES 4/2003, S. 221 (225 f.).

345 öst.OGH 20. Juni 1990, 1 Ob 10/90 (= SZ 63/106) und öst.OGH 17. Oktober 1995, 1 Ob 20/94 (= SZ 68/189), zitiert nach Längle, S. 110.

346 Vrba/Zechner, S. 25.

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

ist, relativiert sich auch hinsichtlich des Verschuldens der Unterschied zwischen Genugtuung und Schmerzensgeld.³⁴⁷

3. Wiedergutmachung des Schadens in Geld – kein Naturalersatz

Im Unterschied zum allgemeinen Schadenersatzrecht des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (§ 1323), nach dem grundsätzlich Naturalersatz zu leisten ist und nur dann, wenn dies nicht tunlich ist, der Schätzwert zu vergüten ist, schliesst Art. 3 Abs. 5 AHG Naturalersatz (Naturalrestitution) ausdrücklich aus und gewährt nur Ersatz in Geld. Damit ist auch gesagt, dass eine Wiederherstellung des vorigen Zustands bzw. Herstellung des gesetzmässigen Zustands ausser Betracht fällt.³⁴⁸ Der Motivenbericht der Regierung bringt als Argument den Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung ins Spiel. Es sei den Gerichten verwehrt, im Amtshaftungsprozess Verwaltungsorgane zu einem amtlichen Tun oder Unterlassen zu zwingen, so dass wie in Österreich und Deutschland vorgesehen sei, den Schaden nur in Geld zu ersetzen. Es entspreche dies auch der «notwendigen Wahrung der Staatsautorität», da es z. B. nicht angebracht wäre, dass «der Staat für das fehlbare Verhalten eines untergeordneten Organs zu einer öffentlichen Ehrenerklärung mit Widmung eines Geldbetrages für einen wohltätigen Zweck verurteilt werden könnte».³⁴⁹

Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass Fälle denkbar sind, in denen dem Geschädigten sehr wohl ein tauglicher Naturalersatz geboten werden könnte, und zwar dort, wo die Folgen eines rechtswidrigen Vorgehens durch entsprechende Behördenmassnahmen wieder beseitigt werden könnten.³⁵⁰

Dass hier der Gesetzgeber der Naturalrestitution ablehnend gegenübersteht, dürfte wohl daraus zu erklären sein, dass die Amtshaftung aus der persönlichen Beamtenhaftung hervorgegangen ist und bis heute die-

347 Wildhaber, S. 91 f.

348 Vgl. dagegen Klecatsky, Entwicklungen, S. 120.

349 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 8 unter Hinweis auf Art. 40 Abs. 3 PGR. Vgl. für Österreich Schragel, AHG 2, S. 155, Rdnr. 161.

350 Krejci, S. 115.

sen Charakter beibehalten, mit anderen Worten der Staat nur die Schadenersatzverpflichtung für fehlbares Organverhalten übernommen hat. Der vom Organ zu erbringende Schadenersatz kann aber nur auf das gehen, was es selbst als Privatperson zu leisten vermag.³⁵¹ Dazu gehören jedenfalls nicht Naturalleistungen in Gestalt hoheitlicher Akte.³⁵²

4. Schadenminderungspflicht

Die im allgemeinen Schadenersatzrecht anerkannten Regeln über die Verpflichtung, den Schaden möglichst gering zu halten und nach Möglichkeit abzuwehren, gelten auch in Amtshaftungsverfahren. Die Missachtung dieser Pflicht führt dann, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel hätte abgewehrt werden können, zum völligen Anspruchsverlust (Art. 5 Abs. 1 AHG).³⁵³

5. Haftung mehrerer Schädiger

Es ist denkbar, dass ein Schaden durch das rechtswidrige und schuldhaftes Handeln mehrerer Organe, die für verschiedene Rechtsträger tätig waren, oder eines Organs, das für mehrere Rechtsträger ein derartiges Verhalten setzte, entstanden ist. In diesen Fällen wird Solidarhaftung nach § 1302 ABGB angenommen, wie dies der Staatsgerichtshof in seinem Urteil vom 10. Januar 1977³⁵⁴ ausgeführt hat. Wenn mehrere Personen verantwortlich werden und sich die Anteile bestimmen lassen, haftet jede Person gemäss § 1302 ABGB nur für den durch ihr Versehen verursachten Schaden. Wenn der Schaden aber vorsätzlich zugefügt worden ist und wenn sich Anteile nicht bestimmen lassen, so haften sie soli-

351 Vgl. Papier, S. 1373, Rdnr. 44.

352 Ossenbühl, S. 110 f.

353 Schragel, AHG 3, S. 240, Rdnr. 172.

354 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 27 f. Vgl. auch OG-C 27/76 Urteil des Obergerichts vom 8. Juli 1976, nicht veröffentlicht, S. 26, wo es festhält, dass «beide beklagten Parteien nach Massgabe von § 1302 solidarisch, d.h. zur ungeteilten Hand, für den von der Klägerin erlittenen Schaden haften; denn es ist quantitativ nicht zu ermitteln, welcher Anteil des Verschuldens auf jede einzelne von ihnen entfällt».

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

darisch unter dem Vorbehalt des Rückersatzes an die übrigen. Dass jede Person für den von ihr verursachten Schaden haftet, ergibt sich allerdings schon aus den allgemeinen Vorschriften über den Schadenersatz. Lassen sich Teile des Schadens bestimmen, so ist in Wahrheit nicht eine Schädigung gegeben, sondern es hat jede Person einen Schaden verursacht. Somit kann mit Recht gesagt werden, dass in allen Fällen, in denen ein Schaden durch mehrere Personen verursacht wurde, Solidarhaftung besteht. Es kann daher festgestellt werden, dass diejenigen, die einen rechtswidrigen Zustand herbeigeführt haben, ihn auch wieder aufheben müssen, wenn die Aufrechterhaltung des Zustandes ein rechtswidriges Verhalten darstellt.

6. Verfahrenskosten

Die gesetzliche Verpflichtung, den Schaden durch Rechtsmittel oder Aufsichtsbeschwerde nach Möglichkeit abzuwenden, hat unter Umständen einen nicht unerheblichen Kostenaufwand zur Folge. Nach österreichischer Lehre und Rechtsprechung kann auch der Verfahrenskostenaufwand bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Gegenstand eines Amtshaftungsanspruchs sein, sofern er zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes tatsächlich erforderlich ist.³⁵⁵ Dieser Auffassung hat sich der Oberste Gerichtshof grundsätzlich angeschlossen, indem er schon verschiedentlich zu verstehen gegeben hat, dass eine Partei, die einen Prozesskostenschaden aus einem vermeintlichen Verfahrensverstoss des Gerichtes, somit aus einem rechtswidrigen und schuldhaften Organhandeln in Ausübung der Hoheitsverwaltung ableite, einen solchen Ersatzanspruch im Weg der Amtshaftung geltend machen könne.³⁵⁶ Das heisst,

355 Vgl. Schragel, AHG 2, S. 156 ff., Rdnr. 163 mit weiteren Nachweisen.

356 EX 4449/2000-21, Beschluss des OGH vom 6. September 2001, LES 1/2002, S. 39 (41); in diesem Zusammenhang vermerkt der Oberste Gerichtshof, dass § 51 Abs. 2 ZPO, in dem «die von der Revisionsrekurswerberin angestrebte Auferlegung der Rekurskosten auf den Staat» ihre «formale Deckung» fände, mit dem Inkrafttreten des § 1 AHG gegenstandslos geworden sei. Die vergleichbare österreichische Bestimmung ist durch die ZPO-Novelle 1983 aufgehoben worden. Siehe Schragel, AHG 2, S. 158, Rdnr. 163. Zur Judikatur des Obersten Gerichtshofs siehe schon 1 C 145/99-38, Beschluss des OGH vom 3. Mai 2000, LES 4/2000, S. 201 (204); Hp 54/94-17, Beschluss des OGH vom 29. April 1996, LES 4/1997, S. 241 (244 f.) und S 8/93-26, Beschluss des OGH vom 29. November 1993, LES 1/1994, S. 27 (31).

dass in diesem Fall die Kosten, die eine Partei ihrem Gegner ersetzen muss, vom öffentlichen Rechtsträger bzw. vom Staat zu tragen sind.

VI. Kausalzusammenhang

1. Allgemeines

Damit ein Ersatzanspruch aus einem rechtswidrigen schuldhaften Verhalten geltend gemacht werden kann, muss zwischen dem Schaden und dem Verhalten ein ursächlicher Zusammenhang bestehen.³⁵⁷ Ein Ereignis ist eine Ursache des Schadens, wenn der Schaden ohne es nicht eingetreten wäre, d. h. wenn es eine Bedingung des Schadens gewesen ist.³⁵⁸ So setzt sich das Obergericht in seinem Urteil vom 8. Juli 1976 mit der Frage auseinander, ob die von ihm festgestellte Gesetzwidrigkeit in einem «ursächlichen Zusammenhang» mit dem Schaden steht, den die Klägerin erlitten haben will und kommt zum Schluss, dass der von ihr geltend gemachte Schaden jedenfalls dadurch mitverursacht worden sei, dass die Gemeindebauordnung und der ihren integrierenden Bestandteil bildende Zonenplan die in Frage stehende Liegenschaft der Wohnzone zugeteilt habe.³⁵⁹

Es wird im Schrifttum ausgeführt, dass im Amtshaftungsrecht grundsätzlich keine anderen Verursachungsprobleme auftreten als im allgemeinen bürgerlichen Recht.³⁶⁰

2. Adäquanz

Es wird wie im allgemeinen Schadenersatzrecht für einen Schadenersatzanspruch verlangt, dass zwischen dem Organverhalten und dem eingetretenen Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben sein muss. Das heisst, «dass die zu einer Kausalkette zu verknüpfenden

357 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 20 f.

358 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 20; vgl. auch Schragel, AHG 3, S. 242, Rdnr. 175.

359 OG-C 27/76, Urteil des OG vom 8. Juli 1976, nicht veröffentlicht, S. 22 f.

360 So Vrba/Zechner, S. 161.

§ 5 Haftung nach bürgerlichem Recht

Tatsachen in einem solchen nahen äusseren Zusammenhang stehen, dass dem natürlichen und gewöhnlichen Verlauf der Dinge nach angenommen werden kann, die eine sei aus der anderen hervorgegangen».³⁶¹ Der adäquate Ursachenzusammenhang kann fehlen, wenn der Geschädigte oder ein Dritter in ungewöhnlicher und unsachgemässer Weise in den Geschehensablauf eingegriffen und eine weitere Ursache gesetzt hat, die den Schaden erst endgültig herbeigeführt hat.³⁶²

3. Kausalität bei Unterlassungen

Amtspflichtverletzungen können durch Unterlassen begangen werden, sofern eine entsprechende Pflicht zum Handeln bestanden hat. Eine Unterlassung gilt nach herrschender Auffassung dann für einen Schadenserfolg als kausal, wenn die Vornahme einer bestimmten aktiven Handlung das Eintreten des Erfolges verhindert hätte und diese Handlung möglich gewesen wäre.³⁶³ Dabei sind an den Kausalitätsbeweis keine zu strengen Massstäbe anzulegen. Der Beweis eines (sehr) hohen Wahrscheinlichkeitsgrades wird als ausreichend erachtet.³⁶⁴

4. Beweislast

Die Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden trägt der Geschädigte bzw. der Amtshaftungskläger. Ihm obliegt es, die anspruchsbegründenden Tatsachen, also ein rechtswidriges Verhalten von Organen des öffentlichen Rechtsträgers und den Zusammenhang zwischen diesen und dem geltend gemachten Schaden aufzuzeigen und zu beweisen. In diesem Zusammenhang ist die Gesetzwidrigkeit oder Unvertretbarkeit der angeblich schadenstiftenden behördlichen Entscheidungen und Massnahmen konkret zu behaupten.³⁶⁵

361 SZ 50/24, zitiert nach Vrba/Zechner, S. 161; siehe auch Schragel, AHG 3, S. 243, Rdnr. 175.

362 Ossenbühl, S. 71.

363 Koziol, Haftpflichtrecht I, S. 272, Rdnr. 8/63; Schragel, AHG 3, S. 244, Rdnr. 176.

364 Reischauer, § 1295 ABGB, Rdnr. 3; Schragel, AHG 2, S. 161, Rdnr. 168.

365 OG-C 471/ 95-57 (richtig: 61), Urteil des OGH vom 1. April 1999, LES 4/1999, S. 243 (245).

Inhalt und Umfang der Amtshaftung

Nach § 1296 ABGB gilt im Zweifel die Vermutung, dass ein Schaden ohne Verschulden eines anderen entstanden ist. Es steht daher dem öffentlichen Rechtsträger frei, zu beweisen, dass der Schaden zur Gänze oder wenigstens teilweise auch ohne Verletzung der Schutznorm eingetreten wäre. Er kann aber auch beweisen, dass das schädigende Organ im Anlassfall nicht den in § 1297 ABGB umschriebenen durchschnittlichen Sorgfaltsmassstab erfüllen konnte und anderen Organen auch kein Auswahl- oder Überwachungsverschulden zur Last fällt.³⁶⁶

5. Kumulative, alternative und überholende Kausalität

Die Amtshaftung wird für den Fall so genannter konkurrierender (kumulativer) Kausalität, wenn also gleichzeitig ein Ereignis eintritt, das den Schaden gleichfalls herbeiführt, nicht aufgehoben. Gleiches gilt bei so genannter alternativer Kausalität, wenn nicht festgestellt werden kann, welches von mehreren potentiellen schadensträchtigen Ereignissen die Ursache ist.³⁶⁷

Überholende Kausalität ist gegeben, wenn ein anderes Ereignis denselben Schaden später herbeigeführt hätte, wäre das erste Ereignis nicht zuvorgekommen. Dabei gelangen die für das allgemeine Schadenersatzrecht anerkannten Grundsätze auch im Amtshaftungsrecht zur Anwendung.³⁶⁸

§ 6 Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung

I. Relativer Ausschluss der Amtshaftung

1. Allgemeines

Ein Ersatzanspruch besteht nach Art. 5 Abs. 1 AHG nicht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder Aufsichtsbeschwerde

366 Vrba/Zechner, S. 167 mit weiteren Nachweisen.

367 Schragel, AHG 3, S. 243, Rdnr. 175; zum sog. rechtmässigen Alternativverhalten siehe 9 Cg 68/99-64, Urteil des OGH vom 4. Oktober 2001, LES 2/2002, S. 109 (116).

368 Schragel, AHG 3, S. 245, Rdnr. 177.

§ 6 Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung

hätte abwenden können, es sei denn, dass das Rechtsmittel oder die Aufsichtsbeschwerde unverschuldet nicht ergriffen wurde. Die Gründe für diese Bestimmung sind darin zu erblicken, dass die Rechtsordnung umfassende Möglichkeiten für die Überprüfung behördlicher Verfügungen und Entscheidungen bereit hält, so dass derjenige, der sich durch solche Massnahmen verletzt erachtet, von diesen Anfechtungsmöglichkeiten Gebrauch machen kann und soll, bevor der öffentliche Rechtsträger verpflichtet wird, Schadenersatz zu leisten. So heisst es im Bericht der Regierung³⁶⁹: «Kann der Beteiligte also einen Schaden dadurch verhindern, dass er gegen das schädigende Verhalten Rechtsmittel ergreift, so soll die Ersatzpflicht nicht eintreten, wenn er hievon schuldhafterweise keinen Gebrauch gemacht hat, denn dann ist der Schaden durch sein eigenes Verschulden mitverursacht worden». Die Amtshaftung ist mit anderen Worten dann ausgeschlossen, wenn es der Beteiligte schuldhafterweise unterlässt, ein Rechtsmittel zu ergreifen.

2. Rettungspflicht

Diese Regelung entspricht zum Teil dem im bürgerlichen Recht entwickelten Grundsatz der Rettungspflicht, wie er auch dem § 1304 ABGB zugrunde liegt, wonach sich der Geschädigte anrechnen lassen muss, wenn er kein Rechtsmittel zur Abwendung oder Verringerung des Schadens ergriffen hat. Diese Rettungspflicht des Geschädigten wird denn auch als eine besondere Form des Grundsatzes der Schadensminderungspflicht bezeichnet,³⁷⁰ wobei die Rechtsfolge nicht mit derjenigen in § 1304 ABGB übereinstimmt. Der Schadenersatzanspruch gegen den öffentlichen Rechtsträger entfällt zur Gänze bzw. insoweit, als das Rechtsmittel oder die Aufsichtsbeschwerde hätten Abhilfe schaffen können, auch wenn das Organ des in Anspruch genommenen öffentlichen Rechtsträgers ein Mitverschulden trifft. Es erfolgt also keine Verschuldensteilung.³⁷¹

369 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 10.

370 Längle, S. 112 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Vrba/Zechner, S. 184.

371 Schragel, AHG 3, S. 248, Rdnr. 181 unter Bezugnahme auf SZ 70/108, SZ 68/156 und SZ 67/26.

3. Subsidiarität der Amtshaftung

In diesem Zusammenhang ist auch von der Subsidiarität der Amtshaftung die Rede. Denn gemäss Art. 5 Abs. 1 AHG kann ein Amtshaftungsanspruch nur dann bestehen, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel oder eine Aufsichtsbeschwerde nicht abgewendet werden kann. Der Oberste Gerichtshof äussert sich dazu unter Berufung auf die österreichische Lehre und Rechtsprechung wie folgt: «Der Amtshaftungsanspruch ist also insofern (formell) subsidiär, als ein unter anderem durch einen Bescheid oder Beschluss potentiell Geschädigter zunächst verpflichtet ist, die ihm vom Rechtsstaat zur Verfügung gestellten und eine Abwendung des Schadens noch ermöglichenden Rechtsbehelfe auszunützen. Amtshaftung hat demnach nur einzutreten, wenn das von den Gesetzen primär zur Verfügung gestellte Sicherheitsnetz an Rechtsbehelfen nicht ausreicht oder ausreichen könnte, den Schaden noch zu verhindern. Die vorherige erfolglose Ergreifung der in Betracht kommenden Rechtsbehelfe ist also anspruchsbegründendes Element für die Amtshaftung. Nur für unverbesserliche Vollzugsakte soll Ersatz geleistet werden. Es genügt, dass ein Rechtsbehelf seiner Art nach abstrakt die Möglichkeit bot, den Schaden noch zu verhindern. Wurde ein solcher Rechtsbehelf nicht ergriffen, besteht kein Amtshaftungsanspruch. Hingegen ist es nicht Aufgabe des Amtshaftungsprozesses, den potentiellen Erfolg eines nicht erhobenen Rechtsbehelfes nachzuvollziehen».³⁷² Daraus folgt nach den Worten des Obersten Gerichtshofs, dass «nur offenbar aussichtslose Abhilfemassnahmen» die Rechtsfolgen des Art. 5 Abs. 1 AHG nicht eintreten lassen, «was vor allem dann der Fall ist, wenn ein bestimmter Rechtsbehelf schon nach seiner abstrakten Wirkungsmöglichkeit zur Schadensabwehr ungeeignet ist.»³⁷³ Unter anderem weist er darauf hin, dass im Allgemeinen bereits in der Unterlassung, einen Rechtsbehelf zu ergreifen, ein Verschulden liege, das den Ersatzanspruch ausschliesse. Ein Anspruch aus Amtshaftung kann ausgeschlossen sein, wenn es der Geschädigte im Verwaltungsverfahren un-

372 OG-C 471/95-57 (richtig: 61), Urteil des OGH vom 1. April 1999, LES 4/1999, S. 243 (247) und OG-C 471/95-34, Beschluss des OGH vom 5. Februar 1998, LES 4/1998, S. 232 (233).

373 OG-C 471/95, Beschluss des OGH vom 5. Februar 1998, LES 4/1998, S. 232 (233).

§ 6 Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung

terlassen hat, bei Säumnis der Behörde deren Entscheidungspflicht gemäss Art. 90 Abs. 6a LVG³⁷⁴ geltend zu machen.³⁷⁵

Der Anspruch nach dem Amtshaftungsgesetz ist also nur ein «subsidiärer Rechtsbehelf», der erst dann zum Tragen kommt, wenn alle anderen zumutbaren Mittel zur Abwendung des Schadens ergriffen wurden und vergeblich waren.³⁷⁶

4. Rechtsmittel und Aufsichtsbeschwerde

a) Rechtsmittel

Der Rechtsmittelbegriff, wie ihn die Gesetzesstelle verwendet, «umfasst alle prozessualen Anfechtungsmittel im weiteren Sinn und ist extensiv auszulegen».³⁷⁷ Darauf deutet schon der Umstand hin, dass gleichbedeutend mit den Rechtsmitteln auch die Aufsichtsbeschwerde erwähnt wird. In diesem Sinn ist auch der Bericht der Regierung zu verstehen, der auf die Rechtsmittel des gerichtlichen Prozessrechtes und des IV. Abschnittes des Landesverwaltungspflegegesetzes verweist, wobei auch die Möglichkeit der Aufsichtsbeschwerde (z. B. Art. 23 LVG), die hier insbesondere bei Untätigkeit einer Behörde von Bedeutung sei, hinzukomme.³⁷⁸ Der Oberste Gerichtshof hat klargestellt, dass unter solchen Rechtsbehelfen «nur die durch die Verfahrensordnung eingerichteten und mit Entscheidungsanspruch ausgestatteten Rechtsmittel verstanden werden (können), so dass eine Partei nicht die Wahl hat, anstelle des in Betracht kommenden Rechtsmittels Anregungen und Anträge (an das Gericht) zu richten, die bei entsprechender «Wohlmeinung» der Behörde – ohne dass ein der potentiellen Wirkung eines Rechtsmittels entsprechender

374 Zur Säumnisbeschwerde siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 113 und 319.

375 Vgl. für Österreich § 73 AVG und dazu Spanner, S. 531.

376 Im Urteil OG-C 27/76 vom 8. Juli 1976, nicht veröffentlicht, S. 17, stellt das Obergericht fest, dass eine Beschränkung der Haftung der beklagten Parteien (Staat und Gemeinde) im Sinn von Art. 5 Abs. 1 und 2 AHG nicht gegeben sei, da die Klägerin «alles ihr Zumutbare» versucht habe, um zu verhindern, dass die gegenständliche Liegenschaft als Waldgebiet betrachtet werde. Vgl. auch OG-C 112/98, Urteil des OG vom 26. August 1999, nicht veröffentlicht, S. 23.

377 OG-C 471/95, Beschluss des OGH vom 5. Februar 1998, LES 4/1998, S. 232; für Österreich siehe Vrba/Zechner, S. 174 ff.

378 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 9 f.

Anspruch auf Sacherledigung besteht – allenfalls zum selben Ergebnis wie ein Rechtsmittel führen können».³⁷⁹

Auf Verwaltungsebene sind die eigentlichen Rechtsmittel, zu denen auch die Vorstellung zählt,³⁸⁰ und die Aufsichtsbeschwerde zu nennen. Nicht dazu gehört das Nachsichtsgesuch gemäss Art. 89 Abs. 5, 90 Abs. 3 und Art. 109 Abs. 1 LVG. In ihm sucht eine Partei, ohne die Entscheidung oder Verfügung anzufechten, um eine der Billigkeit entsprechende gänzliche oder teilweise Nachsicht der Folgen einer Entscheidung oder Verfügung an. Es geht dabei also lediglich um die «Nachsicht der Folgen einer Entscheidung».³⁸¹

b) Aufsichtsbeschwerden

Die Aufsichtsbeschwerde kann in zwei Erscheinungsformen auftreten. Die Aufsichtsbeschwerde, die in «gewisser Nähe» zu den Rechtsmitteln steht oder «eher als Rechtsmittel» gilt, beinhaltet einen Anspruch auf «begründete Erledigung» der Beschwerde, die als Aufsichtsverfügung bzw./oder -entscheidung zu bezeichnen ist (Art. 23 Abs. 6 LVG).³⁸² Auf sie wird im Bericht der Regierung Bezug genommen. Die «formfreie» oder Aufsichtsbeschwerde im «herkömmlichen Sinne», die kein Rechtsmittel, sondern ein Rechtsbehelf ist, wie es beispielsweise bei Art. 119 GemG der Fall ist, kann jederzeit ergriffen werden, doch besteht kein Anspruch auf Behandlung. Die Aufsichtsbehörde braucht darauf nicht materiell einzutreten. Tritt sie auf eine Anzeige ein und fällt eine Sachentscheidung, so ist diese im ordentlichen Beschwerdeverfahren anfechtbar.³⁸³

Beide Arten von Aufsichtsbeschwerden sind von Art. 5 Abs. 1 AHG erfasst. Denn auch die formlose Aufsichtsbeschwerde trägt zu einer wirkungsvollen Kontrolle der Verwaltungstätigkeit bei und eröffnet unter Umständen die Möglichkeit, dass die Aufsichtsbehörde eine formelle, beschwerdefähige Entscheidung fällt.³⁸⁴

379 OG-C 471/95-57, Urteil des OGH vom 1. April 1999, LES 4/1999, S. 243 (248).

380 Siehe Art. 89 LVG und dazu Kley, Verwaltungsrecht, S. 277 ff. mit Rechtsprechungshinweisen.

381 Vgl. Kley, Verwaltungsrecht, S. 283 mit Rechtsprechungshinweisen.

382 Siehe dazu und zur Aufsichtsbeschwerde gegen Gemeinden gemäss Art. 136 LVG Kley, Verwaltungsrecht, S. 152 und 280 ff.

383 Kley, Verwaltungsrecht, S. 152 f. und 282 f. mit Judikaturhinweisen.

384 StGH 1996/5, Urteil vom 30. August 1996, LES 3/1997, S. 141 (147); andere Rechtslage in Österreich, wo in § 2 Abs. 1 AHG die Aufsichtsbeschwerde nicht aufscheint. Sie fällt nicht unter die Kategorie der Rechtsmittel. Siehe dazu Vrba/Zechner, S. 179; Spanner, S. 531.

II. Absoluter Ausschluss der Amtshaftung

1. Erkenntnisse des Staatsgerichtshofes

Grundsätzlich sind auch die Gerichte bzw. die «amtliche Tätigkeit» von Gerichten «in Vollziehung der Gesetze» von der Amtshaftung nicht ausgenommen. Es gelten für sie keine haftungsrechtlichen Besonderheiten. Art. 5 Abs. 3 AHG statuiert jedoch einen Haftungsausschluss. Danach kann aus einem Erkenntnis des Staatsgerichtshofes ein Ersatzanspruch nicht abgeleitet werden. Diesen Ausschlussgrund rechtfertigt der Bericht der Regierung damit, dass der Staatsgerichtshof die «oberste richterliche Instanz» sei und argumentiert, einmal müsse die «Kette der Amtshaftungsprozessmöglichkeiten» ein Ende finden.³⁸⁵ Andernfalls müsste gewissermassen ein «Super-Staatsgerichtshof» bestellt werden, was die Verfassung jedoch nicht vorsehe.³⁸⁶ Dieser Argumentation liegt der Gedanke zugrunde, dass eine «Grenze des Rechtsschutzes» gezogen werden muss, um letztlich eine endgültige Entscheidung zu gewährleisten.³⁸⁷

2. Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofes

a) Änderung der Rechtslage

Aus den vorerwähnten Überlegungen folgt, dass der Staatsgerichtshof auch in Amtshaftungssachen letztinstanzlich zu entscheiden hat, wie dies in der ursprünglichen Fassung von Art. 10 Abs. 3 AHG festgelegt war. Der Staatsgerichtshof hat allerdings diese Bestimmung in StGH 1982/37³⁸⁸ aufgehoben, da die hier getroffene Regelung einer «Instanzenzuständigkeit des Staatsgerichtshofes im gerichtlichen Amtshaftungsverfahren» in der Verfassung keine Deckung finde.

385 Die gleiche Begründung wird für § 2 Abs. 3 öst.AHG angeführt. Siehe dazu Vrba/Zechner, S. 189.

386 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 10.

387 Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, S. 531, Rdnr. 1294; vgl. auch Schragel, AHG 2, S. 178 f., Rdnr. 196; Vrba/Zechner, S. 189.

388 StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 4/1983, S. 112 (115); siehe auch vorne S. 217 f. und hinten 304 f.

Die Folge dieser Kassationsentscheidung ist, dass «die der Gerichtsorganisation und der ZPO entsprechende instanzmässige Zuständigkeit des Obersten Gerichtshofes gemäss Art. 10 Abs. 1 und 2 und Art. 11 Abs. 1 AHG» wirksam wird, ohne dass es dazu einer besonderen Regelung des Gesetzgebers bedurft hätte.³⁸⁹ Das heisst auch, dass der Staatsgerichtshof bei Ersatzansprüchen aus der Tätigkeit des Obersten Gerichtshofes nicht mehr «zur Entscheidung berufen ist». Das Gleiche gilt auch für die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof), die dem Obersten Gerichtshof «gleichzustellen» ist.³⁹⁰

b) Auswirkungen

Es wird augenfällig, dass auf Grund dieser Rechtslage eine einschneidende Änderung des Zuständigkeitsregimes eingetreten ist, die bewirkt, dass nicht nur aus Entscheidungen des Staatsgerichtshofes, sondern auch aus Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes und der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) ein Ersatzanspruch nicht mehr abgeleitet werden kann. Eine Nachprüfungsmöglichkeit der letztinstanzlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes und der Entscheidungen der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) als Letztinstanz im Amtshaftungsverfahren besteht für den Staatsgerichtshof nicht mehr, nachdem er als Entscheidungsinstanz ausgeschieden ist.

Die Prüfung letztinstanzlicher gerichtlicher Entscheidungen als Verfassungsgerichtshof beschränkt sich auf die Beachtung der in den Art. 28 ff. LV und der in der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) sowie des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und in weiteren internationalen Übereinkommen gewährleisteten Rechte.³⁹¹ Er kann mit Verfassungsbe-

389 StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 4/1983, S. 112 (116).

390 Siehe zur Stammfassung des Art. 10 Abs. 3 AHG den Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 19 und den durch StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 4/1983, S. 112 (116), aufgehobenen Art. 15 Abs. 9 AHG. Art. 53bis altStGHG (siehe Art. 15 Abs. 9 Bst. d AHG) hatte noch ein besonderes Gesetz für das Verfahren bei Schadenersatzansprüchen vorgesehen, die aus Entscheidungen und gegen Organe des Obersten Gerichtshofes und der Verwaltungsbeschwerde-Instanz abgeleitet wurden. Diese Aufhebung wurde allerdings in altStGHG nie berücksichtigt. Dies trifft auch auf Abs. 9 von Art. 15 AHG zu, der ebenfalls aufgehoben wurde.

391 Vgl. Art. 104 LV und Art. 15 Abs. 2 StGHG.

§ 6 Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung

schwerde (neu: Individualbeschwerde) nicht als «vierte Sach- und Rechtsinstanz» angerufen werden.³⁹²

III. Verursachungsfrist

1. Zweck und Sinn

Das Amtshaftungsgesetz findet nur auf Schäden Anwendung, die seit dem Inkrafttreten des Art. 109^{bis} LV (neu: 109 LV), d. i. nach dem 26. Februar 1964, verursacht worden sind (Art. 16 AHG). Wie den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist, wollte der Gesetzgeber mit dieser Übergangsbestimmung verhindern, dass ein öffentlicher Rechtsträger für Schäden verantwortlich gemacht wird, die 30 oder 40 Jahre zurückliegen und von denen man behauptet, der Schaden sei erst jetzt eingetreten. «Was weiter zurückliegt, sollte verwirkt sein», und es sollte nicht die Möglichkeit geschaffen werden, vor dem Inkrafttreten des Art. 109^{bis} LV (neu: Art. 109 LV) verursachte Schäden mit dem Amtshaftungsgesetz wieder «ausgraben» zu können. Diese Überlegung war denn auch massgebend dafür, dass das noch in Art. 16 Regierungsvorlage zum AHG verwendete Wort «eingetreten» durch den Ausdruck «verursacht» ersetzt worden ist.³⁹³ Es war auch die Absicht des Gesetzgebers, mit dieser Präzisierung zur Klarheit beizutragen.³⁹⁴ Da bisher ein wirksames Amtshaftungsrecht nicht bestanden hatte, war es dem Gesetzgeber ein gerechtfertigtes Anliegen, «alle Verjährungsfristen» nicht erst vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes, sondern bereits vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassungsänderung «laufen zu lassen, um die dazwischen liegende Zeitspanne niemandem zum Nachteil gereichen zu lassen».³⁹⁵

392 Zur Prüfungsbefugnis des Staatsgerichtshofes als Verfassungsgerichtshof siehe Wille, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 54 ff. Unter altem Recht konnte der Staatsgerichtshof als Letztinstanz im Amtshaftungsverfahren noch von sich sagen, dass er hier im Unterschied zu «Verfassungsstreiten» als «echte» Entscheidungsinstanz fungiere. Siehe dazu StGH 1976/7, Urteil vom 21. November 1977 (Vorstellung) als Rechtsmittelinstantz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 5.

393 Wortmeldung des Abgeordneten Dr. Peter Marxer in der Landtagssitzung vom 27. Mai 1966, Ltprot. 1966, S. 58; wiedergegeben auch in OG-C 487/96-41, Urteil des OGH vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 28.

394 Kommissionsbericht vom 31. August 1966, LLA RF 296/72/24, S. 4.

395 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 37.

2. *Wirkung*

Aus dieser als «Übergangsbestimmung» bezeichneten Regelung folgt, dass ein auf das Amtshaftungsgesetz gestützter Ersatzanspruch, der einen vor dem 26. Februar 1964 verursachten Schaden zum Gegenstand hat, nicht zu Recht besteht.³⁹⁶ Wie der Oberste Gerichtshof verdeutlicht, unterscheidet sich die «Verursachungsfrist» des Art. 16 AHG von der Verjährungsfrist nach § 1449 ABGB lediglich darin, dass die «Verursachungsfrist» für die Entstehung der durch das Amtshaftungsgesetz geschaffenen besonderen Schadenersatzansprüche massgebend ist, während die Verjährungsfrist das Erlöschen ihrer Geltendmachung indiziert.³⁹⁷ Es ist also im Einzelfall danach zu fragen, wann der einen Amtshaftungsanspruch auslösende Schaden verursacht worden bzw. entstanden ist.³⁹⁸

IV. Ausländer

1. *Erfordernis der Gegenseitigkeit*

a) *Formelle Gegenrechtserklärung*

Ausländer sind im Amtshaftungsrecht den Inländern nicht gleichgestellt. Es bestehen Beschränkungen. Ein Amtshaftungsanspruch steht ihnen nur insoweit zu, als dies durch Staatsverträge bestimmt ist oder insoweit Gegenrecht besteht. Voraussetzung ist nach Art. 5 Abs. 2 AHG in jedem Fall «eine formelle Erklärung des Heimatstaates des Ausländers»,³⁹⁹ die dieser der Regierung gegenüber abzugeben hat. Es entspricht dies der Praxis des Obersten Gerichtshofs, «um das Vorliegen von Gegenrecht

396 OG-C 487/96-41, Urteil des OGH vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 29.

397 OG-C 487/96-17, Beschluss des OGH vom 31. Oktober 1997, nicht veröffentlicht, S. 22.

398 Vgl. etwa OG-C 487/96, Beschluss des Obergerichts vom 3. April 1997, nicht veröffentlicht, S. 3, der sich mit verschiedenen möglichen Zeitpunkten auseinandersetzt.

399 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA 296/72/24, S. 10.

§ 6 Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung

klarzustellen».⁴⁰⁰ Eine gleiche Regelung hatte schon vorher das Jagdgesetz für die Pachtung eines Jagdreviers durch Ausländer getroffen.⁴⁰¹

b) Teilweise Gegenrechtserklärung

Es ist auch eine «teilweise» Gegenrechtserklärung möglich. Darauf deutet der Ausdruck «insoweit» in Art. 5 Abs. 2 AHG hin. Ein Beispiel einer solchen «teilweisen» Gegenrechtserklärung stellt Art. 10 Abs. 2 des schweizerisch-österreichischen Grenzabfertigungsabkommens vom 2. September 1963 dar, dem das Fürstentum Liechtenstein beigetreten ist.⁴⁰² Danach unterstehen Amtshaftungsansprüche für Schäden, die Bedienstete des Nachbarstaates in der Zone zufügen, dem Recht und der Gerichtsbarkeit des Nachbarstaates gleich wie wenn die schädigende Handlung in der Gemeinde des Nachbarstaates stattgefunden hätte, der die Grenzabfertigungsstelle zugeordnet ist. Die Angehörigen des Gebietsstaates sind jedoch den Angehörigen des Nachbarstaates gleichgestellt.

c) Materielle Gegenseitigkeit

Neben der formellen Erklärung verlangt Art. 5 Abs. 2 AHG, dass der Heimatstaat des Ausländers dem Inländer den gleichen Anspruch einräumt, wie ihn ein liechtensteinischer Landesbürger auf Grund des Amtshaftungsgesetzes im Inland besitzt.⁴⁰³ Damit wird auf eine materielle Gegenseitigkeit abgestellt, die besagt, dass das Heimatrecht des

400 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA 296/72/24, S. 10, der auf das Urteil des OGH vom 5. August 1960, J 514/157 verweist, das auf Art. 31 Abs. 3 LV Bezug nimmt. Siehe dazu ELG 1955 bis 1961, S. 102 ff.

401 Art. 7 Abs. 3 JagdG, wonach Ausländer, deren Heimatstaat gegenüber der Regierung eine Gegenrechtserklärung abgegeben hat, den liechtensteinischen Landesbürgern gleichzustellen sind.

402 Vgl. dazu Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 10.

403 Zu Art. 31 Abs. 3 LV bemerkt der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. August 1960, J 514/157, ELG 1955 bis 1961, S. 102 (104), hier sei das Gegenrecht dem Staatsvertrag gegenübergestellt. Es sei deshalb wohl in dem Sinn zu verstehen, dass es als gegeben zu betrachten sei, wenn in einem anderen Staat, dessen Angehöriger der Kläger sei, ein «gleichartiger Anspruch» gesetzlich vorgesehen und nicht auf eigene Staatsangehörige beschränkt sei. So auch die vormalige Rechtslage in Österreich, nach der sich das liechtensteinische Amtshaftungsgesetz ausrichtete. Vgl. etwa Loebenstein/Kaniak, S. 99 und Schuchter, S. 282. In der Zwischenzeit wurde § 7 öst. AHG durch BGBl 1982/204 dahin geändert, dass der bisher geltende Grundsatz der materiellen Gegenseitigkeit durch den der formellen Gegenseitigkeit ersetzt wurde. Siehe dazu ZfRV 1993, S. 248 und Schragel, AHG 3, S. 303, Rdnr. 230.

Ausländers dem Heimatrecht des Inländers materiell gleichartig bzw. gleichwertig sein muss. Als Beispiel dafür kann der Notenwechsel vom 11. April 1972 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über Gegenseitigkeit auf dem Gebiete der Amtshaftung gelten.⁴⁰⁴ Es ist dort die Rede davon, dass «die materielle Rechtslage auf dem Gebiete des Amtshaftungsrechtes in Österreich der liechtensteini-schen Rechtslage entspricht» und daher seitens der Republik Österreich dem Fürstentum Liechtenstein gegenüber die «Gegenseitigkeit verbürgt ist» bzw. dass «das Fürstentum Liechtenstein gegenüber der Republik Österreich das gleiche Gegenrecht gewährt».

d) Verzicht auf eine förmliche Erklärung

Es sind neuerdings in der Rechtsprechung Anzeichen vorhanden, die darauf hindeuten, dass unter bestimmten Voraussetzungen von einer formellen Erklärung abgesehen werden darf. Dies ist dann der Fall, wenn es offensichtlich bzw. erwiesen ist, dass der Heimatstaat materielle Gegenseitigkeit gewährleistet. Es besteht nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs keinerlei Anlass, durch eine förmliche Erklärung eine Rechtslage zu bestätigen, die anerkanntermassen besteht.⁴⁰⁵ Ein solcher Standpunkt kann aber keine allgemeine Geltung beanspruchen, da er dem klaren Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 AHG widersprechen würde, der eine förmliche Gegenrechtserklärung des Heimatstaates des Ausländers vorschreibt und daher an ihr keine Einschränkungen zulässt.

2. Sonderfall des Freiheitsentzuges gemäss Art. 32 Abs. 3 LV und Art. 14 Abs. 1 AHG

a) Verständnis des Obersten Gerichtshofs

Die vom Obersten Gerichtshof im vorgenannten Zusammenhang angestellten Überlegungen stützen sich auf den verfassungsrechtlich veran-

404 Vgl. auch OG-C 333/79-16, Beschluss des OGH vom 6. März 1981, LES 1982, S. 76 (79), der sich auf diesen Notenwechsel beruft.

405 OC. 2000.00001-23, Beschluss des OGH vom 1. Februar 2001, nicht veröffentlicht, S. 24 ff.; dieser Beschluss ist auch zitiert in OC.2000.00001-45, Urteil des OGH vom 5. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 19 f.; vgl. zu Art. 31 Abs. 3 LV auch StGH 1975/5, Entscheidung vom 25. Oktober 1976, in: Stotter, Verfassung, S. 47, Ziff. 30; StGH 1985/1, Urteil vom 8. April 1986, LES 4/1986, S. 108 (110); Hangartner, S. 130.

§ 6 Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung

kerten Sonderfall des ungerechtfertigten Freiheitsentzugs, dem keine weitergehende Bedeutung beigemessen werden darf. Er spricht sich unter dem Blickwinkel der in Art. 32 Abs. 1 LV allen Menschen gewährleisteten persönlichen Freiheit für eine «einschränkende Präzisierung» aus, d. h. für einen Verzicht auf eine förmliche Erklärung. Nach seinem Verständnis genügt es, wenn ein Staat die Rechtsgleichheit und die persönliche Freiheit als Menschenrechte anerkennt und sein Strafverfahrensrecht Haftentschädigungen vorsieht und diese den Ausländern gleichermaßen wie den Inländern zugesteht, so dass es keiner förmlichen Erklärung bedarf, da auf diese Weise bereits Gegenrecht besteht.⁴⁰⁶

Im Fall der unschuldigen Verhaftung und unschuldigen Verurteilung von Ausländern, stellt sich die Frage der Gegenrechtserklärung nicht. Es kann ihnen auch ohne förmliche Gegenrechtserklärung des Heimatstaates ein Entschädigungsanspruch zugesprochen werden. Dies ergibt sich aus der diesbezüglichen Verfassungsrechtslage.

b) Verfassungsrechtslage

Art. 32 Abs. 1 LV schützt die Freiheit der Person, wobei Träger dieses Grundrechts alle natürlichen Personen sind, und zwar unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft. Dies gilt auch für den Entschädigungsanspruch im Fall der ungesetzlich oder erwiesenermaßen unschuldig Verhafteter und unschuldig Verurteilter im Sinn von Art. 32 Abs. 3 LV und Art. 14 Abs. 1 AHG.⁴⁰⁷ Er bildet, wie der Oberste Gerichtshof zu Recht ausführt, das Korrelat zur persönlichen Freiheit, so dass er nicht unbeschrieben einer bestimmten Gruppe von Menschen vorenthalten werden kann.⁴⁰⁸ Abgesehen davon kann sich gemäss ständiger Praxis des Staatsgerichtshofes seit der Ratifikation der Menschenrechtskonvention auch der Ausländer auf die in der Verfassung niedergelegten Rechte berufen. Davon ausgenommen sind lediglich jene Grundrechtsgewährleistungen, die explizit ihren

406 OC. 2000.00001-23, Beschluss des OGH vom 1. Februar 2001, nicht veröffentlicht, S. 25 f.; dieser Beschluss ist auch zitiert in OC.2000.00001-45, Urteil des OGH vom 5. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 20 f.

407 Für das Verwaltungsstrafverfahren siehe Art. 157 Abs. 5 und 166 Abs. 3 LVG.

408 OC.2000.00001-45, Urteil des OGH vom 5. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 19.

Inhalt und Umfang der Amtshaftung

personellen Geltungsbereich auf Landesangehörige beschränken, wie z. B. die Niederlassungs- und Vermögenserwerbsfreiheit.⁴⁰⁹

3. EMRK als Anspruchsgrundlage

Im Bereich der Entschädigung für freiheitsentziehende Massnahmen kann auch die Europäische Menschenrechtskonvention die Anspruchsgrundlage bilden. Art. 5 Abs. 5 EMRK sieht vor, dass jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist, Anspruch auf Schadenersatz hat. Werden die Ersatzansprüche auf die Bestimmungen des Art. 5 Abs. 1 bis 4 EMRK gestützt, bildet nicht das Amtshaftungsgesetz, sondern ausschliesslich Art. 5 Abs. 5 EMRK die Anspruchsgrundlage, so dass auch Ausländer Entschädigungsansprüche wegen konventionswidrigem Freiheitsentzug im Amtshaftungsverfahren geltend machen können.⁴¹⁰ Der Grundrechtsschutz der Europäischen Menschenrechtskonvention gilt auch für Ausländer.⁴¹¹

4. Flüchtlinge und Staatenlose

Flüchtlingen⁴¹² sind Ersatzansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz zu gewähren. Sie sind diesbezüglich nach dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge⁴¹³ den Inländern gleichzustellen.⁴¹⁴ Dies dürfte aus «praktischen Gründen»⁴¹⁵ auch auf die Staatenlosen zutreffen. Art. 10 Abs. 2 IPRG bestimmt, dass bei einer Person, die staatenlos ist oder bei der die Staatsangehörigkeit nicht geklärt werden

409 Vgl. Höfling, Liechtenstein und EMRK, S. 148 f. und Hoch, Grundrechtsprechung, S. 82 f. mit Rechtsprechungshinweisen.

410 OC. 2000.00001-12, Urteil des OG vom 31. August 2000, nicht veröffentlicht, S. 13 ff.; vgl. auch vorne S. 198 ff.

411 Vgl. die Zusammenfassung der diesbezüglichen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes bei Hoch, Grundrechtsprechung, S. 81 ff.

412 Zum Begriff siehe Art. 5 Flüchtlingsgesetz.

413 Vgl. auch Art. 3 EMRK und dazu Bericht und Antrag der Regierung vom 26. November 1996 an den Landtag zur Schaffung eines Gesetzes über die Aufnahme von Asylsuchenden und Schutzbedürftigen (Flüchtlingsgesetz), Nr. 145/1996, S. 8.

414 Vgl. zur Rechtsstellung der Flüchtlinge Art. 46 ff. Flüchtlingsgesetz.

415 Schwimann, S. 589.

§ 6 Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung

kann, das Personalstatut das Recht des Staates ist, in dem sie den gewöhnlichen Aufenthalt hat. Daraus folgt, dass Staatenlosen bei gewöhnlichem Aufenthalt im Inland wie liechtensteinischen Staatsangehörigen ein Amtshaftungsanspruch gegen den Staat zusteht. Davon ist allerdings der Gesetzgeber noch nicht ausgegangen, der bei vergleichbarer Rechtslage der österreichischen Praxis gefolgt ist, die Staatenlose mangels eines Heimatrechts von jedem Anspruch gegen den Staat ausgeschlossen hatte.⁴¹⁶

V. Verjährung des Ersatzanspruchs

1. Kurze Verjährungsfrist

a) Gleiche Regelung wie im ABGB

Art. 9 Abs. 1 AHG wiederholt der «Klarheit halber» die dreijährige Verjährungsfrist für die Ansprüche des Geschädigten gegen den öffentlichen Rechtsträger, obwohl ohne besondere Bestimmung ohnedies diese Frist gemäss § 1489 ABGB gilt, wie dies in allgemeiner Art in Art. 3 Abs. 4 AHG festgelegt ist.⁴¹⁷

b) Abweichung von der Regelung des ABGB

ba) Kenntnis des Schadens

Die Ersatzansprüche verjähren in drei Jahren nach Ablauf des Tages, an dem der Schaden dem Geschädigten bekannt geworden ist, nicht aber vor einem Jahr nach Rechtskraft einer rechtsverletzenden Entscheidung oder Verfügung. Danach ist für die Auslösung der Verjährungsfrist entscheidend, dass der Geschädigte Kenntnis vom Schaden hat. In dieser Hinsicht unterscheidet sich die Regelung des Amtshaftungsgesetzes von

416 Vgl. Steinbach, S. 306 f.; Vrba/Zechner, S. 218 und zur Kritik Schuchter, S. 284 f., der ein solches Ergebnis für unbefriedigend hält. Es widerstreite dem «Gebot der Rechtsstaatlichkeit in jeder Hinsicht».

417 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 17.

Inhalt und Umfang der Amtshaftung

§ 1489 ABGB⁴¹⁸, nach der die Kenntnis von Schaden und Schädiger die Verjährungsfrist in Lauf setzt.

bb) Gründe

Diese Abweichung vom allgemeinen Schadenersatzrecht hat seinen Grund darin, dass die Kenntnis des schuldigen Organs für die Verjährung von Ersatzansprüchen ohne rechtliche Bedeutung ist (Abs. 2), so dass dem Geschädigten die Person des schädigenden Organs nicht bekannt sein muss. Es kommt ihm ein Ersatzanspruch gegen den öffentlichen Rechtsträger auch dann zu, wenn er das schädigende Organ nicht benennen kann. Diese Vorschrift bezieht sich ihrerseits auf Art. 11 Abs. 3 AHG, der besagt, dass ein bestimmtes Organ bei Geltendmachung des Amtshaftungsanspruchs nicht genannt werden muss.⁴¹⁹ Der öffentliche Rechtsträger hat für jedes rechtswidrige und schuldhafte Verhalten seiner Organe einzustehen. Da aber dieselbe Bestimmung vom Geschädigten den Beweis verlangt, dass der Schaden nur durch die Rechtsverletzung eines Organs des beklagten öffentlichen Rechtsträgers entstanden sein konnte, nahm die österreichische Judikatur eine «korrigierende Auslegung» in dem Sinn vor, dass der Lauf der Verjährungsfrist erst dann beginnen kann, wenn der Geschädigte auf Grund der ihm bekannten Umstände zumutbarerweise ohne nennenswerte Mühe auf das Verschulden irgendeines Organs des beklagten öffentlichen Rechtsträgers schliessen konnte.⁴²⁰

2. Lange Verjährungsfrist

a) Gleiche Regelung wie im ABGB

Art. 9 Abs. 1 AHG enthält im Unterschied zum österreichischen Recht keine Regelung über die absolute Verjährungsfrist, so dass § 1489 ABGB

418 Vgl. auch Art. 41 Abs. 4 PGR, wonach die Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung «in einem Jahre von dem Tage an gerechnet, wo der Verletzte von der Verletzung und der Person des Verletzenden Kenntnis erlangt. . . .» verjähren.

419 Vgl. Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 17; für Österreich siehe § 2 Abs. 1 AHG und dazu Schragel, AHG 2, S. 203, Rdnr. 223 und Vrba/Zechner, S. 208 f.

420 Vrba/Zechner, S. 210; Schragel, AHG 2, S. 203, Rdnr. 223 mit weiteren Hinweisen.

§ 6 Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung

über die 30-jährige Verjährungsfrist anzuwenden ist, die allerdings im Fall der Beklagten gemäss § 1485 ABGB als «begünstigte» Personen auf 40 Jahre erstreckt wird.⁴²¹

b) Inhalt der Regelung

Gemäss § 1489 ABGB erlischt das Klagerecht des Schadenersatzberechtigten nach 30 Jahren, nach § 1485 ABGB nach 40 Jahren, wenn dem Geschädigten der Schaden oder die Person des Schädigers nicht bekannt geworden ist. Nach der in Österreich herrschenden Ansicht, der sich der Oberste Gerichtshof anschliesst,⁴²² gilt folgende Regelung: Die lange Verjährungsfrist beginnt mit der Begehung der schädigenden Handlung zu laufen, ohne dass es darauf ankommt, wann der Schaden selbst eingetreten ist, sowie, ob und wann der Geschädigte davon Kenntnis erlangt hat. Selbst ein Ablauf der Verjährungsfrist vor Eintritt der schädigenden Folgen ist danach denkbar. Die lange Verjährungsfrist stellt eine zeitliche Haftungsgrundlage zugunsten des Schädigers dar. Schuldrechtliche Ansprüche sollen nach der Rechtsordnung nicht unbegrenzt ausübbar sein. Es muss deshalb auch für Schadenersatzansprüche ein «zeitliches Limit» geben. Davon ausgehend ist es durchaus möglich, dass die kurze Verjährungsfrist erst nach Ablauf von 30 Jahren endet, nämlich dann, wenn der Geschädigte vom Schaden weniger als drei Jahre vor Ablauf der langen Verjährungsfrist Kenntnis erlangt hat. Auch in einem solchen Fall bringt aber der Ablauf der 30 bzw. 40-jährigen Verjährungsfrist den Anspruch jedenfalls zum Erlöschen.

3. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung

a) Allgemeines

Da für die Verjährung die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts gelten, richten sich die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung nach den Vorschriften der §§ 1494 ff. ABGB. Danach kommen als ge-

421 OG-C 487/96, Urteil des OGH vom 3. September 1998, LES 2/1999, S. 105 (107) unter Bezugnahme auf Schragel, AHG 2, S. 202, Rdnr. 221, S. 206, Rdnr. 228 und Vrba/Zechner, S. 210.

422 OG-C 487/96, Urteil des OGH vom 3. September 1998, LES 2/1999, S. 105 (107) mit Hinweisen auf das einschlägige österreichische Schrifttum.

setzliche Hemmungsgründe etwa der Mangel an Geisteskräften, familienrechtliche Verhältnisse oder der Stillstand der Rechtspflege in Betracht.⁴²³

Im Unterschied zur Hemmung beginnt bei der Unterbrechung die Verjährungsfrist nach Fortfall des Unterbrechungsgrundes komplett neu zu laufen. § 1497 ABGB nennt als solche Gründe die Anerkennung und die Klagsführung.⁴²⁴

b) Rechtsmittelmöglichkeit nach Art. 5 Abs. 1 AHG

Da der Geschädigte alle Rechtsmittel ausschöpfen muss, um den Schaden abzuwenden, wäre es möglich, dass die Verjährung noch während des Laufs des Rechtsmittelverfahrens eintreten würde. Dies wäre der Fall, wenn der Schaden durch Rechtsmittel oder Aufsichtsbeschwerde nicht mehr aufgehalten werden kann. Um das zu verhindern, darf nach den Worten des Berichts der Regierung die Verjährungsfrist erst eine Zeit nach Rechtskraft der rechtsverletzenden Entscheidung oder Verfügung enden.⁴²⁵ Man spricht in diesem Zusammenhang auch von Ablaufshemmung, die dem Geschädigten jedenfalls noch die Zeit von einem Jahr ab Rechtskraft der in Frage stehenden Entscheidung oder Verfügung wahr.⁴²⁶

Eine andere Sichtweise drängt sich dann auf, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel oder eine Aufsichtsbeschwerde abgewendet werden kann, so dass die Verjährung noch nicht in Gang gesetzt wurde. Sie kann erst zu dem Zeitpunkt beginnen, zu dem der Schaden eingetreten ist. Denn ein Schaden kann solange nicht entstehen, solange er noch durch ein Rechtsmittel oder eine Aufsichtsbeschwerde abgewendet werden kann. In diesem Fall steht dem Geschädigten die volle dreijährige Frist zur Verfügung.⁴²⁷

423 Längle, S. 117.

424 Längle, S. 117 f.; Bydlinski, § 1497, Rdnr. 1 f. und 6.

425 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 17; vgl. auch OG-C 471/95-27, Urteil des OG vom 3. Juli 1997, nicht veröffentlicht, S. 13.

426 Näheres dazu bei Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I, S. 207.

427 Zu den verschiedenen Betrachtungsstandpunkten in der österreichischen Judikatur und Lehre siehe Schragel, AHG 2, S. 204 f., Rdnr. 225.

§ 6 Beschränkung bzw. Ausschluss der Amtshaftung

c) Aufforderung gemäss Art. 11 Abs. 2 AHG

Die Verjährung wird durch die schriftliche Aufforderung an den öffentlichen Rechtsträger zur Anerkennung des Ersatzanspruchs für sechs Monate gehemmt (Art. 9 Abs. 3 AHG).⁴²⁸ Diese Bestimmung erklärt sich auf dem Hintergrund von Art. 11 Abs. 2 AHG. Danach hat der Geschädigte zunächst den öffentlichen Rechtsträger schriftlich zur Anerkennung seines Ersatzanspruchs aufzufordern und ihm eine Frist von drei Monaten einzuräumen. Damit der Geschädigte durch dieses «obligatorische Mahnverfahren» nicht benachteiligt, d. h. in der Verjährungsfrist nicht verkürzt wird, soll die Verjährungsfrist während dieses Verfahrens weiterlaufen und im Höchstfall um weitere drei Monate auf insgesamt sechs Monate verlängert werden.⁴²⁹ Man spricht in diesem Zusammenhang von Fortlaufshemmung.

428 Beispielhaft OG-C 471/95-27, Urteil des OG vom 3. Juli 1997, nicht veröffentlicht, S. 12.

429 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 17.

3. Abschnitt

Haftung des Organs

§ 7 Rückgriff auf das Organ

I. Allgemeines

Der öffentliche Rechtsträger haftet für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen Dritten in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich und schuldhaft zugefügt haben (Art. 3 Abs. 1 und 4 AHG). Gegenüber dem Geschädigten hat für den Schaden nur der öffentliche Rechtsträger und nicht das Organ einzustehen (Art. 3 Abs. 2 AHG). Wenn der öffentliche Rechtsträger Schadenersatz zu leisten hat, bewirkt das für den Schaden verantwortliche Organ eine mittelbare Schädigung des öffentlichen Rechtsträgers, der es dafür unter gewissen Voraussetzungen belangen, d. h. auf es Rückgriff (Regress) nehmen kann. Es wird nicht von jeder Verantwortung und Haftung für den eingetretenen Schaden befreit. Dieses interne haftpflichtrechtliche Verhältnis des Organs zum öffentlichen Rechtsträger bzw. die Frage des Rückgriffs auf das verantwortliche Organ berührt den Geschädigten nicht. Für ihn konzentriert und beschränkt sich die Auseinandersetzung auf den öffentlichen Rechtsträger. Ob und wie weit das schädigende Organ in die Pflicht genommen wird, wird allein zwischen dem öffentlichen Rechtsträger und dem Organ im Regressverfahren ausgetragen. Art. 8 Abs. 1 AHG schreibt eine Rückgriffspflicht vor. Der öffentliche Rechtsträger muss «in jedem Falle» Rückersatz gegen Organe geltend machen.⁴³⁰

430 Vgl. hinten S. 290.

II. Voraussetzungen des Regressanspruchs

1. Schadenersatzleistung durch den öffentlichen Rechtsträger

Der Regressanspruch des öffentlichen Rechtsträgers gegen das Organ setzt voraus, dass der öffentliche Rechtsträger dem durch das fehlerhafte Organverhalten Geschädigten den Schaden ersetzt hat und zwar auf Grund des Amtshaftungsgesetzes, wie es Art. 6 Abs. 1 AHG ausdrücklich festhält. Der Ersatz muss also auf der Grundlage des Amtshaftungsgesetzes und nicht eines anderen Gesetzes geleistet worden sein. Bei einem anderen als dem Amtshaftungsgesetz würde sich die Frage stellen, ob der öffentliche Rechtsträger vom Organ Rückersatz verlangen kann.⁴³¹ Nicht von Belang ist, ob die Leistung des öffentlichen Rechtsträgers nach rechtskräftiger Verurteilung in einem Amtshaftungsprozess oder auf Grund eines ausserprozessualen Anerkenntnisses erfolgt ist, z. B. im Aufforderungsverfahren, das nach Art. 11 Abs. 2 AHG dem gerichtlichen Verfahren voranzugehen hat.

Der Regressanspruch besteht nur soweit, als der öffentliche Rechtsträger Ersatz geleistet hat. Leistete der öffentliche Rechtsträger mehr als er auf Grund des Amtshaftungsgesetzes zu leisten verpflichtet gewesen wäre oder befriedigte er einen Anspruch, dem – aus welchen Gründen immer – die Qualifikation als Amtshaftungsanspruch mangelt, so steht ihm in diesem Rahmen ein Regressanspruch nicht zu.⁴³²

2. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit

Im Unterschied zur Haftung des öffentlichen Rechtsträgers genügt nicht jedes Verschulden des Organs. Ein Regressanspruch besteht nur, wenn das schuldtragende Organ die Schädigung vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat. Dabei kommen die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, soweit im Amtshaftungsgesetz nichts anderes bestimmt ist, zur Anwendung (Art. 6 Abs. 1 AHG).

431 Man wird wohl von einer analogen Anwendung des Art. 6 Abs. 1 AHG ausgehen müssen. Vgl. für Österreich Eypeltauer/Strasser, S. 93.

432 Vrba/Zechner, S. 192 mit Literaturhinweisen.

Haftung des Organs

Grobe Fahrlässigkeit ist nach den Worten des Staatsgerichtshofes «eine auffallende Vernachlässigung sehr erforderlicher Sorgfalt»,⁴³³ wenn also der Schädiger die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlicher und darum auffallender Weise vernachlässigt hat.⁴³⁴ Ob ein Verhalten eines Organs als grobfahrlässig eingestuft werden kann, beurteilt sich im Allgemeinen am Massstab des § 1299 ABGB.⁴³⁵

Der Rückgriff des öffentlichen Rechtsträgers gegenüber Organen ist bei leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen.

III. Rückgriffspflicht

Art. 8 Abs. 1 AHG macht es den öffentlichen Rechtsträgern zur Pflicht, den Rückersatz gegen Organe «in jedem Falle» geltend zu machen. Gründe der Rechtsstaatlichkeit sowie finanzielle Überlegungen werden dafür ins Feld geführt. Es könne nicht völlig in das freie Ermessen des öffentlichen Rechtsträgers gelegt werden, ob ein Ersatzanspruch gegen Organe erhoben werde oder nicht. Auch dürfe die finanzielle Seite nicht ausser Acht gelassen werden, da es sich um die Verwaltung öffentlicher Mittel handle.⁴³⁶

IV. Art des Regressanspruchs

Der öffentliche Rechtsträger hat dem Geschädigten den Schaden in Geld zu ersetzen (Art. 3 Abs. 6 AHG). Da als Amtshaftungsanspruch nur

433 StGH 1976/7, Urteil vom 10. Januar 1977 als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 24.

434 Schragel, AHG 2, S. 183 f., Rdnr. 203; Vrba/Zechner, S. 194 mit jeweils weiteren Hinweisen. Nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts liegt grobe Fahrlässigkeit vor, wenn «elementarste Vorsichtsgebote missachtet werden, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen beachten würde».

435 Schragel, AHG 2, S. 184, Rdnr. 204.

436 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 15; er verweist diesbezüglich als Beispiel auf die damalige Regelung in Art. 67 SRV (aufgehoben durch Art. 15 Abs. 8 AHG). Darin hiess es u. a., die Regierung mache in allen Fällen die Schadenersatzansprüche geltend, welche dem Staat gegenüber einem Beamten oder Angestellten auf Grund des Sachenrechts zustehen, insbe-

§ 7 Rückgriff auf das Organ

Geldersatz in Betracht kommt, kann zwangsläufig auch die Regress- oder Rückersatzforderung nur in einer Geldforderung bestehen.⁴³⁷ Denn der Regressanspruch kann nur das umfassen, was der öffentliche Rechtsträger auf Grund der Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes dem Geschädigten tatsächlich geleistet hat.

V. Beschlüsse von Kollegialorganen

1. Grundsätzliches

Wird die Haftung aus einem Beschluss eines Kollegialorgans abgeleitet, legt Art. 6 Abs. 2 AHG fest, dass für ihn nur die Mitglieder haften, die für ihn gestimmt haben. Beruht jedoch der Beschluss auf einer unvollständigen oder unrichtigen Darstellung des Sachverhalts durch den Berichterstatter, haften auch die Mitglieder nicht, die dafür gestimmt haben, es sei denn, dass sie die pflichtgemässe Sorgfalt grobfahrlässig ausser Acht gelassen haben. Dies entspricht dem in Art. 6 Abs. 1 AHG zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Grundsatz, dass nur ein zumindest grobfahrlässig handelndes Organ rückersatzpflichtig ist.

Soweit Einzelpersonen als Organe Beschlüsse fassen, treten beim Rückgriff keine Probleme auf. Anders ist die Sachlage bei kollegial organisierten Behörden. Werden die Beschlüsse einstimmig gefasst, haften alle Mitglieder des Kollegiums. Im Fall einer Mehrheitsentscheidung können Mitglieder, die nicht für die Entscheidung gestimmt haben, nicht für sie haftbar gemacht werden. Gleiches gilt bei unvollständiger oder unrichtiger Berichterstattung auch für Mitglieder, die für die Entscheidung gestimmt haben. Diese Regelung kommt allerdings nur dann zum Zug, wenn der Sachverhalt satzungsgemäss durch einen Berichterstatter dargestellt wird. Ergeht die Entscheidung auf Grund eigener Wahrnehmung der Stimmenden, wie dies beispielsweise bei einem Urteil infolge mündlicher Verhandlung geschieht, kann sie nicht angewendet werden.⁴³⁸

sondere gegenüber der Schatzungskommission für Gültzuschätzungen und gegenüber den Beamten und Angestellten der Grundbuchverwaltung und der unmittelbaren Aufsicht.

437 Vgl. Schragel, AHG 2, S. 182, Rdnr. 199.

438 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 12.

2. Haftung des Berichterstatters

Der Berichterstatter, der für die fehlerhafte Entscheidung gestimmt hat, kann sich zur Entschuldigung nicht auf seine eigene mangelhafte Berichterstattung berufen. Hat er nicht mitgestimmt oder nicht dafür gestimmt, durch seinen unrichtigen Bericht aber eine falsche Beschlussfassung verursacht, dann haftet auch er nach Massgabe seines Verschuldens. Eine Regresshaftung ist mit anderen Worten nicht ausgeschlossen.⁴³⁹

3. Geheime Abstimmung

Es stellt sich die Frage, was zu geschehen hat, wenn die Abstimmung zur schadensursächlichen Entscheidung geheim durchgeführt worden ist und sich im Nachhinein, abgesehen vom Fall der einstimmigen Beschlussfassung, die Verantwortlichkeiten nicht mehr feststellen lassen. Bei einer geheimen Abstimmung lässt sich nämlich nicht feststellen, welche Organe für die schadenauslösende Entscheidung oder Verfügung gestimmt haben. Daraus folgt, dass sich aus dem Stimmverhalten keine Haftung eines Organs ableiten lässt.⁴⁴⁰

Nach Karl Vrba/Alfons Zechner⁴⁴¹ hat man es hier nicht mit einem rechtlichen, sondern mit einem Problem des Beweisverfahrens zu tun. Besteht nämlich die Möglichkeit durch Einsichtnahme in ein sonst unter Verschluss gehaltenes Beratungsprotokoll das Stimmverhalten der Mitglieder des Kollegialorgans festzustellen,⁴⁴² so ist dies im Regressprozess zulässig, da gemäss Art. 13 Abs. 1 AHG die Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses weder für die anderen Mitglieder des Kollegialorgans als Zeugen noch für das beklagte Organ als Partei gilt.⁴⁴³ Ist eine solche Möglichkeit nicht gegeben, liegt ein Beweislastproblem vor. Im Motivenbericht der Regierung wird daher darauf hingewiesen, dass es in

439 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 12; vgl. auch Vrba/Zechner, S. 195.

440 Eypeltauer/Strasser, S. 97.

441 Vrba/Zechner, S. 194.

442 Vgl. etwa Art. 16, 18 und 22 Verordnung über die Geschäftsordnung der Regierung.

443 Vrba/Zechner, S. 194 unter Bezugnahme auf Steinbach, S. 307.

§ 7 Rückgriff auf das Organ

diesem Zusammenhang in Hinkunft auf «eine besondere Genauigkeit bei der Protokollierung von Abstimmungen» ankomme.⁴⁴⁴

VI. Mitglieder des Landtages, der Regierung und der Gemeinden

1. Allgemeines

Es ist an sich ohne weiteres einsichtig, dass das Organ des öffentlichen Rechtsträgers, das nach dessen allgemeinen Organisationsvorschriften «in oberster Instanz die laufende Verwaltung führt», berufen ist, den Rückersatz geltend zu machen. Nicht so leicht zu beantworten ist hingegen die Frage, wie vorzugehen ist, wenn sich der Ersatzanspruch gegen diese Organe selbst richtet. Auch gegen sie müssen Ersatzansprüche gestellt werden können. Dazu kommen «vernünftigerweise», wie der Motivenbericht der Regierung zu verstehen gibt, nur die Organe in Betracht, die die Kontrolle ausüben. Die entsprechende Lösung hat der Gesetzgeber in Art. 8 Abs. 2 AHG gefunden. Danach hat den Rückersatzanspruch gegen Mitglieder der Regierung der Landtag, gegen Mitglieder des Gemeinderates ein staatlicher Kommissär und gegen die obersten Organe der Verwaltung der übrigen Rechtsträger das oberste Kontrollorgan geltend zu machen.⁴⁴⁵ Dies ist das Ergebnis eingehender Erörterungen, die der Motivenbericht der Regierung anstellt und die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

2. Landtag und Regierung

Bei Mitgliedern des Landtags könne nach seiner Stellung wohl nur der Landtag selbst den Anspruch erheben. Kontrollorgan über die Regierung ist ebenfalls der Landtag. Ein Klagerecht auf Ersatz gegen Regierungs-

444 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 12.

445 Zur unbefriedigenden Rechtslage in Österreich siehe Schragel, AHG 3, S. 274, Rdnr. 201 und S. 279, Rdnr. 207; Vrba/Zechner, S. 195, der eine Novellierung des AHG in dieser Hinsicht für erforderlich hält.

Haftung des Organs

mitglieder ist durch Art. 62 Bst. f LV gedeckt, wonach zur «Antragstellung und Beschwerdeführung bezüglich der Staatsverwaltung überhaupt sowie einzelner Zweige derselben» der Landtag zuständig ist.

3. Gemeinden

Bei den Gemeinden ist es schwieriger, eine Regelung herbeizuführen. Es wird in Anlehnung an Art. 136 Abs. 2 Bst. e LVG⁴⁴⁶ die Bestellung eines staatlichen Kommissärs als «gangbare Lösung» in Betracht gezogen, da die Gemeindeversammlung als oberstes Organ der Gemeinde aus organisatorischen und rechtlichen Überlegungen ausser Betracht fällt. An deren Stelle die Regierung als Aufsichtsbehörde einzusetzen, scheitert an der Überlegung, dass die selbständige Verwaltung des Gemeindevermögens zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde⁴⁴⁷ gehört.⁴⁴⁸

VII. Weisung des Vorgesetzten

1. Kein Rückgriffsanspruch

Das Weisungsrecht oder die Weisungspflicht des Vorgesetzten ist im Unterschied zur Gerichtsbarkeit⁴⁴⁹ im Verwaltungsbereich von Bedeutung.⁴⁵⁰ Art. 6 Abs. 3 Satz 1 AHG bestimmt in diesem Zusammenhang, dass auf ein Organ kein Rückgriff wegen eines Verhaltens genommen werden kann, das auf Weisung eines Vorgesetzten erfolgt ist, es sei denn, das Organ hätte die Weisung eines offenbar unzuständigen Vorgesetzten befolgt oder in Befolgung der Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstossen.⁴⁵¹ Im Motivenbericht der Regierung heisst es dazu, dass es ungerechtfertigt wäre, ein Organ für ein Verhalten haftbar zu machen,

446 Vgl. Nell, S. 212.

447 Art. 110 Bst. b LV; vormals Art. 4 und 5 GemG, LGBl 1960 Nr. 2 und heute Art. 12 und 25 GemG; vgl. auch Nell, S. 77 ff. und 217 f. mit Rechtsprechungshinweisen.

448 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 15 f.

449 Vgl. Art. 95 Abs. 2 LV.

450 Vgl. etwa Art. 14 VOG.

451 Vgl. Art. 14 Abs. 2 VOG.

§ 7 Rückgriff auf das Organ

das auf Weisung eines Vorgesetzten gehandelt habe. Es erhebe sich jedoch die Frage, ob Organe alle rechtswidrigen Weisungen von Vorgesetzten befolgen müssten.⁴⁵² Ein «allgemeines Recht», rechtswidrige Weisungen abzulehnen, bestehe nicht. Ein solches Recht würde wohl die Vollziehung der Gesetze lahmlegen, da damit jedem Organ das Recht eingeräumt und wohl auch die Pflicht auferlegt wäre, Vorschriften vor jeder Anwendung im Einzelfall auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen. Wohl aber müsse dieses Recht und diese Pflicht hinsichtlich der Zuständigkeit des Befehlenden und hinsichtlich des Inhalts insofern bestehen, ob nicht das Strafrecht verletzt werde. Die Zuständigkeit zur Erteilung von Weisungen sei eine Grundfrage der Staatsorganisation, wobei aus praktischen Erwägungen nur offenbare Unzuständigkeit berücksichtigt werden solle. Das Strafrecht schliesslich betreffe im Allgemeinen nur erhebliche Verletzungen der Rechtsordnung, so dass seine Berücksichtigung durch jedes Organ verlangt werden könne.⁴⁵³

Der Umstand, dass es sich um eine offenbare Unzuständigkeit des Vorgesetzten gehandelt haben muss, deutet darauf hin, dass in diesem Fall das Organ die Unzuständigkeit erkennen musste, so dass ihm zumindest eine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden muss, wenn es die Unzuständigkeit nicht erkannt und die Weisung befolgt hat. Der Hinweis auf das Strafrecht im Bericht der Regierung lässt wohl den Schluss zu, dass der Gesetzgeber gerichtlich strafbare und nicht verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen im Auge hatte.⁴⁵⁴

Befolgt das Organ eine solche Weisung vorsätzlich oder grob fahrlässig, wird es gegenüber dem öffentlichen Rechtsträger regresspflichtig.

452 Siehe etwa Art. 14 Abs. 3 VOG und Art. 132 Abs. 4 LVG für polizeiliche Vollstreckungsorgane.

453 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 13; zur Rechtspflicht, die das Organ trifft, siehe auch Vrba/Zechner, S. 201.

454 So auch Schragel, AHG 2, S. 195, Rdnr. 214; anderer Ansicht sind Eypeltauer/Strasser, S. 101 f., nach denen ein Verstoß gegen verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen sehr wohl einen Rückersatzanspruch begründen kann.

2. Regierungsverordnungen

a) Rechts- und Verwaltungsverordnungen

Art. 6 Abs. 3 Satz 2 AHG stellt klar, dass Regierungsverordnungen keine Weisungen im Sinn dieser Vorschrift darstellen, so dass für das Organ eine Prüfungspflicht im vorgenannten Sinn entfällt. Es hat also nicht etwa zu prüfen, ob eine Verordnung der Regierung strafgesetzliche Vorschriften verletzt. Zur Begründung dieser Aussage führt der Motivenbericht der Regierung an, dass Regierungsverordnungen an sich auch «Weisungen in allgemeiner Form» seien. Ihre Prüfung stehe jedoch ausschliesslich dem Staatsgerichtshof zu, so dass eine Prüfung durch ein anderes Organ nicht in Frage komme.⁴⁵⁵ Dieser Hinweis verdeutlicht, dass damit Rechtsverordnungen gemeint sind, die von einem Gericht oder einer Gemeindebehörde bzw. von 100 Stimmfähigen als verfassungs- oder gesetzwidrig angefochten werden können.⁴⁵⁶ Nach der Praxis des Staatsgerichtshofes können auch so genannte Verwaltungsverordnungen Gegenstand der Verordnungsprüfung durch den Staatsgerichtshof sein, soweit sie Rechtssatzcharakter aufweisen und materiell als Rechtsverordnungen zu qualifizieren sind. Sie werden auch als «generelle Dienstanweisungen» bzw. «generelle Weisungen» bezeichnet. In der Regel handelt es sich dabei aber um (interne) Dienstanweisungen einer vorgesetzten Verwaltungsbehörde, die sich nur an die ihr untergeordneten Behörden richten und nur sie verpflichten.⁴⁵⁷

b) Verordnungen anderer Behörden als der Regierung

Stellt man beim Verordnungsbegriff auf das Normenkontrollverfahren, d. h. auf die Verordnungsprüfung durch den Staatsgerichtshof ab, wie dies offensichtlich im Motivenbericht der Regierung geschieht, ist der Begriff «Regierungsverordnung» nicht in einem strengen Sinn aufzufassen. Es kommt nicht darauf an, wer die Verordnung erlassen hat. Es

455 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 13; vgl. auch Schragel, AHG 2, S. 196 f., Rdnr. 216.

456 Siehe vormalig Art. 25 Abs. 2, 26 und 28 Abs. 2 altStGHG; neu: Art. 20 StGHG; vgl. auch Wille, Normenkontrolle, S. 155 f. und 175 ff.

457 Zur Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe Wille, Normenkontrolle, S. 252 ff.

§ 7 Rückgriff auf das Organ

kann auch eine andere Behörde als die Regierung sein. Der Staatsgerichtshof unterzieht nicht nur Regierungsverordnungen der Normenkontrolle, auch wenn die Verfassung in ihrer Kompetenzzuweisung an den Staatsgerichtshof gemäss Art. 104 Abs. 2 von «Regierungsverordnungen» spricht. Der Staatsgerichtshof praktiziert in dieser Hinsicht keinen einheitlichen Ordnungsbegriff und prüft auch Verordnungen anderer Behörden als der Regierung auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit.⁴⁵⁸ Es darf daher auch im Zusammenhang mit dem Rückgriffsrecht der öffentlichen Rechtsträger gegen ihre Organe davon ausgegangen werden, dass unter Rechtsverordnungen nicht nur Regierungsverordnungen zu verstehen sind, sondern auch solche der Gemeinden oder anderer öffentlicher Rechtsträger.

VIII. Mehrere haftpflichtige Organe

Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts gelten im Unterschied zu § 3 Abs. 1 öst. AHG nicht nur für die Amtshaftungsansprüche des Geschädigten gegen den öffentlichen Rechtsträger, sondern auch für Regressansprüche des öffentlichen Rechtsträgers gegen seine Organe (Art. 6 Abs. 1 AHG). Demnach kommt auch in diesem Zusammenhang § 1302 ABGB zur Anwendung. Organe, die gemeinsam und vorsätzlich oder grobfahrlässig einem Dritten Schaden zugefügt haben, haften für den Rückeratz solidarisch, d. h. zur ungeteilten Hand. Dies ist auch dann der Fall, wenn sich die Anteile der Einzelnen an der Beschädigung nicht bestimmen lassen. Nimmt der öffentliche Rechtsträger lediglich ein Organ von mehreren solidarisch haftenden Organen in Anspruch, so steht diesem ein Ausgleichsanspruch gegen die übrigen Organe zu.⁴⁵⁹

458 Zum Ordnungsbegriff im Normenkontrollverfahren siehe Wille, Normenkontrolle, S. 246 ff. Nachdem mit Verfassungsgesetz vom 16. März 2003 Art. 104 Abs. 2 teilweise neu gefasst worden ist und dabei der Begriff «Regierungsverordnungen» unverändert geblieben ist, fragt es sich, ob der Staatsgerichtshof auch in Zukunft an seinem weiten Ordnungsverständnis festhalten wird.

459 Zur österreichischen Rechtslage siehe Schragel, AHG 3, S. 205, Rdnr. 206 und Vrba/Zechner, S. 193.

IX. Verjährung

Die Verjährungsfrist für Rückgriffsansprüche des öffentlichen Rechtsträgers gegen das schuldtragende Organ beträgt ein Jahr. Diese Verjährungsfrist ist kurz gehalten, um ein schuldiges Organ nicht lange über die Rückersatzforderung im Ungewissen zu lassen.⁴⁶⁰ Sie beginnt nicht erst mit der tatsächlichen Leistung des Schadenersatzes an den Geschädigten, sondern bereits vor der Zahlung mit Ablauf des Tages, an dem der öffentliche Rechtsträger den Ersatzanspruch dem Geschädigten gegenüber anerkannt hat oder rechtskräftig zum Ersatz verurteilt worden ist (Art. 9 Abs. 4 AHG). Der Beginn der Verjährungsfrist liegt damit noch vor der Leistung des öffentlichen Rechtsträgers an den Geschädigten.⁴⁶¹ Zur Begründung wird im Bericht der Regierung darauf hingewiesen, dass der öffentliche Rechtsträger ab der Anerkennung oder der Rechtskraft des Urteils bereits die Möglichkeit habe, sich über eine allfällige Nachsicht schlüssig zu werden.⁴⁶²

Es gilt also nicht der Grundsatz des bürgerlichen Rechts, dass erst die tatsächliche Zahlung den Regressanspruch entstehen lässt und allfällige Fristen zu seiner Geltendmachung in Lauf setzt.⁴⁶³ Diese Regelung entspricht der herrschenden Ansicht zur Verjährung von Entschädigungsklagen nach § 1489 ABGB.⁴⁶⁴ Danach beginnt die Verjährungsfrist schon mit Kenntnis des Geschädigten von der schädigenden Handlung, sofern nur der Schaden in diesem Zeitpunkt vorhersehbar ist, zu einem Zeitpunkt also, zu dem der Schaden noch gar nicht eingetreten und ein

460 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 17; es wird darauf hingewiesen, dass die Verjährungsfrist «entsprechend der schweizerischen Bundesregelung und der st. gallischen und graubündnerischen Regelung auf ein Jahr verkürzt» worden sei. Siehe das Bundesgesetz vom 14. März 1958; SR 170.32 (Art. 20 f.); das Gesetz des Kantons St.Gallen vom 7. Dezember 1959 über die Haftung der öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten und die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und öffentlichen Angestellten (Art. 11) sowie das Gesetz des Kantons Graubünden vom 29. Oktober 1944 über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten und die Haftung der öffentlichrechtlichen Körperschaften (Art. 14) und dazu Gross, Staatshaftungsrecht, S. 23 f., 66 und 80.

461 Vgl. Schragel, AHG 2, S. 206, Rdnr. 229; Vrba/Zechner, S. 212.

462 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 17.

463 Schragel, AHG 2, S. 206, Rdnr. 229 mit Literaturhinweisen.

464 Eypeltauer/Strasser, S. 108 mit Literaturhinweisen.

§ 8 Ersatz des unmittelbaren Schadens oder Organhaftung

Anspruch auf Schadenersatz noch gar nicht entstanden ist. Der öffentliche Rechtsträger kann der Verjährung des Rückersatzanspruches gegen das Organ mit einer Feststellungsklage begegnen, die zur Unterbrechung der Verjährungsfrist führt.⁴⁶⁵

§ 8 Ersatz des unmittelbaren Schadens oder Organhaftung

I. Allgemeines

1. Begriff und Ausgestaltung

Eine Schädigung des öffentlichen Rechtsträgers kann auch dadurch erfolgen, dass ihm ein Organ «in Vollziehung der Gesetze», d. h. in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit, unmittelbar Schaden zufügt. Man spricht von Organhaftung. Sie steht in einem engen inneren Zusammenhang mit der Amtshaftung und ist im Unterschied zur österreichischen Regelung⁴⁶⁶ ebenfalls im Amtshaftungsgesetz enthalten. Sie hat ihre Grundlage in Art. 109^{bis} Abs. 2 LV (neu: Art. 109 Abs. 2 LV). In fast wortgleicher Übernahme formuliert Art. 7 Abs. 1 AHG, dass die als Organe handelnden Personen dem öffentlichen Rechtsträger (Land, Gemeinde oder sonstige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts), in dessen Dienst sie stehen, für den Schaden haften, den sie ihm durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung der Amtspflichten unmittelbar zufügen.

2. Praxis

Es gibt keine Judikatur zur Organhaftung. Ihre praktische Bedeutung ist bisher gering.

⁴⁶⁵ Eypeltauer/Strasser, S. 108 mit Literaturhinweisen.

⁴⁶⁶ In Österreich ist sie in einem eigenen Gesetz, d. h. im Organhaftpflichtgesetz vom 19. 5. 1967, BGBl 1967/181 geregelt.

II. Abgrenzungen zur Amts- und Regresshaftung

1. Organhaftung

Bei der Organhaftung wurde dem öffentlichen Rechtsträger der Schaden unmittelbar zugefügt. Eine solche direkte Schädigung des öffentlichen Rechtsträgers liegt vor, wenn das staatliche Vermögen durch eine Handlung oder Unterlassung in Vollziehung der Gesetze unmittelbar vermindert wird. Die Organhaftung betrifft nur das Verhältnis zwischen dem Organ und dem öffentlichen Rechtsträger, für den es gehandelt hat.

2. Amtshaftung

Bei der Amtshaftung ist der öffentliche Rechtsträger das Haftungssubjekt. Es muss für den vermögensrechtlichen Schaden aufkommen. Amtshaftung bedeutet das Einstehenmüssen des öffentlichen Rechtsträgers für Schäden, die durch Handlungen oder Unterlassungen seiner Organe in Vollziehung der Gesetze Dritten zugefügt wurden.

3. Regresshaftung

Bei der Regresshaftung wurde dem öffentlichen Rechtsträger der Schaden mittelbar zugefügt. Eine solche indirekte Schädigung des öffentlichen Rechtsträgers liegt vor, wenn der öffentliche Rechtsträger für einen Schaden, der einem Dritten entstanden ist, Ersatz geleistet hat (Amtshaftung) und ihm ein entsprechender Rückgriff (Regress) auf das fehlbare Organ zusteht. Es kann sich durchaus ergeben, dass Rückgriffsansprüche auf Grund der Amtshaftung und Schadenersatzansprüche auf Grund der Organhaftpflicht zusammentreffen.⁴⁶⁷

⁴⁶⁷ Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 443 nennen folgendes Beispiel: Unfall eines Polizeifahrzeugs im Einsatz, wobei das Fahrzeug selbst sowie ein anderer Verkehrsteilnehmer zu Schaden kommen. Der öffentliche Rechtsträger hat gegen den schuldtragenden Lenker des Polizeifahrzeugs sowohl einen Rückersatzanspruch für Leistungen, die er im Rahmen der Amtshaftung erbracht hat, als auch einen Anspruch auf Ersatz des beschädigten Polizeifahrzeugs unter dem Titel der Organhaftpflicht.

III. Haftungsregelung im Einzelnen

1. Bereich der Hoheitsverwaltung

a) Haftung nach bürgerlichem Recht

Es gilt für die Organhaftung bzw. den Fall der unmittelbaren Schädigung die gleiche Regelung wie für das Regressverhältnis im Rahmen der Amtshaftung.⁴⁶⁸ Für die Haftung gelten, soweit das Amtshaftungsgesetz nichts anderes vorsieht, die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, wobei jedoch bei Beamten und Angestellten vorrangig die Bestimmungen des Dienstrechts zum Zug kommen.⁴⁶⁹ Es gelangen demnach für die Organhaftung – wie im Übrigen für die Amts- und Regresshaftung in einem weiteren Umfang auch – die Art. 8 (Geltendmachung), 9 (Verjährung), 10 (Behörden) und 11 Abs. 1 (Verfahren) zur Anwendung.

Es gilt grundsätzlich das bürgerliche Recht. Da es sich um einen zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch des öffentlichen Rechtsträgers gegen das schädigende Organ handelt, müssen die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Voraussetzungen (Schaden, Kausalität, Adäquanz, Rechtswidrigkeit, Rechtswidrigkeitszusammenhang und Verschulden) für einen solchen Anspruch bestehen (Art. 7 Abs. 2 AHG).

b) Abweichungen vom bürgerlichen Recht

Abweichungen vom bürgerlichen Recht bestehen beim Verschulden. Hier schliesst Art. 7 Abs. 1 AHG in Übereinstimmung zu Art. 109^{bis} Abs. 2 LV (neu: Art. 109 Abs. 2 LV) eine Haftung bei leichter Fahrlässigkeit aus.⁴⁷⁰ Eine Abweichung besteht nach dem Bericht der Regierung auch bei der Verjährung.⁴⁷¹ Es ist allerdings nicht klar, auf welche Vorschrift sich diese Aussage stützt, denn die Bestimmungen über die Verjährung in Art. 9 AHG beziehen sich nur auf die Ersatzansprüche gegen den öffentlichen Rechtsträger bzw. Rückgriffsansprüche des öffentlichen Rechtsträgers gegen das Organ.

468 Vgl. Art. 6 Abs. 1, 7 und 8 AHG.

469 Das Beamtenengesetz enthält keine besonderen Haftungsbestimmungen.

470 Vgl. für die Regresshaftung Art. 6 Abs. 1 AHG.

471 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 14.

Haftung des Organs

2. Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung

Neben der Hoheitsverwaltung wird auch der Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung erfasst. Gleich wie beim Rückersatzanspruch des öffentlichen Rechtsträgers gegen Organe (Art. 6 Abs. 5 AHG) haften auch nach Art. 7 Abs. 3 AHG die Organe dem öffentlichen Rechtsträger «bei Wahrnehmung privatrechtlicher Aufgaben», d. h. wenn sie in den Formen des Privatrechts gehandelt haben, nur für den Schaden, den sie ihm durch vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verhalten unmittelbar zufügen.

4. Abschnitt Rechtsschutz

§ 9 Prozessrechtsregime und seine Besonderheiten

I. Verfahrensrecht und Zuständigkeit

1. Verfahrensrecht

a) Zivilprozessordnung als Grundlage

Es kommen, soweit nichts anderes im Amtshaftungsgesetz vorgesehen ist, die Bestimmungen der Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 11 Abs. 1 AHG). Von diesem Grundsatz wird nur abgewichen, soweit es die Eigenart der Amtshaftung verlangt. Aus diesem Grund finden sich denn auch nur wenige verfahrensrechtliche Vorschriften im Amtshaftungsgesetz. Es betrifft dies z. B. die Bindung an andere Behörden (Art. 12 AHG) und das Verhältnis zum Amtsgeheimnis (Art. 13 AHG).⁴⁷²

b) Keine Vermittlungsverhandlung

Dem Amtshaftungsprozess muss ein Vorverfahren in Form eines Aufforderungsverfahrens gegen den öffentlichen Rechtsträger vorangehen. Eine Vermittlungsverhandlung, wie sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als «unabdingbare Prozessvoraussetzung» oder als «absolute positive Prozessvoraussetzung»⁴⁷³ vorgeschrieben ist,⁴⁷⁴ findet in

472 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 20 f.

473 Diese Formulierungen sind entlehnt aus 3 C 137/98-14, Beschluss des OGH vom 14. Januar 1999, LES 5/1999, S. 316 (317) und 5 C 419/93-17, Beschluss des OGH vom 19. Dezember 1994, LES 4/1995, S. 167 (170).

474 Vgl. 6 C 234/93-12, Beschluss des OGH vom 28. November 1994, LES 2/1995, S. 67 (69 f.); 5 C 419/93-17, Beschluss des OGH vom 19. Dezember 1994, LES 4/1995, S. 167; 3 C 137/98-14, Beschluss des OGH vom 14. Januar 1999, LES 5/1999, S. 316 (317).

Angelegenheiten der Amtshaftung nicht statt,⁴⁷⁵ da es sich bei Amtshaftungsstreitigkeiten nicht um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten handelt. Ausserdem entspräche es auch nicht «der Stellung der öffentlichen Rechtsträger und der Schwierigkeit der Angelegenheit, die Vermittlung einzuschalten».⁴⁷⁶

2. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

a) Zivilgericht oder Verwaltungsgericht

Da für die Amtshaftung die Vorschriften des bürgerlichen Rechts gelten, ist es aus verfahrensrechtlicher Sicht folgerichtig, die Zivilgerichte zur Entscheidung über Amtshaftungsansprüche zu berufen, da das bürgerliche Recht im Allgemeinen von den ordentlichen Gerichten gesprochen wird. Auch die Gleichartigkeit oder doch Parallelität mit zivilrechtlichen Klagen auf Schadenersatz oder Entschädigung kann als stichhaltiges Argument herangezogen werden.⁴⁷⁷ Dazu kommt, dass bei Streitigkeiten zwischen dem Staat bzw. seinen Untergliederungen und Privatpersonen eine unabhängige Behörde unbefangener erscheint als eine abhängige Verwaltungsbehörde.⁴⁷⁸

Der Einwand, es handle sich bei Amtshaftungsansprüchen um «öffentlichrechtliche Ansprüche», so dass das Verwaltungsverfahren nach dem Landesverwaltungspflegesetz durchzuführen sei, fand in der Gesetzesberatung keine Unterstützung.⁴⁷⁹ Es wurde ihm entgegengehalten, dass der Staat, also der öffentliche Rechtsträger, sich als Partei auf der Beklagtenseite befinde, so dass ihm keine «Sonderrechte» zustünden, die den Privaten vorgehen.⁴⁸⁰ Er hat dem Geschädigten gegenüber vielmehr «aus der Stellung der autoritativen Überordnung herauszutreten

475 Vgl. Art. 15 Abs. 3 AHG i. V. m. § 8 Abs. 2 Ziff. 8 VAG.

476 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 21.

477 Kopp, S. 94.

478 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 18.

479 In diesem Sinn äusserte sich der Abgeordnete Dr. Ivo Beck anlässlich der ersten Lesung des Gesetzes im Landtag, Landtagsprotokoll vom 27. Mai 1966, S. 56. Vgl. auch vorne zur Rechtsnatur der Amtshaftung, S. 246 f.

480 Votum des Abgeordneten Dr. Peter Marxer anlässlich der ersten Lesung des Gesetzes im Landtag; Landtagsprotokoll vom 27. Mai 1966, S. 57.

§ 9 Prozessrechtsregime und seine Besonderheiten

und die im Zivilprozess geltende Gleichberechtigung der Parteien hinzunehmen»,⁴⁸¹ auch wenn der Ersatzanspruch des Geschädigten aus einem hoheitlichen Verhalten eines Organs eines öffentlichen Rechtsträgers abgeleitet wird. Die Beteiligung am Amtshaftungsprozess ist auch kein Akt der Hoheitsverwaltung, sondern erfolgt in Wahrung der fiskalischen Interessen des öffentlichen Rechtsträgers.⁴⁸² Die beiden Streitparteien stehen sich als gleichberechtigte Rechtssubjekte des zivilen Rechts gegenüber.

b) Obergericht und Oberster Gerichtshof

In Anlehnung an die Syndikatshaftung des vormaligen Art. 103 Abs. 2 letzter Satz LV⁴⁸³ wird das Obergericht als entscheidende Behörde erster Instanz bestimmt.

Der Staatsgerichtshof fungierte anfänglich als zweite und letzte Instanz. Die diesbezügliche Bestimmung, d. h. Art. 10 Abs. 3 AHG wurde durch StGH 1982/37 aufgehoben.⁴⁸⁴ Die dort statuierte Instanzenregelung wurde als nicht verfassungskonform angesehen. Es wird dazu unter anderem ausgeführt, der Staatsgerichtshof könne nicht durch einfaches Gesetz als Zivilgericht in Amtshaftungssachen berufen werden. Die Verfassung sehe den Staatsgerichtshof auch nicht in der Funktion eines Berufungs- bzw. Revisionsgerichtes im gerichtlichen Instanzenzug gegen Entscheidungen des Obergerichts anstelle des gemäss Art. 101 LV (neu: Art. 97 LV) als oberste Instanz der Gerichtsbarkeit berufenen Obersten Gerichtshofs vor.

Die verfahrensrechtliche Konsequenz aus dieser Änderung ist, dass der Oberste Gerichtshof gemäss Art. 10 Abs. 1 und 2 und Art. 1 Abs. 1 AHG letzte Entscheidungsinstanz in Amtshaftungssachen ist.⁴⁸⁵

481 Schragel, AHG 2, S. 216, Rdnr. 239.

482 Schragel, AHG 2, S. 216, Rdnr. 239; vgl. auch Spanner, S. 534 unter Hinweis auf die Entscheidung des öst. OGH vom 15. März 1950, SZ XXIII Nr. 68.

483 Geändert durch LGBl 1964 Nr. 10.

484 StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 4 / 1983, S. 112 (114 f.).

485 Siehe schon vorne S. 275 ff.

II. Besondere Ausgestaltung der Zuständigkeit

1. Im Bereich der Hoheitsverwaltung

a) Im Allgemeinen

Art. 10 AHG enthält unter der Überschrift «Behörden» die Zuständigkeitsvorschrift für die Amtshaftungsansprüche. Darin erfährt die Zuständigkeit für Amtshaftungsprozesse eine besondere Ausgestaltung. Sie weicht insofern von dem für «bürgerliche Rechtsstreitigkeiten normal vorgesehenen Instanzenzug» ab,⁴⁸⁶ als über «Klagen nach diesem Gesetz» in erster Instanz das Obergericht zur Entscheidung zuständig ist (Art. 10 Abs. 1 AHG). Dies betrifft auch die Geltendmachung von Rückersatz, d. h. die Regressklage gegen das Organ, und von Ersatz unmittelbaren Schadens, d. h. den Bereich der Organhaftung.

Es war schon bei der Erarbeitung der für die Amtshaftung notwendigen Verfassungsgrundlage die Absicht des Verfassungsgesetzgebers «in allen diesen Fällen» dieselbe Instanz zur Entscheidung für zuständig zu erklären, da es sich kaum rechtfertigen würde, «für die verschiedenen Kategorien von Behörden und Instanzen verschiedene Gerichtshöfe mit der Entscheidung über die Schadenshaftung zu betrauen».⁴⁸⁷ Für das Obergericht spricht, dass es schon seinerzeit von der Verfassung als «Syndikatsgericht» erster Instanz vorgesehen war.⁴⁸⁸ Gegen das Landgericht als entscheidende Behörde erster Instanz wird vorgebracht, dass bei Rechtsstreitigkeiten gegen den Staat bzw. die anderen öffentlichen Rechtsträger vielfach «heikle Probleme sowohl in sachlicher als auch in persönlicher Hinsicht gegeben sind, für deren Lösung ein Kollegium geeigneter erscheint als ein Einzelrichter».⁴⁸⁹

486 Diese Formulierung ist dem Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 19, entlehnt.

487 Schindler, S. 17; er verweist darauf, dass auch in der Schweiz z. B. für alle Behörden und Beamten des Bundes das Bundesgericht zuständig ist.

488 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 18; siehe dazu auch vorne S. 181 f.

489 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 18.

§ 9 Prozessrechtsregime und seine Besonderheiten

b) Zuständigkeit im Einzelnen

ba) Ersatzansprüche des Geschädigten und Rückersatzansprüche des öffentlichen Rechtsträgers

Die Entscheidungsbefugnis bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen des Geschädigten gegen den öffentlichen Rechtsträger und ebenso bei Rückersatzansprüchen des öffentlichen Rechtsträgers gegen seine Organe liegt in erster Instanz beim Obergericht und in zweiter und letzter Instanz beim Obersten Gerichtshof (Art. 10 Abs. 1 AHG).

bb) Ersatz unmittelbaren Schadens

Gleich wie bei Ersatzansprüchen des Geschädigten und Rückersatzansprüchen des öffentlichen Rechtsträgers ist zur Entscheidung über Klagen des öffentlichen Rechtsträgers auf Ersatz unmittelbaren Schadens gegen Organe in erster Instanz das Obergericht und in zweiter und letzter Instanz der Oberste Gerichtshof zuständig (Art. 10 Abs. 1 AHG).

bc) Ersatzansprüche aus der Tätigkeit des Obergerichts

Art. 10 Abs. 2 AHG enthält eine Regelung über die Zuständigkeit bei Geltendmachung von Ersatzansprüchen, die aus der Tätigkeit des Obergerichts oder eines Mitgliedes des Obergerichts abgeleitet werden. In solchen Fällen ist aus Befangenheitsgründen der Oberste Gerichtshof erst- und letztinstanzlich zur Entscheidung berufen. Der Bericht der Regierung geht davon aus, dass diese Fälle selten sein dürften, so dass der Mangel einer zweiten Instanz «tragbar» sei.⁴⁹⁰ Diese Annahme hat sich als richtig erwiesen. Es ist in der Praxis bisher kein solcher Fall eingetreten.⁴⁹¹

490 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 276/72 / 24, S. 18.

491 Es ist denn auch bezeichnend, dass Art. 53bis StGHG (eingeführt durch Art. 15 Abs. 9 Bst. d AHG) bis zu seiner Aufhebung im Jahre 1983 (LGBl 1983 Nr. 7; siehe auch vorne S. 276, Anm. 390) nicht ausgeführt worden ist. Es sollte nämlich ein besonderes Gesetz das Verfahren bei Schadenersatzansprüchen regeln, die aus Entscheidungen und gegen Organe des Obersten Gerichtshofs und der Verwaltungsbeschwerdeinstanz abgeleitet werden.

bd) Keine Ersatzansprüche aus der Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofes

Über Entscheidungen des Obergerichts in Amtshaftungssachen (Abs. 1) und über Ersatzansprüche aus der Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs, dem die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (heute: Verwaltungsgerichtshof) gleichzustellen ist (Abs. 2), entschied anfänglich – wie mehrfach erwähnt⁴⁹² – in zweiter und letzter Instanz der Staatsgerichtshof. Im Hinblick auf die Möglichkeit der Vorstellung⁴⁹³ war beim Staatsgerichtshof «ein einer zweiten Instanz ähnlicher Rechtsgang» gegeben.⁴⁹⁴ Nach Änderung dieses Rechtszustandes ist der Oberste Gerichtshof zweite und letzte Instanz gegen Entscheidungen des Obergerichts in Amtshaftungssachen, wobei wie beim Staatsgerichtshof (Art. 5 Abs. 3 AHG) aus Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes Ersatzansprüche nicht mehr abgeleitet werden können. Dies trifft auch auf die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) zu.⁴⁹⁵ Im Art. 53^{bis} altStGHG war vorgesehen, dass ein besonderes Gesetz das Verfahren bei Schadenersatzansprüchen bestimme, die unter anderem aus Entscheidungen und gegen Organe des Obersten Gerichtshofs abgeleitet werden.⁴⁹⁶

2. Im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung

Das Amtshaftungsgesetz enthält in gewissem Sinn Sonderbestimmungen für bestimmte Arten von Ansprüchen des öffentlichen Rechtsträgers, die aus der Wahrnehmung privatrechtlicher Aufgaben durch seine Organe

492 Siehe vorne S. 217 f.; 275 ff. und 304 f.

493 Art. 51 StGHG, teilweise geändert durch StGH 1985/11/V (siehe dazu LGBl 1987 Nr. 73) galt im Amtshaftungsverfahren mit der Modifizierung, dass das Vorstellungsverfahren, das aufgehoben wurde, «gewissermassen» an die Stelle der Revision im Zivilprozessverfahren trat, ohne an deren strenge Grenzen gebunden zu sein. So StGH 1976/7, Urteil vom 21. November 1977 (Vorstellung) als Rechtsmittelinstanz in Amtshaftungssachen, nicht veröffentlicht, S. 6; teilweise veröffentlicht bei Stotter, Verfassung, S. 239, Ziff. 7.

494 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 276/72 / 24, S. 19; vgl. auch StGH 1976/7, Urteil vom 21. November 1977 (Vorstellung) als Rechtsmittelinstanz, nicht veröffentlicht, S. 5.

495 Siehe vorne S. 275 f.

496 Siehe auch vorne S. 276, Anm. 390.

§ 9 Prozessrechtsregime und seine Besonderheiten

resultieren und für Ersatzansprüche aus privatrechtlicher Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs und seiner Mitglieder.⁴⁹⁷

a) Instanzenzug in «privatrechtlichen Angelegenheiten»

Das Obergericht entscheidet nach Art. 10 Abs. 4 AHG auch als erste Instanz und der Oberste Gerichtshof als zweite und letzte Instanz in «privatrechtlichen Angelegenheiten» nach dem Amtshaftungsgesetz.⁴⁹⁸ Als Fälle «nach diesem Gesetz» sind der Rückgriff des öffentlichen Rechtsträgers gegen Organe, die für ihn privatrechtliche Aufgaben wahrgenommen haben (Art. 6 Abs. 5 AHG) und die Haftung der Organe für den Schaden gemeint, den sie dem öffentlichen Rechtsträger unmittelbar zugefügt haben, indem sie für ihn privatrechtliche Aufgaben ausgeführt haben (Art. 7 Abs. 3 AHG).

b) Alleinige Zuständigkeit des Obergerichts bei Ersatzansprüchen aus der Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs

Entscheidungen des Obergerichts in privatrechtlichen Angelegenheiten nach diesem Gesetz, die sich auf die Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs und seiner Mitglieder beziehen, sind endgültig (Art. 10 Abs. 5 AHG). Das heisst, dass eine Überprüfung nur durch eine Instanz erfolgt und dass im Unterschied zur Amtshaftung⁴⁹⁹ gegen Tätigkeiten des Obersten Gerichtshofs ein Ersatzanspruch geltend gemacht werden kann. Denn die Tätigkeiten des Obersten Gerichtshofs in privatrechtlichen Angelegenheiten – für jenen Teil der «Gerichtbarkeit», die im Rahmen seiner Amtstätigkeit nicht hoheitlich geschieht bzw. am Zivilrechtsverkehr teilnimmt – unterliegen der Nachprüfung durch das Obergericht, das erst- und letztinstanzlich entscheidet. Ein Ersatzanspruch ist also beim Obergericht anhängig zu machen.

497 Siehe auch Art. 3 Abs. 2, 6 Abs. 5, 7 Abs. 3 und 10 Abs. 4 und 5 AHG.

498 Dies galt auch nach dem in der Zwischenzeit aufgehobenen Art. 10 Abs. 3 AHG, der davon den Staatsgerichtshof als letzte Entscheidungsinstanz ausdrücklich ausgenommen hat.

499 Vgl. Art. 10 Abs. 2 AHG.

§ 10 Verfahren

I. Aufforderungsverfahren

1. Rechtscharakter der Aufforderung

a) Rechtslage

Ein Amtshaftungsanspruch kann nur nach einem vorausgegangenen Aufforderungsverfahren durch Klage geltend gemacht werden, d. h. wenn über den Anspruch binnen drei Monaten keine Erklärung des öffentlichen Rechtsträgers abgegeben oder der Ersatzanspruch verweigert wird.

Der Geschädigte hat den öffentlichen Rechtsträger, gegen den er den Ersatzanspruch geltend machen will, zur Anerkennung des Ersatzanspruches schriftlich aufzufordern. Kommt dem Geschädigten innert drei Monaten nach Einlangen dieser Aufforderung beim öffentlichen Rechtsträger eine Erklärung über sein Begehren nicht zu oder wird innert dieser Frist der Ersatz ganz oder zum Teil verweigert, so kann er den Ersatzanspruch durch Klage gegen den öffentlichen Rechtsträger geltend machen (Art. 11 Abs. 2 AHG).⁵⁰⁰ Daraus schliesst der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit der in Österreich herrschenden Lehre und Rechtsprechung, dass diese Aufforderung nicht mit einer – die «Fälligkeit» bewirkenden – Mahnung, die in der Regel auch durch eine Klage ersetzt werden kann, verglichen werden könne. Sie stelle vielmehr einen Formalakt dar, ohne dessen Einhaltung der Rechtsweg unzulässig sei.⁵⁰¹ Sie bildet demnach eine Prozessvoraussetzung, so dass eine Amtshaftungsklage, die ohne vorherige Aufforderung an den öffentlichen Rechtsträger, den Anspruch anzuerkennen, eingebracht wird, wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückzuweisen wäre.⁵⁰²

500 Die österreichische Rezeptionsvorschrift, § 8 AHG, ist durch Art. XXII Z 3 WGN 1989, BGBl 1989/343 grundlegend geändert und in Richtung einer blossen Ordnungsvorschrift neu gestaltet worden. Siehe dazu Schragel, AHG 3, S. 309, Rdnr. 236. Zu dieser Neuerung aus liechtensteinischer Sicht siehe Delle-Karth, S. 46.

501 OG-C 487/96-41, Urteil des OGH vom 3. September 1998, LES 2/1999, S. 105 (106) und 1 C 145/99-38, Beschluss des OGH vom 3. Mai 2000, LES 4/2000, S. 201 (204) mit weiteren Judikaturhinweisen.

502 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 21; für

b) Kritik

Die Notwendigkeit des Aufforderungsverfahrens bei sonstiger Unzulässigkeit des Rechtsweges wird in Zweifel gezogen. Nicht selten stelle sich erst im Laufe eines Verfahrens heraus, dass gewisse Amtshaftungsansprüche bzw. Klagegründe nicht vom ursprünglichen Aufforderungsschreiben erfasst gewesen seien und die Amtshaftungsklage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen werden müsse. Die Folge davon sei, dass das Aufforderungsverfahren und der Prozess neuerlich auszutragen seien, wenn es nicht zwischenzeitlich zu einer Verjährung des Schadenersatzanspruches gekommen sei. Der Sache gerechter werde die Lösung, wie sie sich in Österreich nach dem novellierten § 8 AHG⁵⁰³ präsentiere. Danach ziehe die Unterlassung eines Aufforderungsverfahrens nur mehr Kostenfolgen analog dem § 45 ZPO nach sich, wenn der öffentliche Rechtsträger den Anspruch vor Ablauf von drei Monaten anerkenne.⁵⁰⁴

2. Zweck der Aufforderung

Durch das Aufforderungsverfahren soll der öffentliche Rechtsträger in die Lage versetzt werden, zunächst im eigenen Bereich die Stichhaltigkeit des Anspruchs zu prüfen und eine Sichtung der wirklich strittigen Rechtsfälle vorzunehmen.⁵⁰⁵

Die Sinnhaftigkeit dieser Regelung wird darin gesehen, dass Prozesse vermieden und dadurch die staatliche Autorität erhalten werden kann, wenn dem öffentlichen Rechtsträger die Möglichkeit zur Prüfung der Sach- und Rechtslage und zu allfälligen Verhandlungen eingeräumt wird.⁵⁰⁶

Österreich siehe auch Vrba/Zechner, S. 223 mit weiteren Hinweisen. Eine andere Ansicht vertritt Böhm, S. 241

503 Siehe Art. XXII Z 3 WGN 1989 und dazu vorne S. 310, Anm. 500.

504 Delle-Karth, S. 46.

505 OG-C 487/96-41, Urteil des OGH vom 3. September 1998, LES 2/1999, S. 105 (106) mit Hinweisen auf die österreichische Lehre und Rechtsprechung.

506 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 21.

3. Inhalt des Aufforderungsschreibens

Über den Inhalt macht das Gesetz keine näheren Angaben. Art. 11 Abs. 2 AHG spricht lediglich von der Aufforderung zur «Anerkennung des Ersatzanspruches», den der Geschädigte gegen den öffentlichen Rechtsträger geltend machen will. Aus dem Zweck des Aufforderungsverfahrens darf jedoch geschlossen werden, dass der Geschädigte den Betrag des von ihm begehrten Schadenersatzes nennt sowie den Sachverhalt, d. h. das rechtswidrige Organverhalten, in seinen Grundzügen darlegt.⁵⁰⁷ Eine ziffernmässige Bekanntgabe des Ersatzanspruches hält das Obergericht⁵⁰⁸ dann nicht für notwendig, wenn auf Grund der im Aufforderungsschreiben angegebenen Eckdaten – Angabe der gegenständlichen Parzelle und Bemessung des Ersatzanspruches nach dem heutigen Verkehrswert – der öffentliche Rechtsträger in die Lage versetzt werde, gemäss Art. 11 Abs. 2 AHG eine Erklärung darüber abzugeben, ob er den Ersatz ganz oder zum Teil verweigere oder ihn allenfalls anerkenne. Unter diesen Umständen erscheine der geltend gemachte Ersatzanspruch ausreichend bestimmt.⁵⁰⁹

Es ist auch zu bedenken, dass die Aufforderung den Rechtsweg nur für jene Ansprüche eröffnet, die darin vorgebracht werden. Der Geschädigte muss also bereits im Aufforderungsverfahren das schadenverursachende Verhalten des öffentlichen Rechtsträgers individualisieren und seinen Schaden konkretisieren. Denn im Amtshaftungsverfahren kann nur jenes Tatsachenvorbringen als Klagegrund geltend gemacht werden, das schon Gegenstand des Aufforderungsverfahrens gewesen ist. Zwar muss ein Aufforderungsschreiben nicht formell wie eine Klage

507 Böhm, S. 246.

508 OG-C 487/96-29, Zwischenurteil des OG vom 16. April 1998, nicht veröffentlicht, S. 24.

509 Der Oberste Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 3. September 1998, OG-C 487/96-41, LES 2/1999, S. 105 (107) diese Frage offen gelassen. Der Hinweis auf Vrba/Zechner, S. 224, wonach diese eine «genaue Bezifferung» fordern, ist allerdings insoweit zu präzisieren, als sich diese dabei auf eine Entscheidung des öst. OGH vom 20. März 1969, 1 OG 37/69, beziehen, die sich mit § 1 der Verordnung betreffend die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen gegenüber dem Bund befasst. In dieser Vorschrift ist unter anderem davon die Rede, dass der Ersatzanspruch «genau zu beziffern» sei. Es ist dem Obergericht beizupflichten, dass aus Art. 11 Abs. 2 AHG nicht ersichtlich ist, dass der Ersatzanspruch ziffernmässig bekanntgegeben werden müsste.

§ 10 Verfahren

gestaltet sein, aber doch jenes Tatsachenvorbringen enthalten, auf das die Klage gestützt wird.⁵¹⁰

Im Übrigen dient die schriftliche Aufforderung der Auslösung der gesetzlichen Frist, während der sich der öffentliche Rechtsträger zur Anerkennung oder Verweigerung des Ersatzanspruches entschliessen muss (Art. 11 Abs. 2 Satz 2 AHG). Der öffentliche Rechtsträger ist aber nicht verpflichtet, sich zum Aufforderungsschreiben zu äussern. Unterlässt er es, steht dem Geschädigten das Recht zu, nach drei Monaten zu klagen, ohne dass seinem Anspruch die Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegengehalten werden könnte. Diese Rechtslage wird kritisiert und dafür plädiert, dem öffentlichen Rechtsträger die gesetzliche Pflicht aufzuerlegen, auf das Aufforderungsschreiben genau so eingehend zu antworten, wie das Aufforderungsschreiben begründet sein müsse.⁵¹¹

4. Form des Aufforderungsschreibens

Es sind keine allzu strengen Anforderungen an das Aufforderungsschreiben zu stellen. Es muss nicht als solches bezeichnet sein. Es genügt, wenn aus ihm das «Begehren» – wie das Aufforderungsschreiben in Art. 11 Abs. 2 AHG auch genannt wird – deutlich erkennbar wird.⁵¹²

II. Zuständigkeits- bzw. Rechtswegszulässigkeitsprüfung

Bei der Anrufung des Obergerichts zur Inanspruchnahme öffentlicher Organe oder ihrer Rechtsträger kann sich die Frage der «Zuständigkeit des besonderen Gerichtsstandes für Amtshaftungsklagen bzw. für die Beurteilung der damit zusammenhängenden Rechtswegszulässigkeit» stellen. Es geht mit anderen Worten darum, ob ein Amtshaftungsfall oder ob ein «Zivilrechtsstreit allgemeiner Art» vorliegt.⁵¹³

510 OG-C 487/96-41, Urteil des OGH vom 3. September 1998, LES 2/1999, S. 105 (106) mit Hinweisen auf die österreichische Lehre und Rechtsprechung.

511 Schragel, Verbesserter Zugang, S. 586 f., der dafür einsichtige Gründe vorbringt.

512 Vgl. Vrba/Zechner, S. 225; vgl. für das Verwaltungsverfahren Art. 46 Abs. 6 und 90 Abs. 9 LVG.

513 OG-C 442/96-15, Beschluss des OGH vom 30. April 1997, nicht veröffentlicht, S. 9 und OG-C 487/96-17, Beschluss des OGH vom 31. Oktober 1997, nicht veröffentlicht, S. 18.

Nach § 23 Abs. 1 und 2 JN ist das angerufene Gericht in der Regel verpflichtet, seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen. Kommt das Obergericht ausgehend von den Tatsachenbehauptungen der Klage schon bei der Zuständigkeitsprüfung zur Auffassung, dass die ausdrückliche Qualifikation des Anspruches als Amtshaftungsanspruch nicht zutrifft, so hat es die Klage mit Beschluss zurückzuweisen. Im Zweifel ist nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs⁵¹⁴ der Sacherledigung der Vorzug gegenüber der Formalentscheidung zu geben. Er beruft sich dabei auf den Grundsatz der «dienenden Funktion des Zivilprozesses». Massgeblich ist bei der Zuständigkeits- und Rechtswegzulässigkeitsprüfung, ob der geltend gemachte Anspruch abstrakt unter das Amtshaftungsgesetz subsumiert werden kann. Ist dies der Fall, ist eine meritorische Erledigung der Klage wegen der vorhandenen Zweifel am Bestehen oder Nichtbestehen eines Amtshaftungsanspruches nach entsprechender Prüfung und Klärung der Anspruchsgrundlage herbeizuführen. Der Oberste Gerichtshof hält ein solches Vorgehen im Interesse des Rechtsschutzes für angebracht, den das Amtshaftungsgesetz besonders Bürgern zukommen lasse wolle, welche sich durch die Vernachlässigung öffentlichrechtlicher Aufgaben durch das Land bzw. seine Organe geschädigt fühlten.

III. Unzulässigkeit der Klage gegen das Organ bzw. Haftungsausschluss der Organe

Es ist ein «wesentlicher Grundsatz»⁵¹⁵ des Amtshaftungsrechts, dass nur der öffentliche Rechtsträger und nicht das Organ dem Geschädigten gegenüber haftet (Art. 3 Abs. 2 1. Satz AHG). Der Geschädigte kann den Ersatz des Schadens, der ihm in Vollziehung des Gesetzes zugefügt worden ist, nicht im ordentlichen Rechtsweg (Zivilrechtsweg) gegen das schuldtragende Organ geltend machen. Eine solche gegen das Organ gerichtete Klage müsste wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges als unzu-

514 OG-C 442/96-15, Beschluss des OGH vom 30. April 1997, S. 9 ff. und OG-C 487/96-17, Beschluss des OGH vom 31. Oktober 1997, nicht veröffentlicht, S. 18 ff. unter Bezugnahme auf Vrba/Zechner, S. 230 f.

515 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 6.

§ 10 Verfahren

lässig zurückgewiesen werden. Die Unzulässigkeit dieses Rechtswegs ist in § 9 Abs. 5 öst. AHG ausdrücklich angeordnet.⁵¹⁶ Eine Geltendmachung dieses Anspruchs nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts kommt somit nicht in Betracht.

Dieser Haftungsausschluss der Organe gegenüber Dritten gilt auch dann, wenn der öffentliche Rechtsträger im privatrechtlichen Bereich tätig gewesen ist. Das Organ haftet nach Art. 3 Abs. 2 2. Satz AHG dem geschädigten Dritten nicht, wenn es «privatrechtliche Aufgaben des öffentlichen Rechtsträgers», d. h. Aufgaben des öffentlichen Rechtsträgers in der Form des Privatrechts wahrgenommen hat. Der Geschädigte kann auch in diesem Fall den Ersatz des Schadens gegen das Organ nicht im ordentlichen Rechtsweg (Zivilrechtsweg) geltend machen.

IV. Beweiserleichterung

Die Vorschrift des Art. 11 Abs. 3 AHG erleichtert für den Amtshaftungskläger den Beweis. Nach bürgerlichem Recht gilt im Zweifel die Vermutung, dass ein Schaden ohne Verschulden eines anderen entstanden ist. Der Kläger hat also im Amtshaftungsprozess die Schuld zu beweisen. Ein Verschulden hängt stets an einer Person. Diese ist aber im Amtshaftungsprozess nicht der öffentliche Rechtsträger, sondern ein Organ. Da die «innere Amtsorganisation» des öffentlichen Rechtsträgers nicht immer bekannt ist, besteht für den Geschädigten vielfach nicht die Möglichkeit, den Namen des schuldtragenden Organs festzustellen, so dass für den Geschädigten Beweisschwierigkeiten auftreten können. Aus diesem Grund soll eine Beweiserleichterung gewährt werden, indem in der Klage das Organ, das durch sein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten den Schaden herbeigeführt hat, nicht genannt werden muss. Es muss lediglich bewiesen werden, dass der Schaden nur durch die Rechtsverletzung irgendeines Organs des öffentlichen Rechtsträgers entstanden sein konnte. Auf diese Weise soll die Durchsetzung des Anspruches erleichtert werden.⁵¹⁷

516 Rechtspolitisch hat diese Bestimmung zum Ziel, dem Organ keine allenfalls uneinbringlichen Kosten erwachsen zu lassen. Siehe Schragel, AHG 3, S. 327, Rdnr. 258.

517 Vgl. Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 21.

V. Umkehrung der Beweislast

Die Haftung besteht auch dann, wenn der öffentliche Rechtsträger nicht beweist, dass seine Organe kein Verschulden trifft. Nach Art. 3 Abs. 5 AHG hat der öffentliche Rechtsträger zu beweisen, dass seine Organe kein Verschulden trifft. Können entsprechende Feststellungen nicht getroffen werden, ist auf Grund dieser Beweislastregelung bei fehlender Feststellung vom Verschulden der Organe auszugehen.⁵¹⁸

VI. Rechtspflicht der Streitverkündung

1. Streitverkündung nach Zustellung der Amtshaftungsklage

Der beklagte öffentliche Rechtsträger hat den Organen, die er für einen Rückgriff als haftbar erachtet, den Streit zu verkünden (Art. 11 Abs. 4 AHG). Die Streitverkündung ist in § 21 ZPO geregelt, der von «Streitverkündigung» spricht. Der öffentliche Rechtsträger hat also das für den Rückersatz in Betracht kommende Organ von dem Rechtsstreit in Form der «Streitverkündigung» zu verständigen, wenn ihn der Geschädigte nach Durchführung des Aufforderungsverfahrens auf Schadenersatz klagt. Das Organ seinerseits kann dem Anspruch des öffentlichen Rechtsträgers auf Rückersatz alle jene Einwendungen entgegensetzen, die er gegenüber dem Geschädigten nicht erhoben hat. Das Organ kann sich auf diese Weise vom Rückersatz in dem Masse befreien, «als diese Einwendungen, wenn von ihnen gehörig Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung über das Schadenersatzbegehren herbeigeführt hätten» (Art. 6 Abs. 4 AHG).

2. Unterlassung der Streitverkündung

Erfolgt keine Streitverkündung, weil sich der öffentliche Rechtsträger noch vor einer Amtshaftungsklage durch den Geschädigten mit diesem

⁵¹⁸ OG-C 487 / 96-29, Zwischenurteil des OG vom 16. April 1998, nicht veröffentlicht, S. 27; siehe dazu auch vorne S. 216. und 259 f.

aussergerichtlich geeinigt und seine Leistungspflicht anerkannt hat, stehen dem Organ gemäss Art. 6 Abs. 4 AHG alle Einwendungen zu, die der öffentliche Rechtsträger gegenüber dem Geschädigten nicht erhoben hat.

Die Unterlassung der Streitverkündung hat nicht zur Folge, dass der Regressanspruch des öffentlichen Rechtsträgers gegen die schuldtragenden Organe unzulässig wird.⁵¹⁹ Er bleibt bestehen. Dem in Anspruch genommenen Organ stehen dann alle Einwendungen zu, die der öffentliche Rechtsträger nicht erhoben hat. Dieses Recht steht ihm auch offen, wenn ihm der Streit verkündet wurde. Auf jeden Fall darf sich die Unterlassung der Streitverkündung nicht zu Lasten des Organs auswirken, zumal Art. 6 Abs. 4 AHG sicherstellen will, dass das Organ durch die Haftung des öffentlichen Rechtsträgers gegenüber dem Geschädigten letztlich nicht schlechter gestellt wird, als wenn er selbst diesem Schadenersatzpflichtig wäre.⁵²⁰

3. Organe als Nebenintervenienten

Die Folge der Streitverkündung ist in der Regel die Nebenintervention der Organe. Die Rechte der Nebenintervenienten bestimmen sich nach den §§ 17 bis 20 ZPO. Die Nichtbeteiligung des Organs, dem der Streit verkündet wurde, am Amtshaftungsprozess hat für dieses keine nachteiligen Wirkungen. Das Organ kann auch dann, wenn es sich trotz Streitverkündung dem Amtshaftungsprozess nicht als Nebenintervenient anschliesst und somit seine Einwendungen in diesem nicht geltend macht, diese Einwendungen dem öffentlichen Rechtsträger im Regressprozess entgegenhalten.⁵²¹ Diese auch in der österreichischen Judikatur vertretene Auffassung ist nicht unwidersprochen geblieben. Dabei wird der

519 Schragel, AHG 2, S. 236, Rdnr. 267. Zu absolut formuliert im Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 22, wenn es dort heisst, dass an ihre Unterlassung «keine Rechtsfolgen» geknüpft seien.

520 Eypeltauer/Strasser, S. 105. So darf nach ihrer Ansicht der Regressanspruch des öffentlichen Rechtsträgers nicht weiter gehen, als die Ersatzpflicht des Organs bei direkter Inanspruchnahme durch den Geschädigten gereicht hätte. Damit hänge zusammen, dass die Beweislast im Rückgriffsprozess nicht zu Lasten des Organs umgekehrt werden dürfe.

521 Schragel, AHG 2, S. 199, Rdnr. 218 und S. 236, Rdnr. 267 mit weiteren Hinweisen auf Judikatur und Literatur.

Standpunkt vertreten, dass ein Organ, das trotz Streitverkündung nicht als Nebenintervenient am Amtshaftungsprozess teilnimmt oder teilnimmt, ohne Einwendungen zu machen, sie für den Regressprozess gegen den öffentlichen Rechtsträger verliert.⁵²²

Die Beitrittsmöglichkeit des Organs schliesst im Übrigen auch die Beteiligung anderer Personen als der schuldtragenden Organe am Prozess als Nebenintervenienten nicht aus. Nach § 19 Abs. 3 ZPO kann der Intervenient auch an Stelle desjenigen, dem er beigetreten ist, in den Rechtsstreit eintreten. Diese Möglichkeit dürfte trotz der Bestimmung des Art. 3 Abs. 2 AHG nicht ausgeschlossen sein, da sie nur mit Einwilligung des Geschädigten und des öffentlichen Rechtsträgers möglich ist.⁵²³

VII. Mandatsverfahren (Regressprozess)

Der öffentliche Rechtsträger kann in der Klage gegen das Organ beantragen, dass gegen den Beklagten ein Zahlungsauftrag (Mandat) erlassen werde (Art. 11 Abs. 5 AHG). Das Mandatsverfahren dient einer Abkürzung des Rückersatzverfahrens und bestimmt sich nach den §§ 548 bis 554 ZPO.⁵²⁴

522 Vrba/Zechner, S. 205, sind der Ansicht, dass die in § 10 Abs. 1 öst. AHG ausdrücklich normierte Verpflichtung zur Streitverkündung überflüssig wäre, wenn mit dieser Bestimmung keinerlei Rechtswirkungen verbunden wären. Vgl. auch Eypeltauer/Strasser, S. 105 ff.

523 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 22.

524 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 22. Schragel, AHG 3, S. 332, Rdnr. 263 hält diese Bestimmung in Hinsicht auf § 548 (öst. und liecht.) ZPO für bedenklich, da nach ihr ein Zahlungsauftrag (Mandat) gegen einen Beklagten nur erlassen werden dürfe, wenn alle Tatsachen, auf die der Anspruch des Klägers sich gründe, durch in Urschrift von unbedenklicher äusserer Form beigebrachte, also der Klage beigelegte bestimmte Urkunden bereits bewiesen seien.

VIII. Bindung an andere Behörden

1. Bindung an Entscheidungen des Straf- oder Disziplinarverfahrens oder der Ministeranklage

Das Gericht hat den Amtshaftungsprozess oder Regressprozess bis zum Vorliegen der rechtskräftigen Entscheidung zu unterbrechen, wenn der der Klage zugrunde liegende Sachverhalt Gegenstand eines Straf- oder Disziplinarverfahrens oder einer Ministeranklage ist. An diese rechtskräftige Entscheidung ist das Amtshaftungs- und Regressgericht gebunden, es sei denn, dass sich mehrere solche Entscheidungen widersprechen (Art. 12 AHG).⁵²⁵

Der Bericht der Regierung erachtet es als zweckmässig, wenn schon die Rechtsordnung für die persönliche Ahndung von Pflichtverletzungen besondere Verfahren eingerichtet habe, Verfahren wie den Straf-, Disziplinar- und Ministeranklageverfahren den Vortritt zu lassen und ihre Ergebnisse in Amtshaftungsverfahren zu übernehmen. Denn in diesen Verfahren komme der Verschuldensfrage, die die Rechtswidrigkeit mit einschliesse, massgebliche Bedeutung zu. Damit werde eine «Doppelgleisigkeit» vermieden. Um einen solchen Zustand verfahrensrechtlich «vollständig» auszuschalten, müsse die «Amtshaftungsbehörde» diese Verfahrensergebnisse nicht nur als «Sammlung von Beweismaterial» verwenden, sondern an die Entscheidungen auch gebunden sein.⁵²⁶

525 Der letzte Satz von Art. 12 AHG, wonach der Staatsgerichtshof an seine eigenen Entscheidungen nicht gebunden ist, sollte aus dem Gesetz gestrichen werden. Denn hier spielte nach dem Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 23, die Überlegung eine Rolle, dass der Staatsgerichtshof als «höchste Instanz» schon im Hinblick auf das Vorstellungsrecht nicht an eigene «Vorentscheidungen» gebunden sein könne. Der Staatsgerichtshof ist nicht mehr Rechtsmittelinstanz im Amtshaftungsverfahren.

526 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 23. Er rechtfertigt ein solches Vorgehen einerseits mit der «Einheit der Rechtsordnung trotz Trennung der Gewalten» und andererseits damit, dass in allen diesen Verfahren – jedenfalls im Instanzenzug – der Oberste Gerichtshof und die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) angerufen werden könnten.

2. Bindung an Entscheidungen der Verwaltungsbeschwerdeinstanz
(neu: Verwaltungsgerichtshof)

Die Regierungsvorlage hatte noch in einem Abs. 2 eine dem § 11 Abs. 1 öst. AHG vergleichbare Regelung vorgesehen, die wegen verfassungsrechtlichen Bedenken im Landtag keine Zustimmung fand.⁵²⁷ Da eine entsprechende Spezialvorschrift fallengelassen wurde, blieb es bei der allgemeinen Regelung des § 190 Abs. 1 ZPO. Danach kann das Gericht, wenn der der Klage zugrundeliegende Sachverhalt Gegenstand eines Verwaltungsverfahrens ist, anordnen, dass das Amtshaftungsverfahren auf so lange Zeit unterbrochen wird, bis in der Frage der Rechtswidrigkeit der Verfügung oder Entscheidung einer Verwaltungsbehörde eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. Aus einer Entscheidung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) kann allerdings kein Ersatzanspruch abgeleitet werden.⁵²⁸

IX. Amtsverschwiegenheit⁵²⁹

1. Ausnahme vom Amtsgeheimnis

Dem Amtsgeheimnis wird im Allgemeinen der Vorrang vor privaten Interessen eingeräumt.⁵³⁰ Davon macht Art. 13 AHG eine Ausnahme, um

527 Siehe Landtagsprotokoll über die öffentliche Landtagssitzung vom 27. Mai 1966, Ltprot. 1966, S. 54 f.; Art. 12 Abs. 2 RV zum AHG hatte folgenden Wortlaut: «Ist die Entscheidung des Rechtsstreites von der Frage der Rechtswidrigkeit der Verfügung oder Entscheidung einer Verwaltungsbehörde abhängig, über die noch kein Erkenntnis des Staatsgerichtshofes oder der Verwaltungsbeschwerdeinstanz vorliegt, und hält das Gericht die Verfügung oder Entscheidung für rechtswidrig, so hat es das Verfahren zu unterbrechen und bei der Verwaltungsbeschwerdeinstanz ein Gutachten über die Rechtmässigkeit der Verfügung oder Entscheidung der Verwaltungsbehörde einzuholen. An Entscheidungen und an Gutachten des Staatsgerichtshofes und der Verwaltungsbeschwerdeinstanz ist das Gericht gebunden. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten nicht für den Staatsgerichtshof.»

528 Siehe dazu vorne S. 276.

529 Zwischen den Begriffen «Amtsverschwiegenheit» und «Amtsgeheimnis» besteht kein Unterschied, wie dies dem Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 24 f., zu entnehmen ist. Es werden hier beide Begriffe verwendet.

530 Vgl. etwa § 320 Ziff. 3 ZPO.

§ 10 Verfahren

die Durchsetzung der Amtshaftungsansprüche nicht «weitgehend illusorisch» werden zu lassen. Dabei spielt die Überlegung eine Rolle, dass der öffentliche Rechtsträger vermögensrechtliche Nachteile erleidet, wenn er im Amtshaftungsprozess unterliegt.⁵³¹ Aus diesem Grund sind gemäss Art. 13 Abs. 1 AHG im Amtshaftungsverfahren weder das Organ noch die (sonst) als Zeugen oder Sachverständige zu vernehmenden Personen verpflichtet, das Amtsgeheimnis zu wahren. Eine vergleichbare Regelung kannten schon Art. 48 Abs. 3 altStGHG im Verfahren wegen Ministeranklagen, der neu durch Art. 32 Abs. 3 StGHG ersetzt wurde, und Art. 3 des inzwischen aufgehobenen Gesetzes vom 7. Mai 1931 über das Disziplinarverfahren gegen Mitglieder der Regierung.⁵³²

Diese Ausnahme von der Amtsverschwiegenheit gilt für das gesamte Verfahren nach dem Amtshaftungsgesetz. Auch im Aufforderungsverfahren ist die Amtsverschwiegenheit nicht zu wahren, um dem öffentlichen Rechtsträger oder seinem Vertreter die Prüfung des Anspruchs zu ermöglichen bzw. dem Geschädigten über den dem Aufforderungsschreiben zugrunde liegenden Sachverhalt Auskunft zu geben.⁵³³

2. Ausschluss der Öffentlichkeit

Dass die Amtsverschwiegenheit im Amtshaftungsverfahren aufgehoben wird, kann nur für die am Verfahren beteiligten Personen gelten. Um eine Weitergabe von geheim zu haltenden Tatsachen über diesen Personenkreis hinaus zu unterbinden, eröffnet Art.13 Abs. 2 AHG die Möglichkeit, die Öffentlichkeit von der Verhandlung auszuschliessen. Es soll dies jedoch im Hinblick auf den Grundsatz der Öffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens nur auf Antrag einer Partei geschehen.⁵³⁴ Müssen also im Gerichtsverfahren Tatsachen erörtert oder bewiesen werden, die sonst unter das Amtsgeheimnis fielen, ist auf Antrag einer Partei, nicht

531 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 24.

532 LGBl 1931 Nr. 6.

533 Vgl. Böhm, S. 259, Anm. 75; Schragel, AHG 2, S. 249, Rdnr. 289; Vrba/Zechner, S. 250.

534 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 25.

auch von Amts wegen, die Öffentlichkeit von der Verhandlung auszuschliessen.

Um dem Ausschluss der Öffentlichkeit von der Verhandlung Wirkung zu verleihen, hat nach Art. 13 Abs. 3 AHG das Gericht auf Antrag einer Partei mit Beschluss den anwesenden Personen⁵³⁵ die Geheimhaltung von Tatsachen aufzutragen, die sonst durch das Amtsgeheimnis gedeckt wären. Eine Geheimhaltung ist nämlich mit dem Ausschluss der Öffentlichkeit allein noch nicht gegeben, da § 172 Abs. 3 ZPO nur die «öffentliche Verlautbarung» untersagt. Eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht sollte aber nach den Vorstellungen des Gesetzgebers auch geahndet werden können. Der vormalige § 309 StG⁵³⁶ stellte nur eine «öffentliche» Verlautbarung unter Strafe, so dass sich eine entsprechende Änderung aufdrängte.⁵³⁷

Nach dem heute geltenden § 301 StGB ist die Verletzung der Pflicht zur Geheimhaltung wie eine «verbotene Veröffentlichung» zu bestrafen.⁵³⁸ Aus Beweisgründen soll diese Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit auch schriftlich, d. h. im Verhandlungsprotokoll festgehalten werden.⁵³⁹

535 Es wird im österreichischen Schrifttum zu Recht vermerkt, dass der Begriff der «anwesenden Personen» nicht zu eng aufzufassen ist, so dass eine durch den Parteienvertreter informierte Partei gleichfalls die aufgetragene Verschwiegenheitspflicht einzuhalten hat. Vgl. dazu Schragel, AHG 3, S. 359, Rdnr. 288; Vrba/Zechner, S. 250.

536 Siehe österreichisches Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen vom 27. Mai 1852, eingeführt im Fürstentum Liechtenstein mit der fürstlichen Verordnung vom 7. November 1859, veröffentlicht, in: ASW vom 24. August 1971. Dieses Strafgesetz ist durch das Strafgesetzbuch (StGB) vom 24. Juni 1987 aufgehoben worden.

537 Siehe Art. 15 Abs. 2 AHG und dazu Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 28.

538 Einen solchen Hinweis enthält § 13 Abs. 3 öst. AHG.

539 Bericht und Antrag der Regierung vom 13. April 1966 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Amtshaftung, LLA RF 296/72/24, S. 25.

X. Verfahrenshilfe

1. Voraussetzungen

Die Verfahrenshilfe ist gemäss § 63 Abs. 1 ZPO soweit zu bewilligen, als – neben anderen Voraussetzungen – die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Grundsätzlich gelten auch im Amtshaftungs-, Regress- und Organhaftungsverfahren die allgemeinen Voraussetzungen zur Beurteilung offener Mutwilligkeit und Aussichtslosigkeit.

Wegen offener Aussichtslosigkeit wird die Verfahrenshilfe insbesondere dann zu verweigern sein, wenn der Geschädigte seinen Ersatzanspruch unmittelbar gegen das schuldtragende Organ statt gegen den öffentlichen Rechtsträger geltend macht, die Klage ohne vorangegangene Aufforderung erhebt, einen Amtshaftungsanspruch entgegen Art. 5 Abs. 3 AHG aus einer Entscheidung des Staatsgerichtshofes ableitet, oder es offenkundig ist, dass er den Schaden durch Rechtsmittel oder durch Aufsichtsbeschwerde hätte abwenden können, er also seine Rettungs- bzw. Schadensminderungspflicht nach Art. 5 Abs. 1 AHG verletzt hat.⁵⁴⁰

2. Aufforderungsverfahren

Dem Geschädigten kann bereits im Aufforderungsverfahren Verfahrenshilfe bewilligt werden. Sie ist gemäss § 65 Abs. 1 ZPO beim Prozessgericht erster Instanz, d. i. im Amtshaftungsverfahren das Obergericht, schriftlich oder zu Protokoll zu beantragen.⁵⁴¹

540 Zum öst. AHG siehe Vrba/Zechner, S. 235 f.; Böhm, S. 258 f.

541 Vgl. auch Bericht und Antrag der Regierung vom 1. September 1992 an den Landtag zum Gesetz über die Abänderung der Zivilprozessordnung (Verfahrenshilfe), Nr. 65/1992, S. 20.

Rechtsvorschriften

Gesetze

- Gemeindegesezt vom 20. März 1996 (GemG), LR 141.0
- Gesezt vom 4. Januar 1934 über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechtes in der Fassung des Gesetzes vom 2. November 1960 (BüG), LR 151.0
- Gesezt vom 2. April 1998 über die Aufnahme von Asylsuchenden und Schutzbedürftigen (Flüchtlingsgesezt), LR 152.31
- Gesezt vom 22. September 1966 über die Amtshaftung (AHG), LR 170.32
- Gesezt vom 17. Juli 1973 über die Verwaltungsorganisation des Staates (VOG), LR 172.011
- Gesezt vom 17. Mai 2000 über das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt, LR 172.014.5
- Gesezt vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren) (LVG), LR 172.020
- Gesezt vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LR 173.10; ersetzt das Gesezt vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBI 1925 Nr. 5 (altStGHG)
- Gerichtsorganisations-Gesezt vom 7. April 1922 (GOG), LR 173.30
- Beamten-gesezt vom 10. Februar 1938 (BtG), LR 174.11
- Sachenrecht vom 31. Dezember 1922 (SR), LR 214.0
- Das Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 (PGR), LR 216.0
- Gesezt vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung, ZPO), LR 271.0
- Gesezt vom 10. Dezember 1912 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm, JN), LR 272.0
- Gesezt vom 12. Dezember 1915 über die Vermittlerämter (VAG), LR 273.0
- Gesezt vom 19. September 1996 über das internationale Privatrecht (IPRG), LR 290
- Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987 (StGB), LR 311.0
- Gesezt vom 5. Oktober 1961 betreffend die Errichtung einer Liechtensteinischen Landesbibliothek, LR 432.2
- Gesezt vom 17. Mai 2000 über die Stiftung «Kunstmuseum Liechtenstein», LR 432.3
- Gesezt vom 9. Mai 1972 betreffend die Errichtung der Stiftung Liechtensteinisches Landesmuseum, LR 432.4
- Gesezt vom 11. Dezember 1991 über die Liechtensteinische Musikschule, LR 432.5

Rechtsvorschriften

- Gesetz vom 3. Juli 1991 über die Ausrichtung von Landessubventionen (Subventionsgesetz, SubvG), LR 617.0
- Einführungs-Gesetz vom 13. Mai 1924 zum Zollvertrag mit der Schweiz vom 29. März 1923 (EGZV), LR 631.112.1
- Gesetz vom 23. August 1887 über das Verfahren in Expropriationsfällen (ExprG), LR 711.0
- Gesetz vom 16. Juni 1947 betreffend die «Liechtensteinischen Kraftwerke» (LKWG), LR 721.50
- Gesetz vom 3. Juli 1985 über die Liechtensteinische Gasversorgung (LGVG), LR 733.1
- Gesetz vom 15. Dezember 1982 über die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz), LR 734.0
- Gesetz vom 17. Dezember 1998 über die Errichtung und Organisation der Anstalt «Liechtenstein Bus Anstalt» (LBAG), LR 744.12
- Rohrleitungsgesetz vom 3. Juli 1985 (Gesetz über Rohrleitungen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe), LR 746.1
- Gesetz vom 18. Dezember 1998 über das liechtensteinische Postwesen (Postgesetz, PG), LR 783.0
- Gesetz vom 15. November 1978 über Radio und Fernsehen (RFG), LR 784.40
- Gesetz vom 14. Dezember 1952 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG), LR 831.10
- Gesetz vom 23. Dezember 1959 über die Invalidenversicherung (IVG), LR 831.20
- Gesetz vom 18. Dezember 1985 über die Familienzulagen (FZG), LR 836.0
- Jagdgesetz vom 30. Januar 1962 (JagdG), LR 922.0
- Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Liechtensteinische Landesbank (LLBG), LR 951.10

Verordnungen

- Verordnung vom 8. Februar 1994 über die Geschäftsordnung der Regierung, LR 172.101.1
- Regierungsverordnung vom 1. Mai 1924 zum Sachenrecht (SRV), LR 214.01
- Kundmachung vom 16. Dezember 2003 der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften (Anlagen I und II), LR 170.551.631
- Verordnung vom 17. Dezember 1991 zum Gesetz über die Ausrichtung von Landessubventionen (Subventionsverordnung), LR 617.01

Staatsverträge

- Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, LR 0.152.30
- Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, LR 0.152.301
- Notenwechsel vom 11. April 1972 zwischen der liechtensteinischen Botschaft in Bern und der österreichischen Botschaft in Bern über Gegenseitigkeit auf dem Gebiete der Amtshaftung, LR 0.170.310.11

Rechtsvorschriften

Vertrag vom 29. März 1923 zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet (ZV), LR 0.631.112

Abkommen vom 2. September 1963 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Errichtung nebeneinanderliegender Grenzabfertigungsstellen und die Grenzabfertigung in Verkehrsmitteln während der Fahrt, LR 0.631.252.910.21

Protokoll vom 2. September 1963 betreffend die Anwendung des österreichisch-schweizerischen Abkommens samt Schlussprotokoll über die Errichtung nebeneinanderliegender Grenzabfertigungsstellen und die Grenzabfertigung in Verkehrsmitteln während der Fahrt auf das Fürstentum Liechtenstein, LR 0.631.252.910.211

Literaturverzeichnis

- Batliner, Gerard.* Aktuelle Fragen des liechtensteinischen Verfassungsrechts, Vaduz 1998, zitiert: Aktuelle Fragen.
- Batliner, Gerard.* Zur heutigen Lage des liechtensteinischen Parlaments, LPS Bd. 9, Vaduz 1981, zitiert: Parlament.
- Baudenbacher, Carl.* Individualrechtsschutz nach dem EWR-Abkommen, in: LJZ 3/2002, S. 63 bis 72.
- Baudenbacher, Carl.* Kleinstaats-Eigenheit und EWR-Recht, in: Liechtensteiner Volksblatt, 3. April 2002, S. 5, zitiert: Kleinstaats-Eigenheit.
- Baudenbacher, Carl.* Das Verhältnis des Efta-Gerichtshofs zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: LJZ 4/1996, S. 84 bis 94, zitiert: Efta-Gerichtshof.
- Becker, Stefan.* Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht nach Massgabe der Praxis des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Freiburg/Schweiz 2003.
- Bezzola, Clo, Duri.* Der Einfluss des Privaten auf die Entwicklung des öffentlichen Schadensersatzrechtes in der Schweiz, in Deutschland und in Frankreich, Diss. Zürich 1960.
- Binder, Bruno.* Der Haftentschädigungsanspruch – Entschädigung durch Amtshaftung?, in: ZfV 1977/2, S. 124 bis 138.
- Bischof, Pirmin.* Amtshaftung an der Grenze zwischen öffentlichem Recht und Obligationenrecht (Artikel 61 OR), in: ZSR Bd. 104 (1985), S. 67 bis 105.
- Böhm, Peter.* Tücken des Amtshaftungsverfahrens, in: Josef Aicher (Hrsg.), Die Haftung für staatliche Fehlleistungen im Wirtschaftsleben, Wien 1988, S. 235 bis 271.
- Bydliński, Michael.* § 1497 ABGB, in: Peter Rummel (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band/3. Teil, 3. Aufl., Wien 2002.
- Christ, Werner.* Die Genehmigung von Verordnungen der Exekutive durch die Legislative, Diss. Zürich 1945.
- Chvosta, Peter.* Amtshaftungsanspruch auf Ersatz des Rettungsaufwands gegen rechtswidrige Bescheide, in: ÖJZ 2002, S. 539 bis 547.
- Davy, Benjamin.* Genehmigung und Beaufsichtigung technischer Anlagen aus der Sicht des Amtshaftungsrechts, in: ZfV 1983/5, S. 485 bis 497.
- Delle-Karth, Gert.* Die liechtensteinische ZPO im Wandel der Zeit; Reformbedarf für den Gesetzgeber?, in: LJZ 2/2000, S. 35 bis 53.
- Dobrowz, Wilfried.* Rechtssache Köbler – Neues zur Staatshaftung in Österreich, in: WBl 2003, S. 566 bis 571.
- Dossi, Harald.* Geltendmachung der EU-Staatshaftung in Österreich: die Praxis in einem System unvollständiger Rechtsgrundlagen, in: ecolex 2000, S. 337 bis 342.

Literaturverzeichnis

- Eccher, Bernhard.* Amtshaftung und Privatwirtschaftsverwaltung, in: JBl 1983, S. 464 bis 476.
- Ent, Herbert.* Die Organhaftpflicht. Wesen und Anwendungsbereich nach österreichischem Recht, Wien 1969.
- Eypeltauer, Ernst/Strasser, Rudolf.* Die Haftung der Organe und der Bediensteten der Gemeinden (Institut für Kommunalwissenschaften und Umweltschutz 79), Linz 1987.
- Fetzer, Rhona.* Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht: zugleich ein Beitrag zum Staatshaftungsrecht der Europäischen Gemeinschaft, der EG-Mitgliedstaaten, der Schweiz und Österreich (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 649), Berlin 1994.
- Fischer, Hans, Georg.* Europarecht in der öffentlichen Verwaltung, München 1994.
- Fleisch, Hermann.* Keine Amtshaftung für rechtswidrige schuldhaft Freiheitsentziehungen?, in: ÖJZ 1965, Heft 3, S. 57 bis 64.
- Frowein, Jochen, Abr./Peukert, Wolfgang.* Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996.
- Funk, Bernd-Christian.* Staatshaftung auf der Grundlage von Gemeinschaftsrecht, in: *ecol* 1997, S. 553 bis 556.
- Gross, Jost.* Schweizerisches Staatshaftungsrecht. Stand und Entwicklungstendenzen, 2. Aufl., Bern 2001, zitiert: Staatshaftungsrecht.
- Gross, Jost.* Zum Begriff der Widerrechtlichkeit im Schweizerischen Staatshaftungsrecht, *recht* 1998, Heft 2, S. 49 bis 54, zitiert: Widerrechtlichkeit.
- Gross, Jost.* Die Kausalhaftung des Staates, in: Olivier Guillod (Hrsg.), *Neuere Entwicklungen im Haftpflichtrecht*, Zürich 1991, S. 215 bis 225, zitiert: Kausalhaftung.
- Gueng, Urs.* Zum Stand und den Entwicklungstendenzen im öffentlichen Entschädigungsrecht, in: ZBl Bd. 69 (1968), S. 351 bis 361 und S. 375 bis 384.
- Hangartner, Yvo.* Die Grundrechte der Ausländer im Fürstentum Liechtenstein, in: LJZ 1986, S. 129 bis 131.
- Hoch, Hilmar.* Schwerpunkte der Entwicklung der Grundrechtssprechung des Staatsgerichtshofes, in: Herbert Wille (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof*, LPS Bd. 32, Vaduz 2001, S. 65 bis 87, zitiert: Grundrechtssprechung.
- Hoch, Hilmar.* Verfassungs- und Gesetzgebung, in: Gerard Batliner (Hrsg.), *Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation*, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 201 bis 229, zitiert: Verfassungs- und Gesetzgebung.
- Höfling, Wolfram.* Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS Bd. 36, Vaduz 2003, zitiert: Verfassungsbeschwerde.
- Höfling, Wolfram.* Liechtenstein und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: ARV Bd. 36/1998, S. 140 bis 153, zitiert: Liechtenstein und EMRK.
- Höfling, Wolfram.* Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS Bd. 20, Vaduz 1994, zitiert: Grundrechtsordnung.
- Jaag, Tobias.* Staatshaftung nach dem Entwurf für die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, in: ZSR 1/2003, 2. Teilband, S. 1 bis 124, zitiert: Revision Haftpflichtrecht.
- Jaag, Tobias.* Öffentliches Entschädigungsrecht. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen verschiedenen Formen öffentlichrechtlicher Entschädigung, in: ZBl 4/1997, S. 145 bis 174, zitiert: Öffentliches Entschädigungsrecht.
- Jaag, Tobias.* Staats- und Beamtenhaftung, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Basel/Frankfurt a. M. 1996, zitiert: Staats- und Beamtenhaftung.

Literaturverzeichnis

- Jaag, Tobias.* Die Francovich-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht, in: SZIER 4/96, S. 505 bis 526, zitiert: Francovich-Rechtsprechung.
- Jud, Brigitta.* Staatshaftung für judikatives Unrecht, in: *ecolex* 2003, S. 385 bis 387.
- Kerschner, Ferdinand. Amtshaftung durch Kundmachung? Bemerkungen zur E 1 Ob 6/82, in: JBl 1984, S. 355 bis 361.
- Klecatsky, Hans, R.* Das Staatshaftungsrecht in Österreich, in: Ferdinand, O. Kopp (Hrsg.), *Entwicklungen im Staatshaftungsrecht*, Passau 1982, S. 33 bis 50, zitiert: Staatshaftungsrecht.
- Klecatsky, Hans, R.* Notwendige Entwicklungen des österr. Amtshaftungsrechts, in: JBl 1981, S. 113 bis 121, zitiert: *Entwicklungen*.
- Kopp, Ferdinand.* Staatshaftung in rechtsvergleichender Sicht, in: Josef Aicher (Hrsg.), *Die Haftung für staatliche Fehlleistungen im Wirtschaftsleben*, Wien 1988, S. 37 bis 95.
- Koziol, Helmut.* Österreichisches Haftpflichtrecht Bd. I, 3. Auflage, Wien 1997, Bd. II, 2. Aufl., Wien 1984, zitiert: Haftpflichtrecht I bzw. II.
- Koziol, Helmut.* Haftung der öffentlichen Hand wegen mangelhafter Verkehrsüberwachung?, in: *Recht der Wirtschaft (RdW)* 1985/4, S. 98 f., zitiert: Haftung der öffentlichen Hand.
- Koziol, Helmut/Welser, Rudolf.* Bürgerliches Recht, Bd. I, 12. Auflage, Wien 2002 und Bd. II, 12. Aufl., Wien 2001, zitiert: Bürgerliches Recht I bzw. II.
- Krejci, Heinz.* Amtshaftung und allgemeines Schadensersatzrecht, in: Josef Aicher (Hrsg.), *Die Haftung für staatliche Fehlleistungen im Wirtschaftsleben*, Wien 1988, S. 97 bis 119.
- Längle, Sabine.* Der Staatshaftungsanspruch: Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen und österreichisches Amtshaftungsrecht, Wien 1999.
- Lengauer, Alina.* Haftung eines Mitgliedstaates für die Verletzung von EG-Recht, in: ÖJZ 1997, S. 81 bis 87.
- Loebenstein, Edwin/Kaniak, Gustav.* Kommentar zum Amtshaftungsgesetz mit den Materialien und einem ausführlichen Quellen- und Sachverzeichnis, Wien 1951.
- Mader, Peter.* Amtshaftungsgesetz, in: Michael Schwimann (Hrsg.), *Praxiskommentar zum ABGB*, Bd. 8, 2. Aufl., Wien 1997, S. 441 bis 517.
- Marxer, Benedikt.* Rechtsvergleichende Aspekte des liechtensteinischen Schadensersatzrechtes mit jenem der Nachbarländer, in: *Schadensrecht und Versicherungsschutz in Liechtenstein und seinen Nachbarländern*, Referatstexte zum 1. Seminar im Fürstentum Liechtenstein der AFES, Aktiengesellschaft für Europäische Schadensregulierung, Vaduz 1983, S. 6 bis 23.
- Melichar, Erwin.* Zur Problematik der Privatwirtschaftsverwaltung, in: JBl 1956 Nr. 17, S. 429 bis 434.
- Moos, Reinhard.* Reformbedürftigkeit des strafrechtlichen Entschädigungsgesetzes?, in: RZ 6/1997, S. 122 bis 126.
- Morscher, Siegbert.* Grenzen der Privatwirtschaftsverwaltung, in: Ludwig Adamovich/Peter Pernthaler (Hrsg.), *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit*, Festschrift für Hans R. Klecatsky, 2. Teilband, Wien 1980, S. 641 bis 653.
- Müller, Barbara.* Die Haftung des Staates nach EG-Recht, in: *ecolex* 1996, S. 428 bis 432, zitiert: Haftung nach EG-Recht.
- Müller, Georg.* Die Parlamentsverordnung, in: Ulrich Häfelin/Walter Haller/Georg Müller/Dietrich Schindler (Hrsg.), *Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef*, Zürich 1981, S. 231 bis 248, zitiert: Parlamentsverordnung.

Literaturverzeichnis

- Müller, *Otto, Heinrich*. Die Verordnungs Kompetenzen der kantonalen Legislativen, Diss. Zürich 1942, zitiert: Verordnungs Kompetenzen.
- Nef, *Hans*. Die Genehmigung von Verordnungen des Regierungsrates durch den Kantonsrat im Kanton Zürich, in: ZBl 78 (1977), S. 241 bis 267.
- Nell, *Job von*. Die politischen Gemeinden im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 12, Vaduz 1987.
- Nuener, *Erek*. Staatshaftung nach Europarecht, in: Jus&News 2/1987, S. 176 bis 189.
- Obauer, *Maximilian*. Die strafrechtliche Entschädigung, in: Manfred Kremser (Hrsg.), Anwalt und Berater der Republik, Festschrift zum 50. Jahrestag der Wiedererrichtung der österreichischen Finanzprokuratur, Wien 1995, S. 201 bis 214.
- Obwexer, *Walte.*, Die Grundsätze der Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht, in: WBl 1996, Heft 5, S. 183 bis 190.
- Ossenbühl, *Fritz*. Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München 1998.
- Öblinger, *Theo*. Verfassungsrecht, 4. Aufl., Wien 1999, zitiert: Verfassungsrecht.
- Öblinger, *Theo*. Der Anwendungsbereich des Amtshaftungsgesetzes, in: Josef Aicher (Hrsg.), Die Haftung für staatliche Fehlleistungen im Wirtschaftsleben, Wien 1988, S. 121 bis 147, zitiert: Amtshaftungsgesetz.
- Öblinger, *Theo*. Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, in: VVDStRL 45 (1987), S. 182 bis 211, Rechtsverhältnisse.
- Papier, *Hans-Jürgen*. Staatshaftung, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, S. 1353 bis 1391.
- Piegler, *Josef*. Die Streupflicht, in: ZVR 1958, S. 1 bis 5.
- Pilnacek, *Christian*. Strafrechtliches Entschädigungsgesetz im Spannungsverhältnis zu Art. 6 MRK, in: ÖJZ 2001, S. 546 bis 559.
- Poledna, *Tomas*. Haftpflicht von Staat und Beamten, in: SVZ 64 (1996) S. 53 bis 59 und 143 bis 151.
- Posch, *Willibald*. Rechtswidrigkeit, Verschulden und Schaden im Amtshaftungsrecht, in: Josef Aicher (Hrsg.), Die Haftung für staatliche Fehlleistungen im Wirtschaftsleben, Wien 1988, S. 149 bis 169.
- Rebbahn, *Robert*. Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr. Eine Studie insbesondere zur österreichischen Amtshaftung mit einem Beitrag zum Kausalzusammenhang im Schadenersatzrecht, Wien 1997, zitiert: Staatshaftung.
- Rebbahn, *Robert*. Amtshaftung bei Deponien, in: Ferdinand Kerschner (Hrsg.), Haftung bei Deponien (Schriftenreihe Recht der Umwelt (RdU), Bd. 1), Wien 1996, S. 126 bis 153, zitiert: Amtshaftung.
- Rebbahn, *Robert*. Staatshaftung nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft, in: JBl 1996, 12, S. 749 bis 763, zitiert: Recht der Europäischen Gemeinschaft.
- Rebbahn, *Robert*. Amtshaftung und Normzweck, in: JBl. 1981, S. 512 bis 516, zitiert: Amtshaftung und Normzweck.
- Reischauer, *Rudolf*. §§ 1298 und 1324, in: Peter Rummel (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 2. Aufl., Wien 1992.
- Ritter, *Michael*. Das liechtensteinische Beamtenrecht, Diss. Bern 1992.
- Rummel, *Peter*. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band/3. Teil, 3. Aufl., Wien 2002.

Literaturverzeichnis

- Salzgeber, Peter.* Die Amtshaftung im schweizerischen Recht mit besonderer Berücksichtigung des bündnerischen Verantwortlichkeitsgesetzes vom 29. Oktober 1944, Diss. Bern 1979.
- Schindler, Dietrich.* Rechtliche Meinungsäusserung zu Fragen der Delegation von Verwaltungsaufgaben und der Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und des Staates, Gutachten vom 20. September 1963 zuhanden der Regierung des Fürstentums Liechtenstein.
- Schön, Franz.* Staatshaftung als Verwaltungsrechtsschutz (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 116), Basel und Stuttgart 1979.
- Schragel, Walter.* Kommentar zum Amtshaftungsgesetz, 3. Aufl., Wien 2003, zitiert: AHG 3.
- Schragel, Walter.* Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (AHG), 2. Aufl., Ergänzungsheft 1990, Wien 1990, zitiert: Ergänzungsheft.
- Schragel, Walter.* Verbesserter Zugang zur Amtshaftung?, in: ÖJZ 1988, S. 577 bis 587, zitiert: Verbesserter Zugang.
- Schragel, Walter (Loebenstein, Edwin/Kaniak, Gustav).* Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (AHG), 2. Aufl., Wien 1985, zitiert: AHG 2.
- Schuchter, Franz.* Der Amtshaftungsanspruch des Ausländers, in: ZfRV 1977, S. 271 bis 291.
- Schwarzenbach-Hanbart, Hans, Rudolf.* Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz. Systematische Darstellung – Das Haftungsgesetz des Kantons Zürich. Kommentar, 2. Aufl., Zürich 1985.
- Schwimann, Michael.* Internationale Zuständigkeit und anzuwendendes Recht in Amtshaftungssachen, in: JBl 1959, S. 585 bis 589.
- Spanner, Hans.* Die Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe – Österreich, in: Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe; Internationales Kolloquium in Heidelberg 1964, Köln/Berlin 1967, S. 505 bis 542.
- Sobotich, Viviane.* Staatshaftung aus Kontrolltätigkeit im Baurecht, Diss. Zürich 2000.
- Steinbach, F.* Amtshaftung und Sozialversicherungsträger, in: SozSi, S. 303 bis 307.
- Steger, Gregor.* Fürst und Landtag nach liechtensteinischem Recht, Diss. Freiburg/Schweiz 1950.
- Stotter, Heinz, Josef.* Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz 1986, zitiert: Verfassung.
- Streit, Arnold.* Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, in: NJW 1994, Heft 9, S. 555 bis 558.
- Thürer, Daniel.* Liechtenstein und die Völkerrechtsordnung. Ein Kleinstaat im völkerrechtlichen Spannungsfeld zwischen Singularität und Modell rechtlicher Integration, in: AVR Bd. 36 (1998), S. 98 bis 127.
- Tobler, Christa.* Staatshaftung für fehlerhafte höchstrichterliche Rechtsprechung, Rs. C-224/01 (Urteil des EuGH vom 30. September 2003), in: Jus&News 3/2003, S. 339 bis 348.
- Villiger, Mark E.* Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999.
- Voigt, Nicolaus.* Selbständige öffentlich-rechtliche Anstalten und selbständige öffentlich-rechtliche Stiftungen des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Zürich 1976.
- Vrba, Karl/Zechner, Alfons.* Kommentar zum Amtshaftungsrecht, Wien 1983.
- Weber-Dürler, Beatrice.* Die Staatshaftung im Bauwesen, in: ZBl 9/1997, S. 385 bis 409.

Literaturverzeichnis

- Welser, Rudolf.* Öffentlichrechtliches und Privatrechtliches aus Anlass einer Amtshaftungsklage, in: JBl 1975, S. 225 bis 240.
- Wildbaber, Patricia.* Wesen und Abgrenzung von Genugtuung und Schmerzensgeld unter Berücksichtigung des liechtensteinischen, schweizerischen und österreichischen Rechts, Diss. Zürich 2000.
- Wille, Herbert.* Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein – Entstehung, Ausgestaltung, Bedeutung und Grenzen, in: Herbert Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS Bd. 32, Vaduz 2001, S. 9 bis 64, zitiert: Verfassungsgerichtsbarkeit.
- Wille, Herbert.* Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS Bd. 27, Vaduz 1999, zitiert: Normenkontrolle.
- Wille, Herbert.* Wie regelt das liechtensteinische Recht die Religionsfreiheit und das Verhältnis von Staat und Kirche? , in: Herbert Wille/Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 26, Vaduz 1999, S. 79 bis 113, zitiert: Religionsfreiheit.
- Wille, Herbert.* Staat und Kirche im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Freiburg/Schweiz 1972, zitiert: Staat und Kirche.
- Zechner, Alfons.* Amtshaftung – Recht im Wandel, in: ZfV 1985/6, S. 591 bis 597.

3. Kapitel

Nutzung und Beschaffung öffentlicher Sachen

Inhaltsverzeichnis

<i>1. Abschnitt: Einführung</i>	343
§ 1 Allgemeines	343
I. Gegenstand des Verwaltungsrechts	343
1. Sammelbezeichnung und öffentliche Zweckbestimmung	343
2. Spezialgesetzliche Regelungen	343
II. Grundlagen	344
1. Gesetzgebung	344
a) Privatrechtliche Gesetzgebung	344
aa) Schweizerische Sachenrechtsordnung als Vorbild	344
ab) Öffentliche Sachen	344
ac) Finanzvermögen	345
b) Verwaltungsrechtliche Gesetzgebung	345
2. Rechtsprechung	346
3. Lehre	347
§ 2 System des öffentlichen Sachenrechts	347
I. Mögliche Rechtskonstruktionen	347
1. Dualistische Lösung	347
2. Monistische Lösung	348
II. Abgrenzung und Bedeutung	348
1. Frage des Rechtsregimes	348
2. Anwendungsfälle	349
<i>2. Abschnitt: Begriff und Arten der öffentlichen Sachen</i>	351
§ 3 Finanzvermögen	351
I. Allgemeines	351
	335

II.	Begriff	351
	1. Begriffsumschreibung	351
	2. Begriffselemente	352
	a) Ertrag oder Wert	352
	b) Realisierbare Aktiven	352
	c) Kein Finanzreferendum	353
III.	Anwendbares Recht	353
	1. Im Aussenverhältnis	353
	a) Privatrecht	353
	b) Exekutionsrecht	354
	c) Rechtsweg	354
	2. Im Innenverhältnis	355
§ 4	Verwaltungsvermögen	355
I.	Begriff	355
	1. Begriffsumschreibung	355
	2. Begriffselemente	356
	a) Gebrauchswerte	356
	b) Verwaltungs- und Anstaltssachen	356
	c) Hoheit und Eigentum	357
	d) Finanzreferendum	357
II.	Anwendbares Recht	358
	1. Rechtsregime	358
	2. Keine Vollstreckung – Exekutionsbefreiung	358
	3. Rechtsweg	359
§ 5	Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch	359
I.	Begriff	359
	1. Begriffsumschreibung	359
	2. Unterschied zum Finanz- und Verwaltungsvermögen	360
II.	Begründung des Gemeingebrauchs	360
	1. Natürliche Beschaffenheit	360
	2. Widmung	361
	3. Beendigung	361
III.	Hoheit und Eigentum	362
IV.	Anwendbares Recht	362

§ 6	Regalsachen	362
I.	Allgemeines	3362
II.	Inhalt	363
§ 7	Res sacrae	363
I.	Allgemeines	363
II.	Begriff	364
	1. Begriffsumschreibung	364
	2. Gegenstand des (staatlichen) Verwaltungsrechts	364
III.	Zuordnung zum Recht der öffentlichen Sachen	364
	1. Entstehung und Verlust	364
	a) Entstehung: Widmung	364
	b) Verlust: Entwidmung	365
	2. Vermögensgegenstände	365
IV.	Schutzwirkung der Kirchengutsgarantie	366
 <i>3. Abschnitt: Die Nutzung öffentlicher Sachen</i>		 367
§ 8	Die Nutzung von Verwaltungssachen und Anstaltssachen	367
I.	Allgemeines	367
II.	Sachen im Verwaltungsgebrauch	367
	1. Arten der Nutzung	367
	a) Ordentliche Nutzung	367
	b) Ausserordentliche Nutzung	368
	c) Sondernutzungsrechte	368
	d) Mischformen	368
	2. Auswahl der Berechtigten	369
III.	Sachen im Anstaltsgebrauch	369
	1. Allgemeines	369
	2. Benutzungsverhältnis	370
	a) Öffentlichrechtliche Regelung	370
	b) Privatrechtliche Regelung	371
	3. Anstaltsbenutzung als Sonderstatusverhältnis	372
	4. Zulassung	372
	5. Überlassung von Anstaltssachen zu anstaltsfremdem Gebrauch	374

§ 9	Die Nutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebruch	374
I.	Allgemeines	374
	1. Arten von Gebrauchsrechten bzw. Benutzungsstufen	374
	2. Bedeutung der Zuordnung	375
II.	Schlichter bzw. gewöhnlicher oder «ortsüblicher» Gemeingebruch	375
	1. Begriff	375
	2. Abgrenzung zum gesteigerten Gemeingebruch	377
	3. Rechtliche Bedeutung	377
	a) Keine Bewilligungspflicht	377
	b) Grundsätzliche Unentgeltlichkeit	378
	c) Benutzungsregelung	378
	4. Rechtsstellung des Anstössers	378
III.	Gesteigerter Gemeingebruch	379
	1. Begriff	379
	a) Den Zweck übersteigender Gebrauch	380
	b) Fehlende Gemeinverträglichkeit	380
	2. Rechtliche Bedeutung	380
	a) Bewilligungspflicht	380
	b) Benutzungsgebühren	382
IV.	Sondernutzung	382
	1. Begriff	382
	2. Rechtliche Bedeutung	383
	a) Sondernutzungskonzession	383
	b) Rechtsnatur der Sondernutzungskonzession	383
	3. Konzessionsgebühren	384
§ 10	Öffentliche Gewässer und Strassen	384
I.	Allgemeines	384
II.	Öffentliche Gewässer	384
	1. Grundlagen	384
	a) Verfassung	384
	b) Gesetze und Verordnungen	385
	2. Begriff	386
	3. Nutzung öffentlicher Gewässer	386
	a) Schlichter Gemeingebruch	386
	b) Gesteigerter Gemeingebruch und Sondernutzung	387

ba) Allgemeines	387
bb) Konzession	387
c) Rhein und Rüfen	388
4. Wasserversorgung	388
5. Hochwasserschutz	389
III. Öffentliche Strassen und Plätze	389
1. Grundlagen	389
2. Begriff und Arten öffentlicher Strassen	390
a) Begriff	390
b) Arten	391
ba) Landstrassen und Gemeindestrassen im Allgemeinen	391
bb) Land- und Gemeindestrassen im Sinn des Baugesetzes	392
bc) Hochleistungs- und Hauptverkehrsstrassen	393
bd) Privatstrassen	394
be) Vermarktung	395
3. Benutzung öffentlicher Strassen	395
a) Schlichter Gemeindegebrauch	395
b) Gesteigerter Gemeindegebrauch	396
ba) Allgemeines	396
bb) Bewilligung und Gebühren	396
bc) Beispiele aus der Gesetzgebung	397
bd) Ausübung von Grundrechten auf öffentlichem Grund	397
c) Sondernutzung	398
§ 11 Die Nutzung von Regalsachen	399
I. Jagdregal	399
1. Allgemeines	399
2. Regelung des Jagdgesetzes	399
a) Revierpacht als Regelfall	400
b) «Freihändige» Verpachtung	400
c) Pachtvertrag	400
d) Regalgebühr	401
II. Fischereiregal	401
1. Allgemeines	401
2. Regelung im Einzelnen	401

III. Bergregal	402
1. Allgemeines	402
2. Regelung im Einzelnen	402
IV. Salzmonopol	403
1. Allgemeines	403
2. Regelung im Einzelnen	403
3. EWR-Abkommen	404
4. Abschnitt: Öffentliches Auftragswesen	406
§ 12 Allgemeines	406
I. Grundlagen	406
1. Gegenstand	406
2. Rechtsquellen	407
a) Nationales Recht	407
b) Internationales Recht	407
II. Überlagerung von öffentlichem und privatem Recht	408
1. Problemstellung	408
2. Regelungsbedarf nach EWR-Recht	409
III. Öffentliches Auftragswesen und Grundrechte	410
1. Wirtschaftliche Bedeutung	410
2. Handels- und Gewerbefreiheit und allgemeiner Gleichheitssatz	410
§ 13 Vergaberegelerung	411
I. Allgemeines	411
II. Grundprinzipien	412
1. Wettbewerbsprinzip	412
2. Gleichbehandlungsgebot	413
3. Zwingende Auftragsbestimmungen	413
III. Anwendungsbereich	414
1. Öffentlicher Auftraggeber	414
2. Auftragsarten	414
IV. Vergabeverfahren	415
1. Offene Verfahren	415
2. Nichtoffene Verfahren	416
3. Verhandlungsverfahren	416

4. Wahl des Verfahrens	416
5. Bekanntmachung	417
a) Grundsätzliches	417
b) Vorinformation	417
c) Bekanntmachung im engeren Sinn und Ausschreibungs- unterlagen	418
6. Verfahrensablauf	418
a) Bekanntmachungen	419
b) Offertöffnung und Offertprüfung	419
c) Zuschlag	420
V. Rechtsschutz	420
1. Beanstandungsverfahren	421
2. Bescheinigungsverfahren	421
3. Beschwerdeverfahren	421
a) Beschwerde und Rechtszug	421
b) Beschwerdeberechtigung	422
c) Bagatellaufträge	422
d) Wirkung der Beschwerde	422
e) Verfahrenskosten	423
4. Vorläufiger Rechtsschutz	423
a) Voraussetzungen	423
b) Erlass und Aufhebung einstweiliger Verfügungen	423
5. Nichtigerklärung	424
6. Schadenersatz	425
Rechtsvorschriften	426
Literaturverzeichnis	429

1. Abschnitt

Einführung

§ 1 Allgemeines

1. Gegenstand des Verwaltungsrechts

1. Sammelbezeichnung und öffentliche Zweckbestimmung

Die öffentlichen Sachen sind trotz vereinzelter Kritik¹ nach wie vor fester Bestandteil des Verwaltungsrechts. Es handelt sich bei ihnen um eine «Sammelbezeichnung»² für alle sachlichen Mittel (Grundstücke und Fahrnis), deren sich der Staat oder ein anderes Gemeinwesen zur Erfüllung seiner (Verwaltungs-)Aufgaben bedient. Diese öffentliche Zweckbestimmung verleiht ihnen einen besonderen Rechtsstatus und hebt sie von den übrigen Gegenständen ab. Es gilt für sie nicht nur das Sachenrecht des Privatrechts, sondern auch öffentliches Recht, nach dem sich im Rahmen der öffentlichen Zwecksetzung die Benutzungsregelung richtet.

2. Spezialgesetzliche Regelungen

Zum gesicherten Bestand der öffentlichen Sachen gehören etwa Strassen, Wege und Plätze.³ Das Strassenrecht und Wasserrecht sind in speziellen

1 Zur Kritik siehe Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 224, die bemängeln, dass sich in diesem Bereich überkommene Begriffe und Denkmuster gehalten hätten, ohne dass ihre Berechtigung und Zweckmässigkeit jemals eingehend überprüft worden wären. Dabei wird ein «Defizit an theoretischer und dogmatischer Erschliessung» ausgemacht.

2 Papier, S. 1.

3 Siehe Art. 106 und 452 Abs. 1 SR.

Verwaltungsgesetzen⁴ geregelt. Das Strassenverkehrsgesetz stellt die praktisch wichtigste Regelung der Strassenbenutzung dar.

II. Grundlagen

1. Gesetzgebung

a) Privatrechtliche Gesetzgebung

aa) Schweizerische Sachenrechtsordnung als Vorbild

Das Sachenrecht vom 31. Dezember 1922 ist nach dem schweizerischen Vorbild konzipiert. Es weicht aber im Bereich der öffentlichen Sachen von ihm ab, da es im 7. Titel eine eingehende Regelung der öffentlichen und herrenlosen Sachen enthält, die im Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches fehlt. Diese Abweichung von der schweizerischen Vorlage hat nach Peter Liver⁵ einen besonderen Grund. Er führt ihn auf folgenden Umstand zurück: «Das Bergrecht und das Wasserrecht waren im Entwurf des ZGB, aus dem Liechtenstein diese Abschnitte übernahm, enthalten, sind dann aber von den eidgenössischen Räten gestrichen worden, weil man sie teils dem kantonalen Recht, teils dem eidgenössischen öffentlichen Recht überlassen wollte. Für das Fürstentum Liechtenstein bestanden solche Gründe für die Streichung dieser Abschnitte nicht, so dass es wohl richtig war, sie beizubehalten.»

ab) Öffentliche Sachen

Das Sachenrecht definiert die öffentlichen Sachen als Sachen, die «unmittelbar öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind» (Art. 449 Abs. 1 SR) und unterscheidet dabei drei Arten von öffentlichen Sachen: das Verwaltungsvermögen (Art. 451 SR)⁶, die zum Gemeingebrauch bestimmten Sachen (Art. 452 und 453 SR) und die Regalsachen (Art. 484 ff. SR)⁷.

4 So z. B. im Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen und in der Verordnung über das Landumlegungsverfahren für den Bau von Hauptverkehrsstrassen oder im Wasserrechtsgesetz.

5 Liver, S. 11.

6 Vgl. auch Art. 104 Abs. 2 GemG.

7 Vgl. auch Wasserrechtsgesetz, Fischereigesetz, Jagdgesetz (Bergregal, Fischereiregal und Jagdregal).

§ 1 Allgemeines

Das Sachenrecht findet auf sie nur Anwendung, soweit nicht besondere Regeln für sie aufgestellt sind. Das heisst, dass primär ein Vorbehalt zugunsten des öffentlichen Rechts besteht. Der Vorrang des öffentlichen Rechts kommt darin zum Ausdruck, dass die dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke im Allgemeinen nicht in das Grundbuch aufgenommen werden (Art. 523 SR).⁸ Beispiele für diese Kategorie von öffentlichen Liegenschaften sind die Gebäude der öffentlichen Verwaltung oder Schulen.

ac) Finanzvermögen

Das Finanzvermögen gehört nach Sachenrecht nicht zu den öffentlichen Sachen.⁹ Es sind diejenigen Sachen, welche nur den Zweck haben, durch ihren Kapitalwert oder durch ihre Erträge dem Staat oder einer Gemeinde finanzielle Mittel zur Führung der öffentlichen Verwaltung zu liefern (Fiskaleigentum), sowie die im Eigentum öffentlichrechtlicher Körperschaften oder Anstalten stehenden Sachen. Sie unterstehen dem Privatrecht. Sie werden im Rechtsverkehr grundsätzlich als Sachen im Privateigentum behandelt (Art. 449 Abs. 2 SR).

Das Finanzvermögen ist auch Gegenstand öffentlichrechtlicher Vorschriften. Sie können die Anlagetätigkeit oder Vermögensverwaltung der Behörden des Landes und der Gemeinden an gewisse verwaltungsinterne formelle oder materielle Voraussetzungen binden.¹⁰

b) Verwaltungsrechtliche Gesetzgebung

Die vom Sachenrecht verwendeten Begriffe und Begriffsumschreibungen haben auch in den Verwaltungsgesetzen und in der Praxis Eingang gefunden.¹¹ Es wird wie in der Schweiz die in der deutschen Verwaltungsrechtslehre entwickelte Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Finanzvermögen getroffen.¹²

8 Vgl. auch Art. 944 Abs. 1 ZGB.

9 Siehe zu Rechtsprechung und Lehre hinten S. 346 f.

10 Vgl. Art. 28 Abs. 1 Bst. d und Art. 31 FHG und dazu Art. 1 bis 5 Verordnung über die Bewertung und Abschreibung der Bestandteile des staatlichen Vermögens sowie Art. 91 bis 94 GemG und dazu Art. 13 bis 15 Verordnung über das Rechnungswesen der Gemeinden.

11 Vgl. etwa Art. 104 GemG und Art. 18 FHG; vgl. auch StGH 2000/12, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, S. 24.

12 BGE 103 II 233; Art. 18 FHG; Art. 104 GemG.

Einführung

Das öffentliche Recht stellt Regeln auf über den Gebrauch der öffentlichen Liegenschaften zur Ausübung der staatlichen Hoheit, den Gemeingebrauch durch das Publikum und endlich auch die Überlassung an Private zur gewerblichen oder privaten Benutzung. Der rechtliche Schutz der staatlichen Liegenschaften kann ebenfalls vom öffentlichen Recht geregelt werden. Insoweit ist auch die Abgrenzung des Finanzvermögens von den öffentlichen Sachen im engeren Sinn von Bedeutung.

Eine umfassende gesetzliche Regelung der Benutzung öffentlicher Sachen fehlt.¹³ Es bestehen nur auf Teilgebieten des Verwaltungsrechts entsprechende gesetzliche Vorschriften.¹⁴

2. Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes und der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) unterscheidet unter Berufung auf die allgemeine Lehre und Praxis und in Anlehnung an das Sachenrecht zwischen den öffentlichen Sachen im engeren und weiteren Sinn. Danach gelten als öffentliche Sachen im engeren Sinn diejenigen, welche unmittelbar öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind. Es werden dem Verwaltungsvermögen die Sachen zugeordnet, die dem Gemeinwesen primär durch ihren Gebrauchswert und nicht oder nicht primär durch ihren Vermögenswert dienen. Demgegenüber wird zu den öffentlichen Sachen im weiteren Sinn das «Finanz- oder Fiskalvermögen» gerechnet, das in der Schweiz der «Sachenrechtsordnung des ZGB» unterstellt ist. Es sind «alle diejenigen Sachen, deren sich ein Staat oder ein anderer rechtlicher Verband zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient».¹⁵

13 Siehe die Kritik bei Schurti, *Verordnungsrecht*, S. 269 f.

14 Siehe vorne S. 344, Anm. 4.

15 StGH 1966/1, Gutachten vom 6. Juni 1966, ELG 1962 bis 1966, S. 227 (229 f.) unter Hinweis auf Fleiner, *Institutionen*, S. 352; VBI 1998/105, Entscheidung vom 3. März 1999, nicht veröffentlicht, S. 10 f. und VBI 1999/22, Entscheidung vom 2. Juni 1999, nicht veröffentlicht, S. 26.

3. *Lehre*

In der Lehre wird unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Sachenrecht ebenfalls zwischen öffentlichen Sachen, zu denen jene Sachen gezählt werden, die unmittelbar öffentlichen Zwecken dienen (Art. 449 Abs. 1 SR) und den öffentlichen Sachen unterschieden, die im liechtensteinischen Recht nicht im eigentlichen Sinn als öffentliche Sachen gelten.¹⁶ Das sind jene Sachen, die «Fiskaleigentum» darstellen (Art. 449 Abs. 2 SR) und für die sämtliche privatrechtliche Vorschriften massgebend sind, die auch ein Privater bei der Verwaltung seiner Vermögenswerte zu berücksichtigen hat.¹⁷

§ 2 System des öffentlichen Sachenrechts

I. *Mögliche Rechtskonstruktionen*

1. *Dualistische Lösung*

Im Verwaltungsrecht kann entweder ein eigener Sachbegriff aufgestellt oder jener des Privatrechts übernommen werden. Es stellt sich daher die Frage, ob das öffentliche Sachenrecht der privatrechtlichen Eigentumsordnung oder einer anderen eigenen Regelung untersteht. Es sind verschiedene Lösungen denkbar.¹⁸ Der liechtensteinische Gesetzgeber hat sich mit der Übernahme des schweizerischen Sachenrechts für die Konzeption der dualistischen Theorie entschieden, wonach auf die öffentlichen Sachen im engeren Sinn (Verwaltungsvermögen und öffentliche Sachen im Gemeingebrauch) sowohl öffentliches als auch privates Recht Anwendung findet,¹⁹ «soweit nicht besondere Regeln für sie aufgestellt sind» (Art. 450 Abs. 1 SR). Sie ergeben sich aus ihrer öffentlichen Zweckbestimmung (Art. 449 Abs. 1 SR), die das privatrechtliche Eigen-

16 So Beck, S. 79 ff.; vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 154 f. und 201 f.

17 Kley, Verwaltungsrecht, S. 155.

18 Vgl. Fleiner-Gerster, S. 365 ff.

19 Nach Stern, S. 224, konstruiert diese herkömmliche Theorie die öffentliche Sache als Mischgebilde öffentlichen und privaten Rechts. Die öffentliche Sache gilt als eigen-tumsfähig und damit einer privatrechtlichen Ordnung zugänglich, die jedoch durch öffentliche Zwecke beschränkt ist.

tum begrenzt. Das heisst, dass die privatrechtliche Ordnung vom öffentlichen Recht überlagert wird.

Das öffentliche Recht regelt die Art der Nutzung, den Zugang zur Nutzung und die Rechte der Allgemeinheit an den öffentlichen Sachen.²⁰ Das Privatrecht bestimmt den Begriff und Inhalt des Eigentums und der dinglichen oder obligatorischen Rechte sowie die Formen der Begründung und Übertragung. Man spricht in diesem Zusammenhang auch vom System des modifizierten Privateigentums,²¹ da Eigentum und Verfügungsmacht bei öffentlichen Sachen auseinanderfallen können. Ein Grundstück kann im Eigentum von Privaten stehen und trotzdem dem Gemeingebrauch geöffnet sein.²² Dies ist etwa bei Privatstrassen und -wegen der Fall, die dem allgemeinen Verkehr dienen.

2. Monistische Lösung

Eine rein öffentlichrechtliche Konstruktion, nach der für die öffentlichen Sachen, d. h. das Verwaltungsvermögen und öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch ausschliesslich öffentliches Recht gilt bzw. privates Recht überhaupt nicht anwendbar ist, besteht in Frankreich. Diese der monistischen Theorie entsprechende Ordnung vermochte sich in den deutschsprachigen Ländern nicht durchzusetzen. Sie scheiterte nicht zuletzt aus Gründen gerichtlicher Unzuständigkeit für öffentlichrechtliche Fragen.²³

II. Abgrenzung und Bedeutung

1. Frage des Rechtsregimes

Es ist in der Praxis nicht immer einfach, zwischen Finanzvermögen einerseits und Verwaltungsvermögen und Sachen im Gemeingebrauch an-

20 Fleiner-Gerster, S. 367; vgl. auch Antonioli/Koja, S. 697.

21 Vgl. Imboden/Rhinow, Nr. 115, S. 811; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 503, Rdnr. 2365; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 320; Stern, S. 187.

22 Imboden/Rhinow, Nr. 115, S. 811.

23 So Stern, S. 188; vgl. auch Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 320 f.

dererseits eine Unterscheidung zu treffen bzw. sie voneinander abzugrenzen, auch wenn dabei auf die Zweckbestimmung bzw. Widmung abgestellt wird.²⁴ Von der Qualifizierung einer Sache hängt die Zuordnung zu der einen oder anderen Kategorie von öffentlichen Sachen ab, die Konsequenzen für das Rechtsregime hat. Gehört ein Vermögenswert einer Gemeinde, beispielsweise ein Grundstück, auf welchem ein sachenrechtlich selbständiges Baurecht errichtet werden soll, dem Finanzvermögen der Gemeinde an, so ist darüber ein privatrechtlicher Vertrag abzuschliessen. Gehört der Vermögenswert jedoch ins Verwaltungsvermögen, so unterliegt dessen Verwaltung vollumfänglich dem öffentlichen Recht.²⁵

2. Anwendungsfälle

Die Abgrenzung des Finanzvermögens vom Verwaltungsvermögen und den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch ist noch in anderer Hinsicht bedeutsam.

Es stellt sich die Frage der Exekutionsfähigkeit von öffentlichen Sachen und bei welcher Art und in welchem Umfang sie besteht. Exekution kann grundsätzlich nur gegen Bestandteile des Finanzvermögens geführt werden.²⁶

Die dem (Finanz-)Referendum unterstehende Ausgabe knüpft an die Unterscheidung von Finanz- und Verwaltungsvermögen an. Je nachdem entfällt ein (Finanz-) Referendum im Sinn eines Ausgabenreferendums.²⁷ Anlagen von Finanzvermögen stellen keine Ausgabe dar.²⁸

Verfahrensrechtlich geht es darum, welcher Rechtsweg offen steht: Es ist zu klären, ob Streitigkeiten über die Benutzung öffentlicher Sachen im ordentlichen Gerichts- oder im Verwaltungsverfahren auszutragen sind.

24 Vgl. Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 148 ff.; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 225; Antonioli/Koja, S. 698.

25 VBI 1999/22, Entscheidung vom 2. Juni 1999, LES 5/1999, S. 299 (305) unter Hinweis auf Kley, Verwaltungsrecht, S. 154 f.

26 Siehe hinten S. 354 und 358 f.

27 Siehe Art. 66 Abs. 1 LV und Art. 41 Abs. 1 GemG.

28 Vgl. Art. 18 Abs. 2 FHG und dazu Heeb, S. 19 ff. unter Bezugnahme auf Konferenz der Kantonalen Finanzdirektoren (Hrsg.), Handbuch des Rechnungswesens der öffentlichen Haushalte, S. 103.

Einführung

Auch die Beurteilung, ob die Benutzung einer Sache noch unter den Gemeingebrauch fällt oder ob es sich bereits um gesteigerten Gemeingebrauch oder um Sondernutzung handelt, ist schwierig. Sie ist von Bedeutung für die Frage, ob eine bestimmte Nutzungsart einer Bewilligungs- oder Konzessionspflicht unterstellt und für sie eine Gebührenpflicht vorgesehen werden darf.²⁹

²⁹ Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 153; siehe auch hinten S. 380 ff. und 383 f..

2. Abschnitt

Begriff und Arten der öffentlichen Sachen

§ 3 Finanzvermögen

I. Allgemeines

Zu den öffentlichen Sachen ist auch das Finanzvermögen zu rechnen, wenn man eine Unterscheidung in einem engeren und weiteren Sinn trifft, wie dies in Lehre und Rechtsprechung geschieht. Nur in solch weiterem Sinn kann das Finanzvermögen unter die öffentlichen Sachen subsumiert werden.³⁰ Es gibt aber auch Lehrmeinungen, die eine solche Unterscheidung ablehnen und das Finanzvermögen nicht zu den öffentlichen Sachen zählen. Es sei nicht Gegenstand des Verwaltungssystems. Es fehle ihm der öffentlichrechtliche Sonderstatus.³¹ Die Besonderheit der öffentlichen Sachen bestehe gerade darin, dass sie dem öffentlichen Recht unterstellt seien. Dies treffe auf die Sachen des Finanzvermögens eines öffentlichen Gemeinwesens nicht zu, so dass der Begriff der öffentlichen Sache «ohne Grund und ohne sachlichen Gewinn auf einen disparaten Gegenstand» erstreckt werde.³²

II. Begriff

1. Begriffsbeschreibung

Das Sachenrecht versteht unter Finanzvermögen Sachen, die «nur den Zweck haben, durch ihren Kapitalwert oder durch ihre Erträge dem

30 Siehe vorne S. 346 f.

31 Papier, S. 4.

32 Forsthoff, S. 348.

Begriff und Arten der öffentlichen Sachen

Staat oder einer Gemeinde die finanziellen Mittel zur Führung der öffentlichen Verwaltung zu liefern (Fiskaleigentum), sowie die im Eigentum öffentlichrechtlicher Körperschaften oder Anstalten stehenden Sachen» (Art. 449 Abs. 2 SR). Auch die Verwaltungsgesetze halten an dieser Begriffsumschreibung fest und stimmen inhaltlich mit ihr überein. Danach besteht das Finanzvermögen aus den Vermögenswerten, «die veräußert werden können, ohne dass die Erfüllung öffentlicher Aufgaben beeinträchtigt wird» bzw. «aus jenen Aktiven, die ohne Beeinträchtigung einer bestimmten öffentlich-rechtlichen Verpflichtung verwertet werden können».³³

2. Begriffselemente

a) Ertrag oder Wert

Charakteristisch ist für das Finanzvermögen, dass es nur mittelbar für die staatliche Aufgabenerfüllung herangezogen wird, und zwar durch seinen Vermögenswert oder seine Erträge und dabei die «Verwirklichung fiskalischer Interessen»³⁴ im Auge hat.

b) Realisierbare Aktiven

Es ist auch nicht wie das Verwaltungsvermögen dauernd an einen öffentlichrechtlichen Zweck gebunden,³⁵ sondern rechtlich frei realisierbar, wobei im internen Verhältnis die haushaltsrechtlichen Bestimmungen und die Vorschriften über die Rechnungslegung zu beachten sind.³⁶ Als solche realisierbare Aktiven sind etwa Wertschriften, Bargeld oder Liegenschaften anzusehen.³⁷

33 Art. 104 Abs. 3 GemG und Art. 18 Abs. 2 FHG.

34 Beck, S. 80.

35 Art. 16 Verordnung über das Rechnungswesen der Gemeinden.

36 Art. 1 ff. Verordnung über die Bewertung und Abschreibung der Bestandteile des staatlichen Vermögens und Art. 14 und 15 Verordnung über das Rechnungswesen der Gemeinden; vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 154 f.; Bielinski, S. 122 f.; Nell, S. 189 f.

37 Zum Finanzvermögen gehört nach Art. 18 Abs. 2 FHG auch der vorsorgliche Grundstückserwerb; durch die Überbauung werden vorsorglich erworbene Grundstücke in das Verwaltungsvermögen übergeführt. Siehe dazu Art. 6 Abs. 2 Bst. i Verordnung über das Rechnungswesen der Gemeinden.

§ 3 Finanzvermögen

c) *Kein Finanzreferendum*

Der Erwerb von Finanzvermögen stellt keine Ausgabe, sondern eine Vermögensanlage dar,³⁸ die jederzeit realisierbar und dem Finanzreferendum im Sinn eines Ausgabenreferendums entzogen ist.

III. *Anwendbares Recht*

1. *Im Aussenverhältnis*

a) *Privatrecht*

Das Finanzvermögen wird grundsätzlich als Sache im Privateigentum behandelt (Art. 449 Abs. 2 Satz 2 SR). Massgebend ist demnach das Privatrecht. Die Rechtsgeschäfte über die Nutzung und die Verfügung über Gegenstände des Finanzvermögens richten sich nach seinen Regeln. So bestimmt sich etwa die Verpachtung von einem einer Gemeinde gehörenden Landwirtschaftsbetrieb an einen Landwirt nach den Vorschriften des Privatrechts.³⁹ Öffentlichrechtliche Körperschaften haben «bei Agenden, die das Finanzvermögen betreffen, die privatrechtlichen Vorschriften ebenso wie eine Privatperson zu beachten».⁴⁰ Es ist ein privatrechtlicher Vertrag abzuschliessen, wenn ein Vermögenswert einer Gemeinde, z. B. ein Grundstück, auf welchem ein sachenrechtlich selbständiges Baurecht errichtet werden soll, dem Finanzvermögen angehört.⁴¹

Die Gemeinden können sich gegen staatliche Eingriffe, die ihr Finanzvermögen betreffen bzw. schädigen, wie Private, z. B. wegen Verletzung der Eigentumsgarantie, zur Wehr setzen. Denn öffentlichrechtliche juristische Personen sind Grundrechtsträger, soweit sie in einem Verfahren wie Private betroffen sind.⁴²

38 Zu den charakteristischen Merkmalen der Ausgabe bzw. Anlage siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 1. Oktober 1991 an den Landtag betreffend die Abänderung der Verfassung (Finanzreferendum) und die Ergänzung des Finanzhaushaltsgesetzes, Nr. 69/1991, S. 5.

39 StGH 1996/5, Urteil vom 30. August 1996, LES 3/1997, S. 141 (146); VBI 1995/91, Entscheidung vom 3. April 1996, nicht veröffentlicht, S. 7 ff.

40 VBI 1998/105, Entscheidung vom 3. März 1999, nicht veröffentlicht, S. 10 f.

41 VBI 1999/22, Entscheidung vom 2. Juni 1999, LES 5/1999, S. 299 (305).

42 Hoch, S. 83 mit weiteren Hinweisen; so auch die Rechtsprechung in der Schweiz; siehe BGE 107 Ia 179 und Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 502, Rdnr. 2362.

b) Exekutionsrecht

Vollstreckbare öffentlichrechtliche Geldforderungen (von Privaten) gegen den Staat, die Gemeinden oder sonstige Korporationen (Anstalten) des öffentlichen Rechts werden nach vorgängiger Verständigung der Regierung im Weg der gerichtlichen Zwangsvollstreckung in das derselben unterliegende Finanzvermögen eingetrieben (Art. 123 LVG). Art. 10 EO enthält allerdings eine Einschränkung. So kann die Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen gegen das Land, eine Gemeinde oder eine sonstige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts, falls es sich nicht um die Verwirklichung eines vertragsmässigen Pfandrechtes handelt, «nur hinsichtlich solcher Vermögensbestandteile bewilligt werden, die ohne Beeinträchtigung der durch das Land, die Gemeinde oder die sonstige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts zu wahren öffentlichen Interessen zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden können». Dabei wird nicht zwischen öffentlichen Sachen im engeren und weiteren Sinn unterschieden. Einer Exekutionsbewilligung gegen das Finanzvermögen steht jedoch auch aus der Sicht der Exekutionsordnung nichts entgegen, da solche Gründe des öffentlichen Interesses, wie sie beim Finanzvermögen wegen seiner Zweckgebundenheit oder bei den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch wegen ihrer Zweckbestimmung bestehen, von der Regierung nicht ins Treffen geführt werden könnten.⁴³

c) Rechtsweg

Da das Finanzvermögen (Fiskaleigentum) dem Privatrecht unterliegt, sind Streitigkeiten zwischen Gemeinwesen und Privaten vor den ordentlichen (Zivil-) Gerichten und nicht im Verwaltungsverfahren auszutragen (Art. 29 Bst. a LVG). So heisst es in Art. 99 LV, dass der Fiskus und die fürstlichen Domänenbehörden vor den ordentlichen Gerichten Recht zu nehmen und zu geben haben.⁴⁴

43 Zum Finanzvermögen siehe Antonioli/Koja, S. 698.

44 Vgl. auch VBI 1999/22, Entscheidung vom 2. Juni 1999, LES 5/1999, S. 299 (305).

§ 4 *Verwaltungsvermögen*

2. *Im Innenverhältnis*

Das Innenverhältnis bestimmt sich nach öffentlichem Recht. Es geht hier um Fragen der Zuständigkeit für den Erwerb, die Verwaltung und die Veräusserung des Finanzvermögens und des Verfahrens, in dem die Entscheidung zu treffen ist.⁴⁵ So kann die Veräusserung und Verpfändung von Grundstücken im Fiskaleigentum des Staates nur durch die Regierung auf Grund eines Landtagsbeschlusses erfolgen. Grundstücke, die im Fiskaleigentum einer Gemeinde oder im Eigentum einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt stehen, können von ihnen nur mit Bewilligung der Regierung veräussert oder verpfändet werden.⁴⁶ Nach Art. 28 Abs. 3 FHG kann allerdings der Landtag die Regierung mit Beschluss ermächtigen, solche Grundstücke des Staates mit Genehmigung der Finanzkommission bzw. des Landesausschusses zu erwerben oder zu veräussern.

§ 4 *Verwaltungsvermögen*

1. *Begriff*

1. *Begriffsumschreibung*

Das Verwaltungsvermögen bilden diejenigen Vermögenswerte (Aktiven)⁴⁷, die dem Gemeinwesen unmittelbar durch ihren Gebrauchswert zur Erfüllung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben bzw. Verwaltungsaufgaben dienen. Es kann sich um bewegliche und unbewegliche Sachen handeln. Auf die Eigentümerschaft kommt es nicht an. Das Sachenrecht definiert sie noch unter der Überschrift «Verwaltungsvermögen des Staates und der Gemeinden» in Art. 451 Abs. 1 als «diejenigen im Eigentum des Staates oder einer Gemeinde stehenden Sachen», die insbeson-

45 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 502, Rdnr. 2363; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 320.

46 Art. 39 Abs. 2 und 3 und Art. 268 Abs. 2 SR sowie Art. 71 Abs. 1 SRV; vgl. auch Art. 28 Abs. 3 FHG.

47 So der Wortlaut von Art. 18 Abs. 1 FHG.

dere auch zum «Betrieb öffentlicher Anstalten» notwendig sind. Das Verwaltungsvermögen umfasst demnach Verwaltungssachen und Anstaltssachen.

2. Begriffsselemente

a) Gebrauchswerte

Das Verwaltungsvermögen besteht aus Gebrauchswerten, die zur «Erfüllung öffentlicher Aufgaben» beitragen.⁴⁸ Sie sind im Gegensatz zu den Vermögenswerten, die das Finanzvermögen bilden, nicht realisierbar und unterliegen nicht der Vollstreckung.⁴⁹ Sie sind «dauernd an einen öffentlich-rechtlichen Zweck gebunden».⁵⁰

b) Verwaltungs- und Anstaltssachen

Das Verwaltungsvermögen des Staates und der Gemeinden umfasst Verwaltungssachen und Anstaltssachen, je nachdem ob es den Behörden oder einem begrenzten Kreis von privaten Benutzern zur Verfügung steht. Verwaltungssachen, die den Behörden zur Erfüllung ihrer Aufgaben dienen, sind beispielsweise die Verwaltungsgebäude und das Verwaltungsinventar, wie Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände, d. h. die gesamte Infrastruktur für die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden.⁵¹

Verwaltungsvermögen bilden auch alle jene Einrichtungen, die das Gemeinwesen vornehmlich im Rahmen der Leistungsverwaltung betreibt, wie z. B. Schulhäuser, Wohn- und Altersheime oder Spitäler. Sie werden als Anstaltssachen oder öffentliche Sachen in anstaltlicher Nutzung bezeichnet.⁵²

48 Art. 104 Abs. 2 GemG.

49 Art. 123 Abs. 2 LVG i. V. m. Art. 10 EO.

50 Art. 18 Abs. 1 FHG und Art. 16 Verordnung über das Rechnungswesen in den Gemeinden.

51 Zu den «Sachgütern des Verwaltungsvermögens» siehe Art. 9 Abs. 1 Verordnung über die Bewertung und Abschreibung der Bestandteile des staatlichen Vermögens und Art. 104 Abs. 2 GemG; vgl. auch Bielinski, S. 121; Nell, S. 188 f.

52 Vgl. Fleiner-Gerster, S. 371; Jaag, Gemeindegebrauch und Sondernutzung, S. 147; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 318 f.

§ 4 *Verwaltungsvermögen*

c) Hoheit und Eigentum

Das Sachenrecht geht in Art. 451 davon aus, dass das Verwaltungsvermögen im Eigentum des Staates oder einer Gemeinde (Gemeinwesen) steht und legt fest, dass die Veräusserung und dingliche Belastung eines solchen Grundstückes nur durch ein besonderes Gesetz erfolgen kann.⁵³ Damit hat das Gemeinwesen die «dingliche Verfügungsgewalt» über das Verwaltungsvermögen. Das Verwaltungsvermögen muss nicht zwingend Eigentum des Gemeinwesens bilden, wie dies aus Verwaltungsgesetzen ersichtlich ist. Das Gemeinwesen muss sich aber darüber das Verfügungsrecht sichern. So zählen etwa zum Verwaltungsvermögen die Liegenschaft, die der Staat im Baurecht errichtet hat oder die er von Privaten für Zwecke der Verwaltung gemietet hat.⁵⁴ Um die Hoheit zu begründen, reichen beschränkte dingliche Rechte, obligatorische Rechte oder öffentlichrechtliche Nutzungsbefugnisse aus.

d) Finanzreferendum

Das (fakultative) Ausgabenreferendum in Art. 66 Abs. 1 LV wird im Finanzhaushaltsgesetz näher konkretisiert. Es ist dem schweizerischen Recht nachgebildet, so dass in haushaltsrelevanten Fragen auf die Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung in der Schweiz abgestellt wird.⁵⁵

Im Gegensatz zum Finanzvermögen führen sowohl der Erwerb von Verwaltungsvermögen als auch die Umwandlung von Finanz- in Verwaltungsvermögen, wenn z. B. eine Liegenschaft des Finanzvermögens während längerer Zeit ganz oder teilweise für Verwaltungszwecke genutzt wird, zu einer Ausgabe, die, sofern sie die von der Verfassung festgesetzte Betragslimite erreicht, dem Finanzreferendum unterliegt.

53 Art. 451 SR i. V. m. Art. 72 Abs. 1 SRV.

54 Vgl. Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 322.

55 Bericht und Antrag der Regierung vom 1. Oktober 1991 an den Landtag betreffend die Abänderung der Verfassung (Finanzreferendum) und die Ergänzung des Finanzhaushaltsgesetzes, Nr. 69/1991, S. 6; so auch Allgäuer, S. 184 f. Für die Schweiz siehe BGE 112 Ia 226 ff.; Vallender, S. 188 ff.; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 499, Rdnr. 2340 ff.

II. Anwendbares Recht

1. Rechtsregime

Es finden sowohl öffentliches wie privates Recht Anwendung. Wenn keine besonderen Regelungen bestehen bzw. öffentlichrechtliche Bestimmungen fehlen, untersteht das Verwaltungsvermögen dem Privatrecht (Art. 450 Abs. 1 SR). Es gilt für den Inhalt des Eigentums und die Formen der Begründung und Übertragung. Die Verfügungsmacht und die Zweckbestimmung richten sich nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts.

So können beispielsweise die Veräußerung und die Verpfändung von Liegenschaften bzw. Grundstücken, die im Verwaltungsvermögen des Staates oder einer Gemeinde stehen, grundsätzlich nur durch ein besonderes Gesetz erfolgen.⁵⁶ Der Landtag kann aber die Regierung mit Beschluss ermächtigen, solche Grundstücke des Staates mit Genehmigung der Finanzkommission bzw. des Landesausschusses zu erwerben oder zu veräußern, soweit deren Wert die verfassungsrechtlich festgelegte Grenze für ein Finanzreferendum nicht überschreitet.⁵⁷

Die Benutzung von Verwaltungsvermögen und das Verhältnis zwischen Staat und Benutzer ist in der Regel öffentlichrechtlich ausgestaltet. Das Entgelt für die Benutzung stellt eine öffentliche Abgabe dar.⁵⁸ Ausnahmen bestehen vor allem bei öffentlichen Anstalten. Das Benutzungsverhältnis kann hier dem Privatrecht unterstellt sein. Massgebend ist die Regelung im einschlägigen Gesetz.⁵⁹

2. Keine Vollstreckung – Exekutionsbefreiung

Verwaltungsvermögen unterliegt grundsätzlich nicht der Vollstreckung. Sie kann gegen das Land, eine Gemeinde oder eine sonstige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts nur hinsichtlich solcher Vermögensbestandteile bewilligt werden, die ohne Beeinträchti-

56 Art. 451 Abs. 2 SR und Art. 72 Abs. 1 SRV.

57 Art. 28 Abs. 3 FHG.

58 Siehe Kapitel 5, S. 614 f.

59 Siehe hinten S. 370 ff.

§ 5 Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

gung der durch das Land, die Gemeinde oder die sonstige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts zu wahren öffentlichen Interessen zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden können. Einer Exekution steht die Zweckbestimmung entgegen. Sie befreit das Verwaltungsvermögen von der Exekution. Im Übrigen befindet die Regierung darüber, inwieweit öffentliche Interessen beeinträchtigt bzw. welche Vermögensbestandteile vor Zugriffen geschützt sind. Die Exekutionsordnung überträgt nämlich der Regierung die Kompetenz, über den Umfang der Exekution oder das dem Konkursverfahren unterworfenen Vermögen des Landes, der Gemeinden oder sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts abzusprechen.⁶⁰

3. Rechtsweg

Bei Streitigkeiten über die «Benutzung von zum Verwaltungsvermögen gehörenden oder im Gemeingebrauch stehenden Sachen» ist nach den Bestimmungen über das einfache Verwaltungsverfahren des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes vorzugehen (Art. 28 Abs. 1 Bst. c LVG). Streitigkeiten über die Benutzung solcher Sachen gehören – entsprechend seiner öffentlichrechtlichen Konstruktion – vor die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte, nicht vor die ordentlichen Gerichte; sie sind keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.⁶¹

§ 5 Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

I. Begriff

1. Begriffsumschreibung

«Zum Gemeingebrauch bestimmte Sachen» sind nach Art. 452 Abs. 1 SR «die nicht nachweislich im Privateigentum stehenden Gewässer⁶², Stras-

60 Art. 123 Abs. 2 LVG i. V. m. Art. 10 EO.

61 Fleiner, Institutionen, S. 338.

62 Art. 2 Abs. 1 und 2 WRG legt unter Bezugnahme auf Art. 452 SR fest, dass öffentliche Gewässer Sachen im Gemeingebrauch sind und welche dazu gehören.

Begriff und Arten der öffentlichen Sachen

sen, Plätze, Brücken und das der Kultur nicht fähige Land».⁶³ Die Lehre versteht unter den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch solche Sachen, die einer unbestimmten Vielzahl von Personen bzw. der Allgemeinheit zur Benutzung offen stehen. Eine besondere Erlaubnis zur Benutzung ist nicht erforderlich. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch kann jedermann im ortsüblichen Umfang frei benutzen (Art. 452 Abs. 2 SR).

2. Unterschied zum Finanz- und Verwaltungsvermögen

Wie das Verwaltungsvermögen dienen sie unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und sind im Gegensatz zum Finanzvermögen nicht realisierbar. Vom Verwaltungsvermögen unterscheiden sie sich dadurch, dass sie nicht in erster Linie der Verwaltung, sondern der Allgemeinheit zur Verfügung stehen.⁶⁴

II. Begründung des Gemeingebrauchs

1. Natürliche Beschaffenheit

Der Gemeingebrauch kann sich aus der Natur der öffentlichen Sache ergeben. Auf Grund ihrer natürlichen Beschaffenheit gehören zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch: öffentliche Gewässer, Felsen und Schutthalden, Firnen und Gletscher, und die daraus entspringenden Quellen (Art. 446 SR).⁶⁵

63 Vgl. auch Art. 68 SchlT-SR, der vom öffentlichen Grund und Boden spricht, wozu «die Strassen, Wege, öffentlichen Plätze, Waldungen, Waldgebiete, Flüsse usw.» gehören oder § 69 Abs. 2 SchlT-PGR.

64 Vgl. etwa Imboden/Rhinow, Nr. 115, S. 811; Häfelin/Müller, Grundriss Verwaltungsrecht, S. 493, Rdnr. 1830; in Österreich werden die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch gemäss § 287 Satz 2 ABGB als «öffentliches Gut» bezeichnet. Siehe dazu Antonioli/Koja, S. 698 f.; Raschauer, S. 676, Rdnr. 1335.

65 Vgl. auch Art. 488 SR und dazu Beck, S. 82.

§ 5 Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

2. Widmung

Eine Sache kann nicht nur auf Grund ihrer natürlichen Beschaffenheit, sondern auch infolge eines Widmungsaktes der zuständigen Behörden (Landtag oder Regierung) «in den Zustand öffentlicher Zweckgebundenheit» versetzt sein.⁶⁶ Es bedarf eines Rechtsaktes, d. h. eines Gesetzes, einer Verordnung oder eines Verwaltungsaktes der zuständigen Behörde, um die öffentlichen Sachen dem Gemeingebrauch zugänglich zu machen. Dies setzt die Verfügungsmacht des Gemeinwesens über die öffentlichen Sachen voraus. Sie kann auf Grund eines dinglichen Rechts des Gemeinwesens an der Sache (Eigentum, beschränktes dingliches Recht) bestehen.⁶⁷ Der Gemeingebrauch kann aber auch nur durch Gewohnheitsrecht geregelt sein. Es braucht keine Widmung, wenn nachgewiesen werden kann, dass die Sache seit unvordenklicher Zeit der Allgemeinheit dient. Viele Strassen und Wege haben ihre Öffentlichkeit auf diesem Weg und nicht durch Widmung erlangt.⁶⁸ Die Widmung ist nicht an eine bestimmte Form gebunden. Sie kann auch «formlos erfolgen, sofern damit nicht bestimmte Beschränkungen oder Verpflichtungen für die Benutzer verbunden werden».⁶⁹

3. Beendigung

Die Beendigung des Gemeingebrauchs einer öffentlichen Sache geschieht durch die Entwidmung, die den Gemeingebrauch aufhebt. Sie ist wie die Widmung nicht an eine bestimmte Form gebunden.⁷⁰

66 Beck, S. 81.

67 Imboden/Rhinow, Nr. 116, S. 817. Wenn das Gemeinwesen selber die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch beansprucht, gilt nach Beck, S. 81 ff. (83) das Gleiche wie für das Verwaltungsvermögen, das gemäss Art. 451 Abs. 1 SR im Eigentum des Staates und der Gemeinden steht. Daraus folge, dass das Gemeinwesen «die rechtliche Herrschaft, d. h. die dingliche Verfügungsmacht über diese Sachen hat».

68 Waser, S. 16; Rhinow/Krähenmann, Nr. 116, S. 354.

69 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 500, Rdnr. 2349.

70 Rhinow/Krähenmann, Nr. 116, S. 354.

III. Hoheit und Eigentum

Die Hoheit bzw. Herrschaft über öffentliche Sachen im Gemeingebrauch im Sinn der Befugnis, ihre Nutzung festzulegen, übt das Gemeinwesen (Staat und Gemeinden) aus. Es kann diese öffentlichen Sachen selber beanspruchen.⁷¹

Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch können auch im Eigentum Privater stehen, so dass Hoheit und Eigentümerstellung auseinanderfallen können. Das ist namentlich bei Privatstrassen der Fall, die dem öffentlichen Verkehr dienen.⁷²

IV. Anwendbares Recht

Wie beim Verwaltungsvermögen findet öffentliches und privates Recht Anwendung.⁷³ Bei öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch untersteht jedoch das Verhältnis zwischen dem Gemeinwesen (Hoheitsträger) und dem Benutzer immer dem öffentlichen Recht.⁷⁴

§ 6 Regalsachen

I. Allgemeines

Von «Staatsregal» ist in Art. 8 Abs. 2 LV die Rede. Nach den Art. 21 und 22 LV übt der Staat die Hoheit über die Gewässer, die Jagd, die Fischerei und das Bergwesen aus. Die Regale gehen auf die eigentumsähnlichen Hoheitsrechte des Landesherrn zurück.⁷⁵ Sie sind historisch zu erklären. Heute werden sie auch als rechtliche Monopole bezeichnet, die seit alters bestehen.⁷⁶ Beide Begriffe sind juristisch gleichwertig⁷⁷ und werden

71 Vgl. Beck, S. 83.

72 Siehe z. B. Art. 26 Abs. 2 BauG.

73 Zum Verwaltungsvermögen siehe vorne S. 358.

74 Häfelin/Müller, Grundriss Verwaltungsrecht, S. 465, Rdnr. 1839.

75 Frick, S. 128 mit weiteren Literaturhinweisen.

76 So Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 319.

77 Sutter-Somm, S. 5. Nach ihr hat die Unterscheidung keine dogmatische Bedeutung.

§ 7 *Res sacrae*

in der Praxis verwendet. Der Staatsgerichtshof nennt im Gutachten vom 27. Juni 1961⁷⁸ die Jagd ein «Landesregal». Der Gesetzgeber regelt das Recht am Salz bzw. die Versorgung des Landes mit Salz unter dem Begriff «Monopol».⁷⁹

II. Inhalt

Das Regal oder Monopol beinhaltet ein staatliches Ausschliesslichkeitsrecht, das dem Staat ein wirtschaftliches Tätigkeitsfeld vorbehält. Nach dem Geltungsgrund unterscheidet man zwischen rechtlichen und faktischen Monopolen. Als rechtliches Monopol bezeichnet man ein Monopol, das auf einem Rechtssatz (Verfassung, Gesetz oder Staatsvertrag) beruht. Ein faktisches Monopol besteht dann, wenn das Gemeinwesen auf Grund tatsächlicher Gegebenheiten, insbesondere wegen seiner Hoheit über öffentliche Sachen, allein die Möglichkeit hat, eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit wahrzunehmen.⁸⁰

Monopole und Regale sind eine der Möglichkeiten, öffentliche Aufgaben zu erfüllen.⁸¹

§ 7 *Res sacrae*

I. Allgemeines

Zur Kategorie der öffentlichen Sachen werden auch die so genannten *res sacrae* gezählt. Diese Eigenschaft wird aus dem öffentlichrechtlichen Status einer Kirche bzw. einer Religionsgemeinschaft gefolgert, der ihnen den Charakter einer öffentlichen Sache sowohl nach staatlichem als auch nach kirchlichem Recht verleiht.⁸²

78 StGH 1961/3, ELG 1962 bis 1966, S. 184 (185).

79 Gesetz vom 12. September 1990 über das Salzmonopol. Es hat das Gesetz vom 10. Mai 1924 betreffend das Salzmonopol, LGBl 1924 Nr. 5, aufgehoben.

80 Frick, S. 128 mit weiteren Hinweisen.

81 So Schwarzenbach-Hanhart, S. 187; Sutter-Somm, S. 9.

82 Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 358; Papier, S. 36; Mainusch, S. 17 mit weiteren Hinweisen.

II. Begriff

1. Begriffsumschreibung

Die «res sacrae» entstammen als Begriff dem Kirchenrecht, das darunter kirchliche Vermögensgegenstände, die unmittelbar gottesdienstlichen Zwecken dienen, versteht.⁸³ Sie sind im Wesentlichen gewohnheitsrechtlich entstanden. So bestimmt auch das (staatliche) Gewohnheitsrecht, das in dieser Beziehung an das innerkirchliche Recht anknüpft,⁸⁴ welche Sachen den res sacrae zuzurechnen sind.

2. Gegenstand des (staatlichen) Verwaltungsrechts

Das Verwaltungsrecht des Staates hat dieses Rechtsinstitut der res sacrae im Rahmen des Rechts der öffentlichen Sachen übernommen. Es stellt dabei auf den kirchlichen Akt der Widmung ab, der im Fall der katholischen Kirche in der Konsekration oder Benediktion besteht.⁸⁵

III. Zuordnung zum Recht der öffentlichen Sachen

1. Entstehung und Verlust

a) Entstehung: Widmung

Die Rechtsqualität der res sacrae als öffentliche Sachen im Sinn des Staatskirchenrechts leitet sich aus dem öffentlichrechtlichen Vorgang der Widmung der Sache zum kultischen Gebrauch durch die Kirche (Religionsgesellschaft) als Körperschaft des öffentlichen Rechts ab. Die

83 Campenhausen, S. 180 f., Rdnr. 165; Schütz, S. 3; in diesem Sinn auch die Umschreibung in Art. 169 EO, wonach Gegenstände, die zur Ausübung des Gottesdienstes einer Kirche oder Religionsgemeinschaft verwendet werden, der Exekution entzogen sind.

84 Schütz, S. 10; vgl. beispielsweise die Präambel im Gesetz über die Regelung der Baukonkurrenzpflicht bei vorkommenden Kirchen- und Pfrundbaulichkeiten, wo davon die Rede ist, die Baukonkurrenzpflicht mit «Rücksicht auf die bisherige Observanz und auf die Bestimmungen des gemeinen Kirchenrechtes gesetzlich zu regeln».

85 Listl, S. 54.

§ 7 *Res sacrae*

res sacrae sind demnach öffentliche Sachen, weil und insoweit die Kirchen und Religionsgesellschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.⁸⁶ Dies trifft bei der römisch-katholischen Kirche als Landeskirche zu. Art. 37 LV verleiht ihr diesen öffentlichrechtlichen Status.⁸⁷ In dieser Eigenschaft kann sie nach herkömmlicher Ansicht Teilen ihres Vermögens als so genannten res sacrae den Charakter einer öffentlichen Sache im Sinn des staatlichen Verwaltungsrechts verleihen.⁸⁸ Durch die kirchliche Widmung erfahren die res sacrae eine besondere öffentlichrechtliche Zweckbindung als öffentliche Sachen, die im staatskirchenrechtlichen Sinn gewohnheitsrechtlich in einer Beschränkung der Verkehrsfähigkeit der betreffenden Gegenstände besteht, soweit die religiöse Zweckbestimmung reicht.⁸⁹

b) Verlust: Entwidmung

Wie die Widmung ist auch die Entwidmung eine Angelegenheit der betreffenden Kirche oder Religionsgemeinschaft. Der Verlust der Eigenschaft einer res sacra tritt demnach für das staatliche Recht in allen Fällen ein, in denen er nach kirchlichen Regelungen erfolgt. Dies ist auch der Fall, wenn die Kirche oder Religionsgemeinschaft, die das Verfügungsrecht ausübt, die Stellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliert.⁹⁰

2. Vermögensgegenstände

Aus der Sicht des staatlichen Rechts der öffentlichen Sachen kann es sich nur um Gegenstände des kirchlichen Vermögens handeln, die im Rahmen und zum Zweck der öffentlichrechtlich geordneten kirchlichen Funktionen genutzt werden, wie dies bei Kirchengebäuden oder zum kirchlichen Kultgebrauch bestimmten Gegenständen, wie Altäre,

86 Mainusch, S. 17 ff.; Schlink, S. 637, ist der Auffassung, dass die normative Grundlage für die Qualität der res sacrae als öffentlicher Sachen im Gewohnheitsrecht liege. Dieses qualifiziere die res sacrae als öffentliche Sachen, und der Körperschaftsstatus legitimiere die Qualifizierung.

87 Wille, Religionsfreiheit, S. 83 ff.

88 Campenhausen, S. 180 f., Rdnr. 165.

89 Schütz, S. 11.

90 Vgl. Schütz, S. 15 f.; Campenhausen, S. 185, Rdnr. 173.

Kelche, Monstranzen und Messgewändern, der Fall ist.⁹¹ Nicht dazu gehören beispielsweise Bibliotheken, kirchliche Verwaltungsgebäude, Pfarrhäuser, Pfarrgärten usw.⁹²

IV. Schutzwirkung der Kirchengutsgarantie

Art. 38 Satz 1 LV, der die Kirchengutsgarantie zum Gegenstand hat,⁹³ unterscheidet beim Schutz des kirchlichen Vermögens nicht, welchen rechtlichen Status eine Religionsgesellschaft einnimmt. Es sind nicht nur die Vermögensrechte öffentlich-rechtlich anerkannter Religionsgesellschaften, sondern auch die der religiösen Vereine geschützt. Es kann daher beim Verfassungsschutz der *res sacrae* vor staatlichen Eingriffen nicht auf ihre Qualität als öffentliche Sachen ankommen. Es ist vielmehr der Intensitätsgrad des Funktionszusammenhanges des Kirchenvermögens zum Dienst der Kirche massgebend. Je enger die Beziehung zwischen dem kirchlichen Vermögensgegenstand und der religiösen Aufgabe der Kirche ist, desto stärker wirkt der Schutz dieser Verfassungsbestimmung. Nur unter diesem Aspekt kommt den *res sacrae*, d. h. den dem Gottesdienst gewidmeten Gegenständen ein erhöhter Schutz zu. Ein staatlicher Eingriff ist jedoch nicht schlechthin unzulässig.⁹⁴

91 Campenhausen, S. 182 f., Rdnr. 168; Papier, S. 36.

92 Vgl. Schlink, S. 638.

93 Vgl. dazu Wille, Staat und Kirche, S. 283 ff.; vgl. auch Kapitel 1, S. 89 ff.

94 Schütz, S. 12 mit weiteren Hinweisen.

3. Abschnitt

Die Nutzung öffentlicher Sachen

§ 8 Die Nutzung von Verwaltungssachen und Anstaltssachen

I. Allgemeines

Es wird analog zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch auch bei der Nutzung von Verwaltungsvermögen durch Private von ordentlicher Nutzung, ausserordentlicher Nutzung und Sondernutzung gesprochen.⁹⁵ Es stellen sich in dieser Beziehung auch die gleichen Fragen, so dass sich zeigen wird, inwieweit beim Verwaltungsvermögen die gleichen Regeln wie bei der Nutzung von Sachen im Gemeingebrauch angewendet werden.

II. Sachen im Verwaltungsgebrauch

1. Arten der Nutzung

a) Ordentliche Nutzung

Wird das Verwaltungsvermögen vom Gemeinwesen im Rahmen der öffentlichrechtlichen Zweckbestimmung genutzt, z. B. ein Verwaltungsgebäude durch die Verwaltungsbehörden für ihre dienstlichen Tätigkeiten, so liegt eine ordentliche Nutzung vor.

⁹⁵ Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 162 ff.; vgl. auch Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 497, Rdnr. 2335; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 324 und hinten S. 374 f.

b) Ausserordentliche Nutzung

Auch wenn das Verwaltungsvermögen in erster Linie von den Behördenmitgliedern, Beamten und Angestellten des Gemeinwesens für ihre dienstlichen Tätigkeiten genutzt wird, sind Gebrauchsrechte Privater nicht ausgeschlossen. So können Verwaltungssachen, soweit sie nicht für den bestimmungsgemässen Gebrauch benötigt werden, für andere Zwecke zur vorübergehenden Nutzung zur Verfügung gestellt, beispielsweise ein Gemeindesaal⁹⁶ für private Veranstaltungen oder Schulräume während den Ferien für Vereinsaktivitäten überlassen werden.⁹⁷ In einem solchen Fall hat man es mit einer ausserordentlichen Nutzung zu tun, da sie über die Widmung hinausgeht bzw. von ihr abweicht.

c) Sondernutzungsrechte

Sondernutzungsrechte an Verwaltungsvermögen können auch Privaten eingeräumt werden, so dass sie von einer Verwaltungssache längerfristig exklusiv Gebrauch machen können. So werden Privaten auf Bahnhöfen und Flughäfen Lokalitäten als Kiosk und dergleichen zur Bewirtschaftung überlassen.⁹⁸

d) Mischformen

Schliesslich sind auch Mischformen denkbar. Mit einer solchen hat man es etwa bei der Dienstwohnung eines Abwartes in einem Schulhaus zu tun. Hier liegt zumindest teilweise eine ordentliche Nutzung von Verwaltungsvermögen vor, indem das Bewohnen der Räumlichkeiten vor Ort der schnellen Erreichbarkeit dient und dadurch die Gebäudeüberwachung auch ausserhalb der Amtszeiten gewährleistet wird; gleichzeitig handelt es sich auch um Sondernutzung.

96 Vgl. z. B. das Benützungsglement für den Gemeindesaal Balzers vom Januar 1999, wonach der Saal sowie einzelne Räume von der Gemeinde an Vereine, Organisationen sowie anderen interessierten natürlichen oder juristischen Personen zum Zweck der Durchführung von Veranstaltungen irgendwelcher Art vermietet werden kann.

97 Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 163; vgl. etwa das Reglement für die Benützung der Turnhallen der Gemeinde Balzers vom 27. November 1996. Nach Art. 1 dienen sie zwar dem nach dem (schulischen) Stundenplan zu erteilenden Turnunterricht, können jedoch ausserhalb dieser Zeiten auch «Organisationen» (z. B. Vereinen) zur Verfügung gestellt werden.

98 Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 164 f.

§ 8 Die Nutzung von Verwaltungssachen und Anstaltssachen

2. Auswahl der Berechtigten

Bei der Auswahl der Nutzungsberechtigten in den Fällen der Anstaltszulassung sowie der ausserordentlichen Nutzung und der Sondernutzung ist von den gleichen Regeln auszugehen, wie sie bei den Sachen im Gemeingebrauch zur Anwendung gelangen. Es ist ein offenes Verfahren durchzuführen, um allen Interessenten Gelegenheit zu geben, sich um das Nutzungsrecht zu bewerben. Die Auswahl der Berechtigten muss nach sachlichen Kriterien erfolgen, wobei die Grundrechte der Betroffenen zu berücksichtigen sind. Die Behörde darf jedoch bei Gesuchen um private Inanspruchnahme von Verwaltungsvermögen berücksichtigen, ob und wieweit die angesuchte Nutzung auch in privaten Lokalitäten (wie Restaurants und Versammlungslokalen) befriedigt werden könnte.⁹⁹

Bei Nutzungen zu wirtschaftlichen Zwecken muss insbesondere der sich aus Art. 36 LV ergebende Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetenossen¹⁰⁰ beachtet werden. Das kann zur Folge haben, dass die Berechtigungen zur Nutzung des Verwaltungsvermögens durch bisher berücksichtigte Gewerbetenossen zeitlich begrenzt werden müssen, so dass sie im Laufe der Zeit auf andere Gewerbetenossen übertragen werden können. Das ist dann der Fall, wenn sich geeignete Konkurrenten für die Übernahme der entsprechenden Aufgabe interessieren und deren Gleichbehandlung nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann.¹⁰¹

III. Sachen im Anstaltsgebrauch¹⁰²

1. Allgemeines

Objekte des Verwaltungsvermögens können auch durch Drittpersonen benutzt werden. In diesem Fall bildet es regelmässig Bestandteil einer öf-

99 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 324.

100 Vgl. dazu Frick, S. 338 ff. (346).

101 Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 167; vgl. auch Häfelin/Müller Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 498, Rdnr. 2336.

102 Zu diesem Begriff siehe Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 147 f.

fentlichen Anstalt, z. B. einer Bibliothek oder eines Museums¹⁰³, wobei die Anstaltsbenutzer grundsätzlich einer besonderen, meist entgeltlichen Zulassung des zuständigen Gemeinwesens bedürfen.

2. Benutzungsverhältnis

Die Beziehung zwischen einer öffentlichen Anstalt und den Benutzern kann dem privaten oder öffentlichen Recht unterstehen. Soweit keine gesetzliche Regelung besteht, ist die Zuordnung im konkreten Einzelfall auf Grund verschiedener Kriterien – mit anderen Worten in einer Gesamtwürdigung der Verhältnisse¹⁰⁴ – vorzunehmen, wie sie die Praxis zur Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht entwickelt hat¹⁰⁵ und wie sie beispielsweise in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Tragen kommt.¹⁰⁶

a) Öffentlichrechtliche Regelung

Öffentlichrechtlichen Charakter hat das Benutzungsverhältnis, wenn die Anstalt dem Benutzer gegenüber mit obrigkeitlicher Gewalt ausgestattet ist, was in jedem einzelnen Fall anhand der konkreten Ausgestaltung der Benutzungsordnung zu entscheiden ist. Als Gesichtspunkte gelten dabei insbesondere die unmittelbare Verfolgung öffentlicher Zwecke, im Vergleich zu denen die Absicht auf Erzielung eines Gewinns von untergeordneter Bedeutung erscheint, sowie die einseitige, unabänderliche Regelung der Anstaltsbenutzung durch Gesetz oder Verwaltungsverordnung, im Gegensatz zur freien Bestimmbarkeit der gegenseitigen Beziehungen der Beteiligten auf dem Boden der Gleichberechtigung.

103 Weitere Beispiele bei Fleiner-Gerster, S. 372; bei der Liechtensteinischen Landesbibliothek, bei dem «Kunstmuseum Liechtenstein» und dem Liechtensteinischen Landesmuseum handelt es sich zwar um Stiftungen des öffentlichen Rechts. Sie haben aber wie Anstalten des öffentlichen Rechts auch Benutzer. Es gibt im liechtensteinischen Recht keinen rechtlich relevanten Unterschied zwischen Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Siehe dazu und zur Schwierigkeit der Abgrenzung Voigt, S. 18 f.

104 Schön, S. 35 mit Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

105 Dazu ausführlich VBI 1999/22, Entscheidung vom 2. Juni 1999, LES 5/1999, S. 299 (301 ff.); vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 29 ff. mit Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

106 BGE 105 II 236 f. (darauf wird nachstehend in Bst. a und b Bezug genommen) und 102 Ib 316 f.; vgl. auch Schön, S. 35 f.

§ 8 Die Nutzung von Verwaltungssachen und Anstaltssachen

So wird die Benutzung des Landesarchivs¹⁰⁷, der Landesbibliothek¹⁰⁸ oder der Fachhochschule¹⁰⁹ durch das öffentliche Recht bestimmt. Das Rechtsverhältnis zwischen diesen öffentlichen Einrichtungen und dem Benutzer ist hoheitlich gestaltet, so dass von ihm Benutzungs- bzw. Studiengebühren zu entrichten sind.¹¹⁰ Der Rechtsschutz richtet sich nach dem Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege.¹¹¹

b) Privatrechtliche Regelung

Privatrechtlich geregelt sind die Beziehungen zwischen dem Benutzer und der Anstalt nur in jenen Fällen, in denen es die Benutzungsordnung gestattet, wesentliche Einzelheiten des Bezuges, insbesondere das Entgelt, durch besondere Vereinbarung zwischen der Anstalt und dem Benutzer von Fall zu Fall verschieden zu gestalten, wobei die Einigung durch Unterhandlungen mit gegenseitigem Vor- und Nachgeben herbeigeführt wird.

Die Liechtenstein Bus Anstalt (LBA), die eine unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist,¹¹² untersteht teils dem öffentlichen, teils dem privaten Recht. Das Benutzungsverhältnis ist im Personenbeförderungsgesetz (PBG) privatrecht-

107 Siehe z. B. im Archivgesetz Art. 10 ff. (Benützung des Archivgutes) und in der Verordnung über die Benützung des Liechtensteinischen Landesarchivs Art. 2 (Art der Benützung, Beratung), Art. 3 (Benützungsantrag) und Art. 4 (Benützungsgenehmigung).

108 Gesetz betreffend die Errichtung einer Liechtensteinischen Landesbibliothek. Sie ist eine selbständige Stiftung des öffentlichen Rechts, die das liechtensteinische Schrifttum vollständig zu sammeln, den wissenschaftlich tätigen Einwohnern Liechtensteins die notwendige Fachliteratur zur Verfügung zu stellen und in Liechtenstein das gute Buch für Bildung und Unterhaltung zu vermitteln hat (Art. 1 und 2 der Statuten). Sie hat wie eine Anstalt «äussere Einrichtungen und Benutzer», so dass zwischen ihr und einer Anstalt rechtlich kein relevanter Unterschied besteht. So Voigt, S. 18 f.; vgl. zur Abgrenzung von der öffentlichrechtlichen Anstalt auch Schön, S. 23 f.

109 Gesetz über Fachhochschulen, Hochschul- und Forschungsinstitute. Die Fachhochschule Liechtenstein ist nach Art. 4b eine selbständige Stiftung des öffentlichen Rechts. Sie bereitet durch praxismässige Lehre auf berufliche Tätigkeiten vor, die eine Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und wissenschaftlicher Methoden sowie die Fähigkeit zur künstlerischen Gestaltung erfordern und bietet u. a. auch die berufliche Weiterbehandlung auf Hochschulniveau an (Art. 4c). Siehe insbesondere die Zuständigkeit der Regierung in Art. 6c und die Rechtsmittel in Art. 7.

110 Vgl. Art. 11 Archivgesetz, Art. 6a Gesetz über Fachhochschulen, Hochschul- und Forschungsinstitute; Ziff. 2 Benutzungsordnung der Liechtensteinischen Landesbibliothek.

111 Vgl. z. B. Art. 20 Archivgesetz.

112 Siehe Art. 2 Abs. 1 LBAG; im Weiteren Art. 5, 6 und 19.

lich gestaltet. Die LBA tritt den Personen, mit denen sie einen Personenbeförderungsvertrag abgeschlossen hat, nicht hoheitlich gegenüber, sondern als Vertragspartner im Rahmen eines Rechtsverhältnisses mit Leistung und Gegenleistung. Es ist denn auch in Art. 30 Abs. 1 PBG von Entgelt und nicht von Gebühr die Rede. Vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen der Unternehmung und dem Reisenden werden auf dem Zivilrechtsweg durch das Landgericht entschieden (Art. 45 PBG).

3. Anstaltsbenutzung als Sonderstatusverhältnis

Ein Sonderstatusverhältnis oder besonderes Rechtsverhältnis¹¹³ besteht, wenn eine Person in einer engeren Rechtsbeziehung zum Staat steht als die übrigen Menschen und sich daraus für sie besondere Pflichten und Einschränkungen der Freiheitsrechte ergeben.¹¹⁴ Dies ist z. B. bei Schülern und Gefangenen von Schul- bzw. Strafanstalten der Fall. Sie unterstehen dementsprechend auch der öffentlichrechtlichen Disziplinar-gewalt.¹¹⁵ Es sind die Begründung sowie die wesentlichen Inhalte und Auswirkungen des besonderen Rechtsverhältnisses in einem formellen Gesetz zu regeln.¹¹⁶

In ein formelles Gesetz gehören demnach mindestens die zwangsweise Begründung des Sonderstatusverhältnisses, die Einführung von Zulassungsbeschränkungen, die wesentlichen Rechte und Pflichten, namentlich die wichtigsten Freiheitsbeschränkungen und die zwangsweise Auflösung des Sonderstatusverhältnisses.¹¹⁷

4. Zulassung

Je nach der Benutzungsordnung besteht die Zulassung entweder in einer Verfügung oder im Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages. Es ist

113 Zu dieser Rechtsfigur siehe Frick, S. 249 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 96 f. und Ritter, S. 182 ff. mit jeweils kritischen Anmerkungen zur Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.

114 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 101, Rdnr. 478.

115 Vgl. z.B. Art. 36 und 37 StVG.

116 Vgl. Frick, S. 250 mit Literaturhinweisen.

117 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 327.

§ 8 Die Nutzung von Verwaltungssachen und Anstaltssachen

vielfach keine Form vorgeschrieben. Die Zulassung erfolgt zumeist formlos, z. B. durch faktischen Einlass, durch Registrierung in einem Verzeichnis oder durch Entrichtung eines Eintritts- oder Benutzungsgeldes.¹¹⁸

Die Zulassung wird beispielsweise im Archivgesetz verfügt. Das Landesarchiv entscheidet über den Antrag auf Benutzung von Archivgut. Wird die Genehmigung eingeschränkt oder verweigert,¹¹⁹ kann der Betroffene die Verfügung mit Beschwerde bei der Regierung anfechten.¹²⁰

Wird die Zulassung privatrechtlich gestaltet, finden die einschlägigen Privatrechtsregeln Anwendung. Dabei kann gesetzlich ein Kontrahierungszwang vorgesehen sein, an den sich die Anstalt zu halten hat, wie dies z. B. bei der regelmässigen Personenbeförderung im Linienverkehr durch die Liechtenstein Bus Anstalt der Fall ist. Sie ist gemäss Art. 22 PBG verpflichtet, die Reisenden zu befördern, wenn sie die Gesetzes- und Tarifbestimmungen einhalten. Die entsprechenden Tarife werden von der Regierung genehmigt (Art. 26 Abs. 3 PBG). Die Liechtenstein Bus Anstalt schliesst mit dem Reisenden einen Personenbeförderungsvertrag ab, indem sich die Unternehmung verpflichtet, ihn gegen Entgelt zwischen bestimmten Haltestellen zu befördern (Art. 30 Abs. 1 PBG).

Die Zulassung zur Anstalt muss im Rahmen der Kapazitäten rechtsgleich und willkürfrei gestattet werden. Die Zulassungskriterien müssen mit anderen Worten dem Rechtsgleichheitsgebot und dem Willkürverbot genügen.¹²¹ Sie kann aber auch an persönliche und sachliche Eignungsanforderungen gebunden sein, wie dies z. B. die Aufnahmevoraussetzungen für das Liechtensteinische Gymnasium oder die Liechten-

118 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 328; vgl. Art. 6a Abs. 1 Gesetz über Fachhochschulen, Hochschul- und Forschungsinstitute i. V. m. Art. 9 Studien- und Prüfungsordnung der Fachhochschule Liechtenstein vom 1. Oktober 2002, wonach der Studierende bei Semesterbeginn eine Studiengebühr zu entrichten hat. Wird er nicht zugelassen, ergeht allerdings eine Verfügung, die er gemäss Art. 7 vorgenanntes Gesetz und Art. 115 Studien- und Prüfungsordnung mit Beschwerde anfechten kann, wobei das LVG zur Anwendung gelangt.

119 Vgl. Art. 4 Verordnung über die Benützung des Liechtensteinischen Landesarchivs.
120 Vgl. Art. 20 Archivgesetz; vgl. als weiteres Beispiel die Bewilligung zur Einleitung von häuslichem Abwasser in öffentliche Kanalisationen in Art. 10 und 11 sowie Art. 57 GSchG.

121 Rhinow/Krähenmann, Nr. 140, S. 445 unter Bezugnahme auf BGE 103 Ia 373 f., 399 f.

steinische Fachhochschule beinhalten.¹²² Ist die Aufnahmekapazität bei öffentlichrechtlichen Anstalten erschöpft, muss zu Zulassungsbeschränkungen gegriffen werden, auch wenn die Aufnahmevoraussetzungen erfüllt sind. Für diesen Fall ist es aus rechtsstaatlichen Gründen angezeigt, die Auswahlkriterien für die Anstaltszulassung in einem Gesetz im formellen Sinn¹²³ festzulegen. Dabei ist die Auswahl der Berechtigten nach vernünftigen, sachlichen Kriterien, die sich aus dem Anstaltszweck ergeben, zu treffen und auch den Grundrechten der betroffenen Personen Rechnung zu tragen.¹²⁴

5. Überlassung von Anstaltsachen zu anstaltsfremdem Gebrauch

Beim anstaltsfremden Gebrauch von Anstaltsachen, z. B. von Schulräumen für private Veranstaltungen, gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Überlassung von Verwaltungssachen zu verwaltungsfremdem Gebrauch.

§ 9 Die Nutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch

I. Allgemeines

1. Arten von Gebrauchsrechten bzw. Benutzungsstufen

Es werden in Rechtsprechung und Lehre drei Arten von Gebrauchsrechten¹²⁵ unterschieden, nämlich schlichter Gemeingebrauch, gesteigerter Gemeingebrauch und Sondernutzung.¹²⁶ Sie sind dem Grundsatz

122 Siehe Art. 57 SchulG bzw. Art. 5b Abs. 2 Bst. d Gesetz über Fachhochschulen, Hochschul- und Forschungsinstitute i. V. m. Art. 19, 20 und 21 (Bachelor-Studiengänge), Art. 25 und 26 (Master-Studiengänge) und Art. 31 (Nachdiplom-Studiengänge; Hochschullehrgänge) Studien- und Prüfungsordnung der Fachhochschule Liechtenstein vom 1. Oktober 2002.

123 Vgl. dazu Kley, Verwaltungsrecht, S. 44 ff.

124 Vgl. Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 165; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 329.

125 Es wird in diesem Zusammenhang auch von Intensitätsstufen bzw. Benutzungsstufen gesprochen. Siehe Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 151; Kley, Verwaltungsrecht, S. 201.

126 Vgl. Kley, Verwaltungsrecht, S. 201 f.; Frick, S. 251 f.; Beck, S. 83.

§ 9 Die Nutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch

nach schon im Sachenrecht enthalten. Nach Art. 452 Abs. 2 SR kann jedermann Sachen im Gemeingebrauch im ortsüblichen Umfang frei benutzen. Der gesteigerte Gemeingebrauch unterliegt der Bewilligungspflicht. So bedarf es nach Art. 80 BauG für die Benutzung des öffentlichen Gemeindegrundes für Gerüste, Ablagerungen, Grabarbeiten usw. der Bewilligung der Gemeindevorsteherung und die vorübergehende Inanspruchnahme von Landstrassen oder sonstigem Staatseigentum der Bewilligung des Hochbauamtes. Schliesslich kann ein Privater nach Art. 453 Abs. 2 SR nur dann ein besonderes Recht an einer öffentlichen Sache erwerben, wenn es ihm durch eine ausdrückliche Konzession verliehen wird.¹²⁷ Eine damit vergleichbare Vorschrift findet sich auch in Art. 93 Abs. 1 SRV, wonach für den Erwerb besonderer, über den Gemeingebrauch hinausgehender Rechte an einer Sache im Gemeingebrauch die Bestimmungen über die Konzession gelten, wie sie für die Wasserkräfte und Bergwerke vorgesehen sind.

2. Bedeutung der Zuordnung

Die Zuordnung eines Gebrauchsrechts zur einen oder anderen Benutzungsstufe ist für die Frage bedeutsam, ob eine bestimmte Nutzungsart einer Bewilligungs- oder Konzessionspflicht sowie einer Gebührenpflicht unterstellt werden darf.¹²⁸

II. Schlichter bzw. gewöhnlicher oder «ortsüblicher» Gemeingebrauch

1. Begriff

Schlichter Gemeingebrauch ist die bestimmungsgemässe und gemeinverträgliche Benutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch, wie

127 Vgl. dazu Art. 1 Verordnung betreffend die Ausbeutung der Gesteinsmaterialien im Rhein und Art. 1 Verordnung betreffend die Ausbeutung von Gesteinsmaterialien in den Rufen.

128 Vgl. Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 151; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 333.

z. B. das Baden in öffentlichen Gewässern oder die Benutzung einer Strasse durch den Automobil-, Fahrrad- und Fussgängerverkehr.¹²⁹ Sachen im Gemeingebrauch kann jedermann im ortsüblichen Umfang frei benutzen (Art. 452 Abs. 2 SR).¹³⁰ Es handelt sich dabei um die normale Nutzung, die jedermann zugänglich ist. Zu den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch gehören Gewässer, Strassen, Plätze, Brücken und das der Kultur nicht fähige Land, soweit sie nicht nachweislich im Privateigentum stehen (Art. 452 Abs. 1 SR).

Wer also eine öffentliche Sache, wie z. B. ein Gewässer oder eine Strasse im Rahmen des Gemeingebrauchs benutzen will, muss sich an die ortsübliche Benutzung sowie an die Zweckbestimmung der Sache halten und darf sie nur soweit für sich beanspruchen, als andere am gleichen Gebrauch der Sache dadurch nicht erheblich gehindert werden.¹³¹ Die Zweckbestimmung einer Sache im Gemeingebrauch ergibt sich aus den öffentlichrechtlichen Vorschriften¹³², den konkreten Umständen und der Widmung.¹³³ Die Widmung zum Gemeingebrauch kann unmittelbar durch Gesetz¹³⁴ oder durch Verwaltungsakt erfolgen, der auch formlos ergehen kann. So werden Strassen dem öffentlichen Verkehr in der Regel formlos übergeben bzw. entzogen.¹³⁵ Die Gemeinverträglichkeit kann aus räumlichen oder zeitlichen Gründen fehlen. Eine Tätigkeit kann erheblich mehr Raum benötigen, wie dies bei

129 Vgl. Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 333; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 504, Rdnr. 2372; vgl. auch Antonioli/Koja, S. 699 f.

130 Zur so genannten «freien Nutzung» siehe Art. 5 WRG, wo es heisst: «Im Rahmen des Gemeingebrauchs ist jedermann berechtigt, oberirdische öffentliche Gewässer zum Trinken, Tränken, Waschen, Baden, Schwimmen, Wasserschöpfen, zur Bootsfahrt oder sonstwie zu benutzen».

131 BGE 122 I 284; vgl. auch Fleiner-Gerster, S. 382; Imboden/Rhinow, Nr. 117, S. 821; Antonioli/Koja, S. 702.

132 Siehe z. B. Strassenverkehrsgesetz, Baugesetz und Wasserrechtsgesetz.

133 Imboden/Rhinow, Nr. 117, S. 821 mit Rechtsprechungshinweisen.

134 Siehe z. B. Art. 2 WRG oder Art. 1 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen.

135 Neubauten von Landstrassen bewilligt der Landtag, indem er Einzelkredite zuspricht. Siehe z. B. Finanzbeschluss vom 20. November 2002 über die Genehmigung von Krediten für Strassenverbesserungen und Strassenneubauten im Jahre 2003, LR 725.300.21. Der Bau von Gemeindestrassen erfolgt gemäss Art. 23 BauG durch Beschluss des Gemeinderates im Rahmen des Überbauungsplanes; vgl. auch Art. 26 BauG, wonach Privatstrassen, dem öffentlichen Verkehr offen stehen können; zum zürcherischen Strassengesetz siehe Imboden/Rhinow, Nr. 116, S. 817; vgl. als Beispiel auch das von der Regierung im Jahre 1984 beschlossene Radwegkonzept für Berufs- und Schulpendingler, das die Erstellung von Radwegen in den Gemeinden vorsieht.

§ 9 Die Nutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch

der Durchführung einer Versammlung oder einer Demonstration der Fall sein kann, oder sie wird wesentlich länger ausgeübt und behindert dadurch den Gemeingebrauch durch andere Personen, z. B. durch das Dauerparkieren.¹³⁶

2. Abgrenzung zum gesteigerten Gemeingebrauch

Die Frage, wo die Trennlinie zwischen schlichtem und gesteigertem Gemeingebrauch verläuft, ist nicht leicht zu beantworten. Die Abgrenzung ist fließend. Ob eine Gebrauchsart noch gemeinverträglich ist und nicht über die Zweckbestimmung hinausgreift, muss auf Grund der konkreten Umstände beurteilt werden, wobei auf die örtlichen Gegebenheiten abzustellen ist. So kann beispielsweise schon kurzzeitiges Parkieren von Fahrzeugen auf verkehrsüberlasteten Strassen mit einem hohen Anteil an ruhendem und entsprechendem Suchverkehr, wie dies etwa in Stadt- oder Ortszentren anzutreffen ist, gesteigerten Gemeingebrauch darstellen.¹³⁷ Ausserhalb eines Stadt- oder Ortszentrums kommt dagegen kurzfristiges Parkieren (z. B. für einen Einkauf) noch schlichtem Gemeingebrauch gleich.

3. Rechtliche Bedeutung

a) Keine Bewilligungspflicht

Die Benutzung der öffentlichen Sachen im schlichten Gemeingebrauch steht jedermann offen, so dass es dazu keiner Bewilligung bedarf.¹³⁸ Die präventive Kontrolle des bestimmungsgemässen und gemeinverträglichen Gebrauchs einer öffentlichen Sache ist nicht erforderlich und daher unzulässig.

136 Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 152 mit Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

137 Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 153 mit Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen; siehe auch die Anwendungsfälle bei Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 506, Rdnr. 2384 ff.

138 Siehe Art. 5 und 6 WRG, welche die «freie» Nutzung von öffentlichen Gewässern regeln. Zu den darüber hinausgehenden Nutzungen eines öffentlichen Gewässers bedarf es nach Art. 7 WRG einer Konzession, die mit Abgaben verbunden ist (Art. 35 ff. WRG).

Die Nutzung öffentlicher Sachen

b) Grundsätzliche Unentgeltlichkeit

Der schlichte Gemeingebrauch einer öffentlichen Sache ist grundsätzlich für jedermann unentgeltlich,¹³⁹ so dass öffentliche Abgaben nicht erhoben werden dürfen.

c) Benutzungsregelung

Der schlichte Gemeingebrauch einer öffentlichen Sache kann einer Benutzungsordnung, z. B. Strassenverkehrsregeln, unterstellt werden, um die bestimmungsgemässe und gemeinverträgliche Nutzung und den rechtsgleichen Zugang aller Berechtigten sicherzustellen. Sie kann zudem die Sache vor Beschädigung schützen.¹⁴⁰

Der Einzelne hat im Rahmen der Zweckbestimmung und der geltenden Vorschriften Anspruch auf den Gebrauch. Der Anspruch beinhaltet aber nicht ein subjektives Recht auf Zulassung zum Gemeingebrauch. Denn der Benutzer hat keinen verfolgbaren Anspruch auf Aufrechterhaltung und ungehinderte Weiterbenutzung der öffentlichen Sache.¹⁴¹ Die zuständige Behörde kann die Benutzungsordnung ändern, z. B. die Beschränkung der Nutzung eines öffentlichen Gewässers, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit notwendig ist (Art. 22 WRG).¹⁴²

4. Rechtsstellung des Anstössers

Anstösser einer öffentlichen Strasse haben im Sinn von Art. 92 Abs. 1 LVG ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung von Verkehrsmassnahmen, welche die öffentliche Strasse betreffen und sind daher zur Beschwerde legitimiert.¹⁴³ Sie können auch ein durch die

139 Siehe Art. 5 WRG.

140 Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 151, Anm. 34; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 506, Rdnr. 2382; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 334.

141 Imboden/Rhinow, Nr. 117, S. 822 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; vgl. auch Rhinow/Krähenmann, Nr. 117, S. 355; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 505, Rdnr. 2377.

142 Nach Antonioli/Koja, S. 703 ff. (704) ist die Frage, ob ein subjektives öffentliches Recht des Einzelnen auf Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs an einer Sache besteht, für das österreichische Recht auf Grund der konkreten Rechtsvorschriften zu beantworten.

143 StGH 2000/12, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 3/2003, S. 112 (119) unter Bezugnahme auf StGH 1997/36, Urteil vom 2. April 1998, LES 2/1999, S. 76

§ 9 Die Nutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch

Handels- und Gewerbefreiheit geschütztes rechtliches Interesse an der Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs haben, sofern die Ausübung des von ihnen betriebenen Gewerbes davon abhängt.¹⁴⁴

Neuerdings kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung¹⁴⁵ der Anstösser eines Grundstücks, das den bisherigen Zugang zur öffentlichen Strasse oder zum öffentlichen Gewässer verliert, die Eigentumsgarantie geltend machen. Das schweizerische Bundesgericht trägt damit der Tatsache Rechnung, dass sich der Schutzbereich der Eigentumsgarantie nicht nur auf die unmittelbar aus dem Eigentum fliessenden rechtlichen Befugnisse, sondern auch auf gewisse faktische Voraussetzungen zur Ausübung dieser Befugnisse erstreckt. Der Anstösser an eine öffentliche Strasse oder ein öffentliches Gewässer kann sich demnach auf die Eigentumsgarantie berufen, wenn der Gemeingebrauch aufgehoben oder eingeschränkt wird.

III. Gesteigerter Gemeingebrauch

1. Begriff

Gesteigerter Gemeingebrauch liegt vor, wenn die Benutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch nicht mehr bestimmungsgemäss oder gemeinverträglich ist. Sie geht mit anderen Worten über das ortsübliche Mass oder die Zweckbestimmung der Sache hinaus und schränkt andere Benutzer wesentlich ein, schliesst sie aber nicht aus.¹⁴⁶

(79) und die Verwaltungspraxis der Bundesbehörden 1986, Bd. 50/I, Nr. 49 II 3 A und B.

144 Siehe ZBl 96 (1995), S. 510 f.; siehe auch Müller, Rechtsstellung von Anstössern, S. 223 f.; zur Handels- und Gewerbefreiheit siehe StGH 2000/12, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 3/2003, S. 112 (121 f.) mit Hinweisen auf die bisherige Rechtsprechung und auf Frick, S. 301 f.

145 BGE 126 I 216; zum Begriff der «faktischen Interessen» siehe auch Kapitel 1, S. 64 f.

146 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 507, Rdnr. 2392; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 335. In Österreich ist in diesem Zusammenhang von einer «Sondernutzung» die Rede. Es ist damit jeder über das «Normale» hinausgehende Gebrauch bzw. jede quantitativ oder qualitativ über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung gemeint. Siehe dazu Antonioli/Koja, S. 706; Raschauer, S. 681, Rdnr. 1408.

Die Nutzung öffentlicher Sachen

a) Den Zweck übersteigender Gebrauch

Bei gesteigertem Gemeingebrauch wird die öffentliche Sache anders genutzt, als es sich aus der Widmung, der natürlichen Beschaffenheit oder dem üblichen Gebrauch ergibt. Die Nutzung ist in der Regel vergleichsweise intensiver als beim schlichten Gemeingebrauch. Sie besteht in einer anderen Art, als es die Zweckbestimmung vorgibt, so wenn auf öffentlichen Strassen Ausnahmetransporte abgewickelt oder motor- und radsportliche Veranstaltungen durchgeführt werden.¹⁴⁷

b) Fehlende Gemeinverträglichkeit

Die Gemeinverträglichkeit ist nicht mehr gegeben, wenn der Gebrauch der öffentlichen Sache die gleichzeitige bestimmungsgemässe Nutzung durch andere zum Gemeingebrauch berechnete Personen erheblich beeinträchtigt. Die Grenze der Gemeinverträglichkeit ist aber erst dann überschritten, wenn sich die gleichartige Mitbenutzung durch andere auch auf der Grundlage einer allgemeinen Benutzungsordnung nicht mehr gewährleisten lässt, so dass eine Prioritätenordnung nötig wird, d. h. das Gemeinwesen eine «gezielte Bewirtschaftung» der öffentlichen Sache vornehmen muss.¹⁴⁸ Dies ist etwa aus räumlichen Gründen bei Prozessionen oder Demonstrationen und aus zeitlichen Gründen beim Dauerparkieren auf öffentlichen Strassen der Fall.

2. Rechtliche Bedeutung

a) Bewilligungspflicht

Aus dem schlichten Gemeingebrauch, wie er in Art. 452 Abs. 2 SR als Grundsatz umschrieben ist, lässt sich als Umkehrschluss ableiten, dass jede Nutzung, die über den ortsüblichen Gemeingebrauch hinausreicht, nicht frei ist und deshalb eine Bewilligung voraussetzt.¹⁴⁹ Das zuständige Gemeinwesen kann daher beim gesteigerten Gemeingebrauch eine Bewilligungspflicht einführen. So ist beispielsweise die Benutzung des öffentlichen Gemeindegrundes für Gerüste, Ablagerungen, Grabarbeiten usw. von einer Bewilligung der Gemeindevorsteherung abhängig. Wo

147 Vgl. Art. 48 Abs. 2 SVG und Art. 76 VRV.

148 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 335; vgl. auch Imboden/Rhinow, Nr. 118, S. 827.

149 Frick, S. 251.

§ 9 Die Nutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch

Landstrassen oder sonstiges Staatseigentum vorübergehend beansprucht werden muss, ist die Bewilligung des Hochbauamtes nötig (Art. 80 BauG). Hydranten dürfen nur mit Bewilligung der Gemeindevorstellung benutzt werden (Art. 85 BauG). Sie ist eine Folge und nicht eine Voraussetzung des gesteigerten Gemeingebrauchs und hat ihren Grund darin, dass es erforderlich ist, zwischen den verschiedenen Nutzungsarten zu koordinieren und nötigenfalls Prioritäten zu setzen, da es bei der in Anspruch genommenen öffentlichen Sache nicht mehr um gemeinverträgliche Nutzungen geht.¹⁵⁰

Die Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch einer öffentlichen Sache ist so gesehen nicht eine Polizeibewilligung¹⁵¹, sondern eine Bewilligung eigener Art. Denn sie dient nicht oder nur mittelbar dem Schutz der Polizeigüter, sondern der Koordination und Prioritätensetzung zwischen verschiedenen Nutzungen der öffentlichen Sachen.¹⁵² Für die Beurteilung eines Gesuchs sind daher nicht allein polizeiliche Kriterien massgebend. Es können auch andere Interessen mitberücksichtigt werden.¹⁵³

Die Bewilligungspflicht für gesteigerten Gemeingebrauch öffentlicher Sachen bedarf zumindest einer rechtssatzmässigen Grundlage, die genügend bestimmt ist. Die Bewilligung ist teils in formellen Gesetzen, teils auch in Verordnungen statuiert.¹⁵⁴ Da das Sachenrecht in groben Zügen eine Nutzungsregelung enthält und die Herrschaft über die öffentlichen Sachen dem Gemeinwesen zusteht, werden an das Erfordernis der Gesetzesform geringere Anforderungen gestellt. Ein Gesetz im formellen Sinn ist jedoch dann erforderlich, wenn für die Benutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch Gebühren erhoben werden sollen. Es genügt jedoch in der Regel eine relativ unbestimmte Gesetzes-

150 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 509, Rdnr. 2403; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 335.

151 Zum Begriff der klassischen Polizeibewilligung und deren Abgrenzung gegenüber der so genannten Polizeibewilligung mit objektiven Voraussetzungen und der wirtschaftspolitischen Bewilligung siehe Frick, S. 307 f. mit weiteren Literaturhinweisen und Kapitel 4, S. 497 ff.

152 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 510, Rdnr. 2405.

153 Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 157.

154 Art. 452 Abs. 3 SR behält weitere Bestimmungen zur Regelung der Nutzung von zum Gemeingebrauch bestimmten Sachen vor. Solche Bestimmungen sind etwa im Wasserrechtsgesetz oder im Baugesetz oder in der Verordnung über die Erteilung von Aufführungsbewilligungen vorgesehen.

norm, da die Zweckbestimmung der öffentlichen Sache die Nutzungsordnung bereits weitgehend determiniert.¹⁵⁵

b) Benutzungsgebühren

Das Gemeinwesen kann für die Bewilligung des gesteigerten Gemeindegebrauchs einer öffentlichen Sache Benutzungsgebühren erheben. Sie müssen das Kostendeckungsprinzip nicht wahren, wohl aber das Äquivalenzprinzip.¹⁵⁶ Soweit gesteigerter Gemeindegebrauch zu ideellen Zwecken beansprucht wird, z. B. für die Ausübung der Versammlungsfreiheit, der Meinungsäusserungsfreiheit, der Religionsfreiheit oder der politischen Rechte, müssen sie sich in einem bescheidenen Rahmen halten.¹⁵⁷

IV. Sondernutzung

1. Begriff

An öffentlichen Sachen im Gemeindegebrauch können auch Rechte auf Sondernutzung eingeräumt werden. Sondernutzung liegt vor, wenn der Gebrauch einer Sache nicht mehr bestimmungsgemäss und nicht mehr gemeinverträglich ist. Die Berechtigten können über einen Teil der öffentlichen Sache ausschliesslich verfügen, wodurch diese dem Gemeindegebrauch entzogen wird und andere Benutzer von deren ordentlichen Gebrauch dauernd ausgeschlossen werden.¹⁵⁸

Sie unterscheidet sich vom gesteigerten Gemeindegebrauch durch die Intensität und die Dauer der Nutzung. Eine klare Abgrenzung ist aber nicht möglich. Ein Indiz für die Sondernutzung kann die feste bauliche Verbindung mit der öffentlichen Sache sein, wie z. B. die Verlegung von

155 So Frick, S. 252 unter Bezugnahme auf Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Rdnr. 1877.

156 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 336; vgl. zu den Voraussetzungen Kapitel 5, S. 641 und 646 f.

157 Vgl. Jaag, Gemeindegebrauch und Sondernutzung, S. 161; siehe z. B. Art. 8 Bst. g Verordnung über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen, der den Gebührenrahmen der Gebühren für öffentliche Veranstaltungen festlegt, welche behördliche Massnahmen oder Kontrollen notwendig machen.

158 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 513, Rdnr. 2418; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 336; Jaag, Gemeindegebrauch und Sondernutzung, S. 155.

§ 9 Die Nutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch

Leitungen und Kabeln im und die Errichtung von Verkaufsautomaten auf öffentlichem Grund oder die gewerbsmässige Kiesentnahme aus einem öffentlichen Gewässer.¹⁵⁹ An diesen Beispielen werden die für die Sondernutzung sprechenden Kriterien deutlich. Einerseits erwirbt der Berechtigte ein Exklusivrecht an der öffentlichen Sache im Gemeingebrauch und schliesst andere Nutzungsberechtigte vollständig aus. Andererseits ist die Berechtigung zum Gebrauch dauerhaft.¹⁶⁰

2. Rechtliche Bedeutung

a) Sondernutzungskonzession

Die Sondernutzung setzt eine Konzession voraus. In Art. 453 SR ist die Rede von einer «ausdrücklichen Konzession», die erforderlich ist, um «Privatrechte» (Sondernutzungsrechte)¹⁶¹ an öffentlichen Sachen gegenüber dem Gemeinwesen begründen zu können.¹⁶² Er bestimmt, dass derjenige, der an einer Sache im Gemeingebrauch ein besonderes Recht erworben hat, es nur insoweit ausüben darf, als seine Konzession (Verleihung) es zulässt und sein Bedürfnis es erheischt. Der Gemeingebrauch soll nicht unnötig eingeschränkt werden.

b) Rechtsnatur der Sondernutzungskonzession

Die Konzession, die Sondernutzungskonzession genannt wird, räumt das Recht auf Nutzung einer öffentlichen Sache ein. Ihre Rechtsnatur ist umstritten. Sie wird als mitwirkungsbedürftige Verfügung oder als ver-

159 Vgl. etwa Art. 1 Verordnung betreffend die Ausbeutung der Gesteinsmaterialien im Rhein oder Art. 1 Verordnung betreffend die Ausbeutung von Gesteinsmaterialien in den Rufen. Demgegenüber stellt die in Art. 41 Abs. 1 GSchG vorgesehene «Ausbeutung von Kies, Sand und anderem Material» nicht Sondernutzung sondern gesteigerten Gemeingebrauch dar, der eine Bewilligung der Regierung benötigt. Für eine weitergehende Ausbeutung bleiben die Bestimmungen des Sachenrechts und der darauf gestützten, vorzitierten Verordnungen vorbehalten.

160 Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung, S. 155 f.; Antonioli/Koja, S. 707 weisen auf die zeitlich unbeschränkte, nicht frei widerrufliche Bewilligung zu einer über den widmungsgemässen Gemeingebrauch hinausgehenden Nutzung hin und geben als Beispiel die Ausnutzung von Wasserkräften an einem öffentlichen Gewässer an. Vgl. auch Frick, S. 185.

161 Vgl. Beck, S. 86.

162 Vgl. auch Art. 7, 26 und 27 WRG; Art. 1 Verordnungen betreffend die Ausbeutung der Gesteinsmaterialien im Rhein bzw. in den Rufen.

waltungsrechtlicher Vertrag betrachtet. Sie unterscheidet sich von der Bewilligung darin, dass diese ein einseitiger staatlicher Hoheitsakt ist, während die Konzession zumindest teilweise vertraglichen Charakter aufweist. Mit der Konzession werden wohlerworbene Rechte begründet, deren wesentlicher Gehalt aus Gründen des Vertrauensschutzes unwiderrufbar und gesetzesbeständig ist und unter den Schutz der Eigentumsgarantie fällt.¹⁶³

3. Konzessionsgebühren

Für die Erteilung einer Sondernutzungskonzession kann eine Konzessionsgebühr erhoben werden. Sie bedarf nach den allgemeinen abgabenrechtlichen Prinzipien einer gesetzlichen Grundlage.¹⁶⁴

§ 10 Öffentliche Gewässer und Strassen

I. Allgemeines

Die praktisch bedeutsamsten Fälle des Gemeingebrauchs sind die öffentlichen Gewässer und Strassen.

II. Öffentliche Gewässer

1. Grundlagen

a) Verfassung

Das Hoheitsrecht über die Gewässer steht gemäss Art. 21 LV nach «Massgabe der hierüber bestehenden und zu erlassenden Gesetze» dem

163 Vgl. Frick, S. 310 f. mit Literaturhinweisen; BGE 127 II 75 ff., wonach es kein wohl-erworbenes Recht auf eine Konzession ohne zeitliche Beschränkung («Sonder-nutzungskonzession» an einem öffentlichen Gewässer «auf Dauer») gibt; siehe auch Kapitel 1, S. 61 ff. und 105.

164 Vgl. Art. 35 und 36 WRG. Zur gesetzlichen Grundlage im Abgabenrecht siehe Kapitel 5, S. 663 f.

§ 10 Öffentliche Gewässer und Strassen

Staate zu. Unter Hoheitsrecht über die Gewässer ist das Recht zu verstehen, «bezüglich der Gewässer die im Interesse des öffentlichen Wohls nötigen Bestimmungen zu erlassen und in Ausführung der Gesetzgebung, Verwaltung und polizeiliche Aufsicht auszuüben».¹⁶⁵ Demnach hat der Staat die Kompetenz, über die Gewässer zu legiferieren und sie durch seine Organe zu verwalten. Entscheidend für die Gesetzgebung kann nur die Wahrung des allgemeinen Wohls sein. Daher hat der Staat dafür zu sorgen, dass das Grundwasservorkommen als öffentliches Gut auch tatsächlich dem Gemeinwohl dienstbar gemacht wird und nicht von Einzelnen für ihre privaten Zwecke vorweggenommen werden kann.¹⁶⁶

b) Gesetze und Verordnungen

Das Wasserrechtsgesetz vom 10. November 1976 regelt besonders die «mengenmässige Nutzung von Wasser zu Trink- und allen Gebrauchszwecken» (Gebrauch zur Speicherung, zu Reinigungs- oder Kühlzwecken, zur Gewinnung von Wärme usw.) einschliesslich der Nutzung der Wasserkraft. Demgegenüber hat das Gewässerschutzgesetz vom 15. Mai 2003 zum Ziel, die Gewässer vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen und deren nachhaltige Nutzung sicherzustellen (Art. 1 Abs. 1 GSchG). Im Vordergrund steht die Reinhaltung der Gewässer. Es soll der «gütemässige Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung» gewährleistet werden.¹⁶⁷ Daneben existieren noch Regelungen in Bezug auf den Schutz des Menschen und seiner Umwelt vor schädigenden Einwirkungen des Wassers. Sie betreffen den baupolizeilichen Hochwasserschutz vor Überschwemmungen oder Einwirkungen von Flussläufen, Stauanlagen und Rufen.¹⁶⁸

165 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. April 1975 an den Landtag zur Schaffung eines Wasserrechtsgesetzes, LLA RF 316/072/69, S. 4.

166 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. April 1975 an den Landtag zur Schaffung eines Wasserrechtsgesetzes, LLA RF 316/072/69, S. 4.

167 So Bericht und Antrag der Landtagskommission zur Beratung des Wasserrechtsgesetzes vom 18. Oktober 1976 an den Landtag, LLA RF 316/072/69, S. 3. Er nimmt dabei Bezug auf das inzwischen aufgehobene Gewässerschutzgesetz vom 4. Juni 1957, LGBl 1957 Nr. 14.

168 Siehe dazu Rheingesetz; Gesetz für Rüfeschtzbauten, Gesetz betreffend die Rüfeschtzbauten sowie Verordnung betreffend die Ausbeutung der Gesteinsmaterialien im Rhein und Verordnung betreffend die Ausbeutung von Gesteinsmaterialien in den Rufen.

2. Begriff

Art. 2 WRG definiert öffentliche Gewässer als Sachen im Gemeingebrauch¹⁶⁹, die im Einzelnen abschliessend genannt und umschrieben werden (Abs. 2). Quellen von beschränkter Ergiebigkeit und die natürlicherweise aus Grundwasservorkommen an die Erdoberfläche tretenden Wasseraufstösse gelten als Quellen, die dem Zivilrecht unterstehen.¹⁷⁰ Alle übrigen ober- und unterirdischen Wasservorkommen gelten als öffentliche Gewässer. Insbesondere stellt das gesamte Grundwasser ein öffentliches Gewässer dar und ist dem öffentlichen Regime unterstellt.¹⁷¹

3. Nutzung öffentlicher Gewässer

a) Schlichter Gemeingebrauch

Öffentliche Gewässer stehen der Allgemeinheit im Rahmen des Gemeingebrauchs zur freien Nutzung zur Verfügung. Art. 5 WRG zählt beispielhaft verschiedene gemeinverträgliche Gebrauchsarten auf. Zum Gemeingebrauch gehören insbesondere das Trinken, Tränken, Waschen, Baden, Schwimmen, Wasserschöpfen und die Bootsfahrt.¹⁷² Das Wasserrechtsgesetz steckt den Rahmen der freien Nutzung sehr weit.¹⁷³ Gemeingebrauch kann von vornherein nur an oberirdischen öffentlichen Gewässern bestehen (Art. 5 WRG).¹⁷⁴

169 Art. 452 und 453 SR: «Solange diese Sachen dem Gemeingebrauch dienen, können an ihnen Privatrechte (nach Beck, S. 86 «Sondernutzungsrechte») gegenüber dem Gemeinwesen nur durch ausdrückliche Konzession erworben werden ...».

170 Art. 2 Abs. 2 Bst. e und Art. 3 WRG i. V. m. Art. 149 SR.

171 So Bericht und Antrag der Regierung vom 29. April 1975 an den Landtag zur Schaffung eines Wasserrechtsgesetzes, LLA RF 316/072/69, S. 8 und Bericht und Antrag der Landtagskommission zur Beratung des Wasserrechtsgesetzes vom 18. Oktober 1976 an den Landtag, LLA RF 316/072/69, S. 5.

172 Vgl. auch Flückiger, S. 59 f.

173 Bericht und Antrag der Landtagskommission zur Beratung des Wasserrechtsgesetzes vom 18. Oktober 1976 an den Landtag, LLA RF 316/072/69, S. 6.

174 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. April 1975 an den Landtag zur Schaffung eines Wasserrechtsgesetzes, LLA RF 316/072/69, S. 10.

b) Gesteigerter Gemeingebrauch und Sondernutzung

ba) Allgemeines

Nutzungen öffentlicher Gewässer, die «zufolge ihrer Intensität» über den Gemeingebrauch hinausgehen (gesteigerter Gemeingebrauch und Sondernutzung), bedürfen einer Konzession (Art. 7 WRG).¹⁷⁵ Die Nutzung öffentlicher Grundwasservorkommen stellt stets gesteigerten Gemeingebrauch oder Sondernutzung dar (Art. 5 i. V. m. Art. 7 WRG). Unter die Konzessionspflicht fallen insbesondere die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, bei denen Wasser aus öffentlichen Gewässern zur Speicherung, zu Reinigungs- und Kühlzwecken, zur Gewinnung von Wärme oder zu anderen Gebrauchszwecken verwendet wird (Art. 7 Bst. b WRG)¹⁷⁶ und die Nutzung der Wasserkraft (Art. 26 ff. WRG).

bb) Konzession

Eine Konzession kann aufgeschoben, an Bedingungen geknüpft, mit Auflagen verbunden, von der Leistung einer angemessenen Sicherheit abhängig gemacht oder teilweise oder ganz verweigert werden, wenn eine Beeinträchtigung bestehender Rechte oder bereits bewilligter Nutzungen oder künftiger Nutzungen von Anlagen, die dem Gemeinwohl dienen, zu befürchten ist oder das Vorhaben die öffentliche Wasserversorgung gefährdet oder den Wasserhaushalt eines grösseren Umkreises wesentlich benachteiligt oder mit hoher Wahrscheinlichkeit schädliche Bodensenkungen erwarten lässt oder andere wichtige öffentliche oder private Interessen schwer beeinträchtigt würden (Art. 11 Abs. 1 WRG).

Das Konzessionsverfahren wird durch die öffentliche Auflage eingeleitet. Innerhalb der Auflagefrist von 30 Tagen kann wegen Verletzung öffentlicher oder privater Rechte gegen die nachgesuchte Konzession Einsprache erhoben werden. Über die öffentlichrechtlichen Einsprachen

175 Bericht und Antrag der Landtagskommission zur Beratung des Wasserrechtsgesetzes vom 18. Oktober 1976, LLA RF 316/072/69, S. 7; siehe die Beispiele bei Flückiger, S. 61 ff. und 67 ff.

176 Nach VGH 2003/118, Urteil vom 16. Dezember 2003, nicht veröffentlicht, S. 9 f., braucht bei der Nutzung von Grundwasser zu Kühlzwecken nicht untersucht zu werden, ob es sich um gesteigerten Gemeingebrauch oder um eine Sondernutzung handelt, da es keinen Grund gibt, die Konzession und deren Erteilung für gesteigerten Gemeingebrauch und Sondernutzung grundsätzlich anders zu behandeln.

und die Erteilung der Konzession entscheidet die Regierung. Privatrechtliche Einsprachen sind durch das Landgericht zu beurteilen (Art. 9 und 10 WRG).

Für die Erteilung einer Konzession wird eine einmalige Konzessionsgebühr und für verliehene Wassernutzungen ein jährlicher Wasserzins erhoben. Es handelt sich um «feste» Gebührenansätze, die «niedrig» gehalten sind.¹⁷⁷ Öffentliche Wasserversorgungen sind davon ausgenommen (Art. 35 f. und 37 f. WRG).

c) Rhein und Rufen

Als öffentliche Sachen im Gemeingebrauch werden auch die Gesteinsmaterialien im Rhein betrachtet. Die gewerbliche Ausbeutung bedarf der Konzession, welche die Regierung erteilt und für die Gebühren zu bezahlen sind.¹⁷⁸ Eine ähnliche Regelung gilt auch für die Ausbeutung von Gesteinsmaterialien in den Rufen.¹⁷⁹

4. Wasserversorgung

Die öffentliche Wasserversorgung obliegt der Gemeinde und gehört zu ihrem eigenen Wirkungskreis (Art. 12 Abs. 2 Bst. k GemG). Zweck der öffentlichen Wasserversorgung ist die Bereitstellung und Lieferung von Trinkwasser zu Trink-, Brauch- und Löschzwecken. Dazu haben sich die Gemeinden zu Zweckverbänden zusammengeschlossen.¹⁸⁰ Für die Grundeigentümer besteht eine grundsätzliche Anschlusspflicht an die öffentliche Wasserversorgung. Die Trinkwasserversorgung hat Priorität vor anderen Nutzungen der Gewässer (Art. 11 Abs. 1 Bst. b WRG).

177 So Bericht und Antrag der Landtagskommission zur Beratung des Wasserrechtsgesetzes, vom 18. Oktober 1976, LLA RF 316/072/69, S. 7 f.

178 Vgl. Art. 1, 3 und 4 Verordnung betreffend die Ausbeutung der Gesteinsmaterialien im Rhein.

179 Siehe Art. 1, 3 und 5 Verordnung betreffend die Ausbeutung von Gesteinsmaterialien in den Rufen.

180 Vgl. Nell, S. 148 f.

5. Hochwasserschutz

Zum Aufgabenbereich der Gemeinden gehört grundsätzlich auch der Hochwasserschutz, der vor allem den Rheinschutz betrifft. Die Rheingemeinden sind verpflichtet, die im Bereich ihrer Rheinparzelle erforderlichen Massnahmen für den Bau und Unterhalt der Hochwasserschutzbauten auszuführen (Art. 4 RhG).¹⁸¹ Die Kosten für die Bau- und Unterhaltsarbeiten am Rhein trägt zu 80% der Staat (Art. 9 RhG). Die Regierung übt die Oberaufsicht aus (Art. 3 Abs. 1 RhG).

III. Öffentliche Strassen und Plätze¹⁸²

1. Grundlagen

Nach Art. 20 Abs. 2 LV wendet der Staat seine besondere Sorgfalt einer den modernen Bedürfnissen entsprechenden Ausgestaltung des Verkehrswesens zu.

Bau und Unterhalt der öffentlichen Strassen sind hauptsächlich Gegenstand der Vorschriften des Baugesetzes und des Gesetzes über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen. Sie bilden das Strassenrecht und sind Teil der Leistungsverwaltung,¹⁸³ wobei der Staatsgerichtshof klarstellt, dass die Benutzung einer öffentlichen Strasse «keine vom Staat positiv zu gewährende Leistung» darstellt.¹⁸⁴

Die Ordnung der verkehrsmässigen und verkehrserheblichen Nutzungen der öffentlichen Strassen ist Gegenstand des Strassenverkehrsgesetzes, das den Verkehr unter ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten mit dem Ziel regelt, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu gewähr-

181 Siehe auch Art. 2 Verordnung zum Rheingesetz.

182 So die Umschreibung in Art. 39 Abs. 11 BauG. Es ist auch von öffentlichem Grund (Art. 39 Abs. 4, Art. 80 BauG) oder Strassen und Wege (Art. 39 Abs. 9 BauG) die Rede; siehe auch Art. 452 Abs. 1 SR.

183 Vgl. Saxer, S. 49 f., der darauf hinweist, dass das Bundesgericht bei öffentlichen Strassen ausdrücklich Bezugnahmen auf einen grundrechtlichen Leistungsanspruch vermeide.

184 StGH 2000/12, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 3/2003, S. 112 (120), wo es u. a. auch heisst, dass die Strassenbenutzung durch Lastwagen zweifellos zur Benutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch gehöre.

leisten.¹⁸⁵ Es stellt Polizeirecht dar und gehört damit zum Bereich der Eingriffsverwaltung.¹⁸⁶

Ein eigentliches Strassengesetz, wie es in den Kantonen der Schweiz üblich ist, gibt es nicht. Die öffentlichen Strassen gehören zu den öffentlichen Sachen. Art. 452 Abs. 1 SR bezeichnet die nicht nachweislich im Privateigentum stehenden Strassen und Plätze als zum Gemeingebrauch bestimmte Sachen. Das Strassenrecht geht denn auch auf das öffentliche Sachenrecht zurück.¹⁸⁷

2. Begriff und Arten öffentlicher Strassen

a) Begriff

Was eine Strasse ist, wird im Baugesetz oder im Gesetz über die Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen nicht definiert. Der Begriff wird als bekannt vorausgesetzt. Nach Strassenverkehrsgesetz sind öffentliche Strassen Verkehrsflächen, die von Fahrzeugen oder Fussgängern benutzt werden und auf Grund ihrer Zweckbestimmung der Öffentlichkeit zugänglich sind.¹⁸⁸

Die Verwaltungsgesetzgebung kennt verschiedene Typen von Strassen.

185 Steiner, S. 675, Rdnr. 8.

186 Vgl. Wicki, S. 5.

187 Vgl. Bosshart, S. 75.

188 Art. 1 SVG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 Bst. b VRV, wonach «öffentliche Strassen» Strassen sind, «die nicht ausschliesslich privatem Gebrauch dienen». Vgl. auch StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1999, LES 1/2002, S. 1 (5), wo unter Bezugnahme auf Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Aufl., Aarau 1985, S. 87 ausgeführt wird, dass Brücken Bestandteile der Strassen oder Wege sind, denen sie dienen. Beim Bauprojekt handle es sich um eine Brücke, über welche ein öffentlicher Fussgänger- und Radfahrerweg führe. Die Zugehörigkeit der Brücke zu der über sie führenden öffentlichen Strasse oder des über sie führenden Weges ergebe sich aus der Natur der Sache. Dementsprechend seien für Brücken als Teile von Strassen oder Wegen dieselben Regeln anzuwenden, wie sie für öffentliche Strassen und Wege gelten.

b) Arten

ba) Landstrassen und Gemeindestrassen im Allgemeinen

Die Verwaltungsgesetze wie auch die Verwaltungspraxis¹⁸⁹ unterscheiden zwischen Landstrassen und Gemeindestrassen. Die Dienstinstruktion vom 20. April 1890¹⁹⁰ für die landschaftlichen Wegmacher spricht noch von «Hauptstrassen» und meint damit die «landschaftlichen Strassen» bzw. Landstrassen und von «Gemeindewege», die auch als «Ortswege» bezeichnet werden, die als «im Innern der Ortschaften gelegenen Gemeindewege» umschrieben werden, und die gleich viel bedeuten wie Gemeindestrassen.

Die Landstrassen stehen im Eigentum des Landes bzw. des Staates, der auch die Strassenhoheit ausübt.¹⁹¹ Das trifft in erster Linie auf die «Durchgangsstrassen»¹⁹² oder «Durchzugsstrassen»¹⁹³ zu, die für den «allgemeinen Durchgangsverkehr» notwendig sind.¹⁹⁴ Darunter versteht man sowohl denjenigen Verkehr, der die Landesgrenze überschreitet, als auch denjenigen, der die einzelnen Landesteile und die Gemeinden miteinander verbindet. Die Regierung ist ermächtigt, den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr auf solchen Strassen zu regeln, d.h. Verkehrsanordnungen, wie z. B. Fahrverbote oder Verkehrsbeschränkungen, zu erlassen.¹⁹⁵

189 Vgl. etwa Rechenschaftsberichte der Regierung 1998, S. 234 f.; 2001, S. 298 f. und 2003, S. 318 f. oder Finanzbeschluss vom 20. November 2002 über die Genehmigung von Krediten für Strassenverbesserungen und Strassenneubauten im Jahre 2003, LR 725.300.21 und Finanzbeschluss vom 14. November 2001 über die Genehmigung von Krediten für Strassenverbesserungen und Strassenneubauten im Jahre 2002, LGBl 2002 Nr. 7.

190 Verordnung betreffend die Erlassung einer Dienstinstruktion für die landschaftlichen Wegmacher, siehe § 5 Bst. c und den im Anhang publizierten Auszug aus der Regierungs-Verordnung vom 20. Mai 1886 betreffend die Instandhaltung der Gemeindewege.

191 In § 1 Abs. 1 der Dienstinstruktion für die landschaftlichen Wegmacher ist von «ärischen Strassen» die Rede.

192 So OG Urteil vom 13. April 1977, 3 C 127/77, LES 1981, S. 68 (71), das unter Bezugnahme auf Art. 36 Abs. 4 SVG (alte Fassung) und 15 Abs. 3 VRV (alte Fassung) den Charakter einer Durchgangsstrasse beschreibt.

193 So OGH Urteil vom 3. Oktober 1969, S 99/738, ELG 1967 bis 1972, S. 90 unter Bezugnahme auf Art. 36 Abs. 4 SVG (alte Fassung) und 15 Abs. 3 VRV (alte Fassung).

194 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. a SVG. Im Übrigen wird im Strassenverkehrsrecht zwischen Haupt- und Nebenstrassen unterschieden. Vgl. Art. 37 bis 39 SSV.

195 Siehe Art. 2 SVG, der die Zuständigkeiten der Regierung festlegt.

Strassen, die als Ortsstrassen dem Verkehr innerhalb der Gemeinden dienen oder als Verbindungsstrassen den Anschluss an Landstrassen herstellen, sind Gemeindestrassen. Sie stehen im Eigentum der Gemeinden, bei denen auch die Strassenhoheit liegt.¹⁹⁶ Im Rahmen der Baulandumlegung werden von den in die Umlegung einbezogenen Grundstücken die dem Umlegungsgebiet dienenden Flächen für Verkehrsanlagen ausgeschieden. Diese Flächen sind in das Gemeindeeigentum zu überführen.¹⁹⁷ Ebenso sind die im Verfahren zur Bodenverbesserung neu geschaffenen Wege als eigene Grundstücke auszuschneiden und ins Eigentum der Gemeinde zu übertragen.¹⁹⁸ Trägerin der Strassenhoheit ist die Gemeinde, die zugleich auch Eigentümerin der Gemeindestrassen ist.

bb) Land- und Gemeindestrassen im Sinn des Baugesetzes

Auch das Baugesetz unterscheidet zwischen Landstrassen und Gemeindestrassen und stellt dabei auf die Eigentümerschaft ab.¹⁹⁹ In der Regel ist die widmende Behörde, bei Landstrassen die Regierung²⁰⁰, bei Gemeindestrassen die Gemeinde²⁰¹, Eigentümerin des zu widmenden Grundstücks.²⁰² Die Aufnahme öffentlicher Strassen (und Wege) in das Grundbuch wird durch Art. 523 SR²⁰³ und 113 Abs. 2 SRV geregelt.²⁰⁴ Sie sind nur aufnahmepflichtig, wenn privatrechtliche dingliche Rechte zugunsten oder zu Lasten der öffentlichen Strassen begründet werden oder wenn sonst das Verwaltungsrecht deren Aufnahme vorschreibt.²⁰⁵ Nach VBI 1951/10 kann eine Verfügung des Gemeinderates gemäss Art. 106 SR, womit einem Grundstückseigentümer die Verpflichtung auferlegt wird, einen über sein Grundstück führenden öffentlichen Weg

196 Vgl. Müller, Öffentliche Strasse, S. 38.

197 Art. 8 Abs. 1 BUG.

198 Art. 34 Abs. 3 BVG.

199 Siehe Art. 36 Abs. 1, 39 Abs. 1 und 8 sowie Art. 80 BauG, wonach Landstrassen im Eigentum des Staates (Abs. 2) und Gemeindestrassen im Eigentum der Gemeinde stehen (Abs. 1).

200 Art. 2 SVG.

201 Siehe die Zuständigkeitsregelung in Art. 39 Abs. 8, 10 und 11 sowie Art. 40 Abs. 2 BauG.

202 Vgl. Müller, Öffentliche Strasse, S. 25.

203 Vgl. auch Art. 944 ZGB.

204 Siehe Art. 21 ff. Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen zum Landumlegungsverfahren und zur grundbücherlichen Durchführung bei Hochleistungs- und Hauptverkehrsstrassen.

205 Vgl. auch Art. 256 und 570 SR.

§ 10 Öffentliche Gewässer und Strassen

jederzeit offenzuhalten, nur getroffen werden, wenn es sich um ein öffentliches Wegrecht handelt.²⁰⁶

Zur Baureife eines Grundstücks gehört nach Art. 9 BauG und Art. 10 BauV die «strassenmässige Erschliessung». Nach Art. 102 Abs. 1 SR kann ein Grundeigentümer, der keinen genügenden Weg von seinem Grundstück auf eine öffentliche Strasse hat, beanspruchen, dass ihm die Nachbarn gegen volle Entschädigung einen Notweg einräumen. Die Einräumung eines Notweges kann aber nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes erst dann erwogen werden, wenn es sich bei den Grundstücken, denen der Zugang zur öffentlichen Strasse fehlt, um Bauland handelt und die Baubewilligung nur mehr an der fehlenden verkehrsmässigen Erschliessung scheitert.²⁰⁷

bc) Hochleistungs- und Hauptverkehrsstrassen

Das Gesetz vom 12. Juni 1969 über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen, die mit der Planung einer Umfahrungsstrasse, die den Charakter einer Schnellstrasse aufweisen sollte,²⁰⁸ im Zusammenhang steht, nimmt eine Klassifikation von Strassen in Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen vor, die unter der Hoheit des Staates stehen (Art. 4). Es handelt sich bei ihnen nach VBI 1998/13 um «im Eigentum des Landes Liechtenstein stehende Strassen».²⁰⁹ Sie sind denn auch vom Staat nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten derart zu unterhalten und zu betreiben, dass ein sicherer und flüssiger Verkehr gewährleistet ist (Art. 28). Die Kosten der Erstellung und des Unterhalts der Hochleistungs- und Hauptverkehrsstrassen und des Betriebes ihrer technischen Einrichtungen gehen zu Lasten des Staates (Art. 30).

Massgeblich für diese Einteilung ist die Bedeutung der Strasse, die sie für den Verkehr hat, für welche die Verkehrsdichte und Verkehrsausdehnung bestimmend sind. Strassen von solcher technischer Beschaffenheit sind allerdings bis heute noch nicht errichtet worden. Beide Strassentypen zeichnen sich durch zwei Merkmale aus: Sie müssen anlieger-

206 ELG 1947 bis 1954, S. 12.

207 OGH Beschluss vom 3. Dezember 1998, zitiert in StGH 1998/69, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, nicht veröffentlicht, S. 24.

208 Bericht und Antrag der Regierung vom 9. Mai 1969 an den Landtag betreffend einen Gesetzesentwurf über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen, LLA 302/72/39, S. 3.

209 VBI 1998/13, Entscheidung vom 8. April 1998, nicht veröffentlicht, S. 18.

frei und ausschliesslich für die Benutzung mit Motorfahrzeugen bestimmt sein. Für Hochleistungsstrassen, die gemeinhin dem Begriff der Autobahnen entsprechen, gelten zwei zusätzliche Merkmale, nämlich die Richtungsgetrenntheit und die Kreuzungsfreiheit.²¹⁰ Danach sind Hauptverkehrsstrassen anliegerfreie Strassen, die ausschliesslich für die Benutzung mit Motorfahrzeugen bestimmt sind (Art. 2). Als Vorbild diente dem Gesetzgeber das schweizerische Bundesgesetz vom 8. März 1960 über Nationalstrassen.

bd) Privatstrassen

Es gibt daneben noch eine Reihe von Strassen, die sich im Eigentum von Privatpersonen befinden. Gemeint sind hier die so genannten «Privatstrassen», die dem öffentlichen Verkehr offen stehen (Art. 26 Abs. 2 BauG) und ebenfalls dem Gemeindegebrauch dienen. Die Strassenverkehrsgesetzgebung stellt nicht auf die Eigentumsverhältnisse an einem Verkehrsweg, sondern auf die Bedeutung ab, die dieser für den «allgemeinen Fahrverkehr» hat.²¹¹ Privatstrassen, die im Rahmen des allgemeinen Überbauungsplanes erstellt oder umgebaut werden und dem öffentlichen Verkehr dienen, sind unter Aufsicht des Gemeinderates von den Eigentümern in einheitlicher Weise zu unterhalten und zu reinigen. Nach Art. 106 SR sind Eigentümer von Liegenschaften, über welche öffentliche Feld- und Fusswege führen, verpflichtet, dieselben jederzeit offenzuhalten und sie so zu unterhalten, dass sie ihrem Zweck entsprechend benutzt werden können. Der Gemeinderat hat die Eigentümer von Amtes wegen oder auf Beschwerde hin dazu zu verhalten. Eine Verfügung des Gemeinderates, womit einem Grundstückseigentümer die Verpflichtung auferlegt wird, einen über sein Grundstück führenden öffentlichen Weg jederzeit offenzuhalten, kann jedoch nur getroffen werden, wenn es sich um ein öffentliches Wegerecht handelt (Art. 29 SRV).²¹² Denn entscheidend für die Öffentlichkeit einer Strasse ist nicht das Eigentum, sondern ihre Zuordnung zum öffentlichen Verkehr.

210 Siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 9. Mai 1969 an den Landtag betreffend einen Gesetzesentwurf über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen, LLA 302/72/39, S. 3.

211 Vgl. OG Urteil vom 16. März 1978, 2 C 309/75, LES 1981, S. 68 (71).

212 Vgl. VBI 1951/10, ELG 1947 bis 1954, S. 12; vgl. auch vorne S. 392 f.

be) Vermarkung

In Gebieten, in denen eine Güterzusammenlegung durchgeführt wird, sind die öffentlichen Strassen und Wege vor der Vermessung der (Privat-)Grundstücke zu vermarken.²¹³ Die Aufnahme und Beschreibung der Grundstücke im Grundbuch hat auf Grund einer vorgängigen Vermarkung und Vermessung zu erfolgen.

3. Benutzung öffentlicher Strassen

a) Schlichter Gemeingebrauch

Öffentliche Strassen stehen im Gemeingebrauch. Das heisst, dass grundsätzlich jedermann im Rahmen des Strassenverkehrsgesetzes Zugang zu den Strassen hat. Der Gemeingebrauch berechtigt jedermann, die Strasse als Verkehrsweg zu benutzen.²¹⁴ Dazu zählen einerseits die Benutzung, die unmittelbar der Fortbewegung von Personen und Sachen dient oder in einem unmittelbaren Zusammenhang damit steht, und andererseits der so genannte Anbau, der Inbegriff aller Vorteile, die angrenzende Grundstücke aus ihrer besonderen Lage an einer öffentlichen Strasse ziehen. Die wichtigste dieser Befugnisse besteht darin, von der Liegenschaft auf die öffentliche Strasse und umgekehrt zu gehen und zu fahren.²¹⁵ Es muss denn auch im Sinn der Baureife jedes Baugrundstück «eine ausreichende, rechtlich gesicherte Verbindung mit einer öffentlichen Strasse haben».²¹⁶

Im Rahmen des Gemeingebrauchs ist die Benutzung von Strassen unentgeltlich. Das schliesst nicht aus, dass Parkuhren aufgestellt und Parkgebühren erhoben werden, um die Kosten für die Bereitstellung der Parkplätze und für den Überwachungsaufwand zu decken. Sie werden rechtlich als Kontrollgebühren qualifiziert.²¹⁷ Ihre Zulässigkeit und Aus-

213 Art. 17 Ziff. 3 Gesetz über die Landesvermessung des Fürstentums Liechtenstein.

214 Jaag, Verwaltungsrecht, S. 212; vgl. dazu auch Art. 37 BauG, wonach Vorbauten und Einrichtungen über und unter den Strassen und Gehwegen, Erker, Balkone, Veranden, Portale, Auslagekästen, Schaufenster, Firmenschilder, bewegliche Vordächer usw. die freie Benutzung des öffentlichen Grundes weder erschweren noch den Verkehr gefährden dürfen.

215 Zumbach, S. 66.

216 Art. 9 Abs. 2 BauG; vgl. auch Art. 18 Abs. 3 BauV und Art. 3 Abs. 6 Provisorische Bauvorschriften für die Gemeinde Triesenberg.

217 BGE 112 Ia 45 f.; Jaag, Verwaltungsrecht, S. 212.

Die Nutzung öffentlicher Sachen

gestaltung hängen massgeblich davon ab, bis zu welcher Parkdauer Fahrzeuge auf öffentlichen Strassen abgestellt werden dürfen, damit noch von schlichtem Gemeingebrauch gesprochen werden kann, der das Parkieren als Folge der Verkehrsbenutzung miteinschliesst.²¹⁸

b) Gesteigerter Gemeingebrauch

ba) Allgemeines

Gesteigerter Gemeingebrauch liegt vor, wenn die öffentliche Strasse oder ein öffentlicher Platz in einem Ausmass genutzt werden, das nicht mehr gemeinverträglich oder nicht mehr bestimmungsgemäss ist. Die Beeinträchtigung darf aber nicht soweit gehen, dass andere auf längere Dauer von der Benutzung der öffentlichen Strasse oder des öffentlichen Platzes ausgeschlossen sind. Es handelt sich also beim gesteigerten Gemeingebrauch um eine vorübergehend erhöhte Ausnutzung eines solchen öffentlichen Grundes zu individuellen Zwecken, die über den allgemeinen ortsüblichen Gemeingebrauch hinausgeht.²¹⁹ Da sich der Umfang des Gemeingebrauchs nicht nur durch den allgemeinen Zweck der Strasse, sondern auch durch die ortsübliche Benutzung der Strasse ergibt, lässt sich die Grenze des gesteigerten Gemeingebrauchs nicht abschliessend und generell umschreiben. Es kommt auf die örtlichen Verhältnisse an.²²⁰

bb) Bewilligung und Gebühren

Für den gesteigerten Gemeingebrauch der Strasse ist eine Bewilligung notwendig. Dies folgt aus dem Umstand, dass beim gesteigerten Gemeingebrauch die Benutzung den ortsüblichen Umfang übersteigt. Grundsätzlich kann jeder die Strasse nur entsprechend ihrer Zweckbestimmung und im Rahmen des Gemeingebrauchs benutzen. Will er bei der Nutzung darüber hinausgehen, braucht er in der Regel eine Bewilligung der zuständigen Behörde.²²¹ Für die Bewilligung können angemessene

218 Vgl. dazu auch vorne S. 375 ff. und Fleiner-Gerster, S. 387.

219 Vgl. Waser, S. 174; Müller, Öffentliche Strasse, S. 88.

220 Siehe vorne S. 380 f.; vgl. auch Fleiner-Gerster, S. 390.

221 Küttel, S. 86; Fleiner-Gerster, S. 390.

§ 10 Öffentliche Gewässer und Strassen

sene Gebühren erhoben werden, welche nicht dem Kostendeckungsprinzip, sondern lediglich dem Äquivalenzprinzip unterstellt sind.²²²

bc) Beispiele aus der Gesetzgebung

Veranstaltungen, wie z. B. Umzüge, Prozessionen, Demonstrationen, für welche die öffentlichen Strassen mehr als verkehrsüblich in Anspruch genommen werden, sind bewilligungspflichtig. So bedürfen öffentliche Veranstaltungen, die behördliche Massnahmen, beispielsweise Sperrung von Strassen, Ordnungsdienst und dergleichen oder Kontrollen technischer, gesundheits-, bau- oder fremdenpolizeilicher Art verlangen, zu ihrer Durchführung einer Bewilligung der Regierungskanzlei. Dagegen dürfen Jahrmärkte auf öffentlichem Grund bewilligungsfrei abgehalten werden.²²³ Die Benutzung des öffentlichen Grundes bedarf der Bewilligung der Gemeindevorsteher (Art. 80 Abs. 1 BauG). Wo Landstrassen oder sonstiges Staatseigentum vorübergehend in Anspruch genommen werden müssen, ist die Bewilligung beim Hochbauamt einzuholen (Art. 80 Abs. 2 BauG). Es bestimmt Dauer und Umfang der zulässigen Beanspruchung. Der Bauherr hat der Gemeinde und dem Hochbauamt Gebühren zu bezahlen (Art. 79 Abs. 1 BauG). So wird für die Benutzung des öffentlichen Grundes (Landstrassen oder sonstiges Staatseigentum) nach Art. 35 Abs. 2 BauV für Gerüste, Ablagerungen und Baustelleninstallationen sowie Grabarbeiten (ausgenommen öffentliche Werkleitungen) 500 Franken in Rechnung gestellt.

bd) Ausübung von Grundrechten auf öffentlichem Grund

Bei der Bewilligung von Veranstaltungen, welche den öffentlichen Grund in einer den Gemeingebrauch übersteigenden Weise in Anspruch nehmen, hat nach der Lehre und Rechtsprechung die Behörde auch die Grundrechte zu berücksichtigen. Dies gilt sowohl für die ideellen Grundrechte wie z. B. die Meinungsfreiheit als auch für die Handels- und Gewerbefreiheit. Dabei hat sie zwischen dem Interesse der Allgemeinheit am bestimmungsgemässen Gebrauch der öffentlichen Sache und dem Interesse der Gesuchsteller an der Grundrechtsausübung ab-

²²² Jaag, Verwaltungsrecht, S. 213; vgl. auch Kapitel 5, S. 641 und 646 f.

²²³ § 1 Abs. 1 und 2 Verordnung über die Erteilung von Aufführungsbewilligungen; zur Gebührenpflicht siehe Art. 8 Bst. g/Ziff. 2 Verordnung über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen.

zuwägen und dem besonderen Gehalt der Grundrechte Rechnung zu tragen.²²⁴ Es besteht demnach ein bedingter Anspruch auf die Erteilung einer Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch sowohl zu ideellen als auch zu wirtschaftlichen Zwecken. Das bedeutet aber nicht, dass die Behörde jegliche Ausübung von Handel und Gewerbe auf öffentlichen Strassen und Plätzen dulden muss. Denn eine gehäufte Inanspruchnahme von öffentlichen Strassen und Plätzen könnte zur Verhinderung des Gemeingebrauchs führen. Die Beschränktheit des disponiblen Raumes zwingt die Behörde, zwischen den privaten Interessen an der Ausübung der Handels- und Gewerbefreiheit auch auf öffentlichen Strassen und Plätzen einerseits und den am Widmungszweck dieser öffentlichen Sachen orientierten öffentlichen Interessen andererseits abzuwägen.²²⁵

c) Sondernutzung

Die Sondernutzung stellt eine besonders intensive und dauerhafte Beanspruchung einer öffentlichen Strasse dar. Sie schliesst den gleichen Gebrauch durch andere aus.²²⁶ Zu einer solchen Sondernutzung gehören z. B. die Benutzung öffentlicher Strassen für den Bau von Rohrleitungsanlagen, das Verlegen von Leitungen oder für das Aufstellen von Briefkästen und Wertzeichenautomaten.²²⁷

Das Recht auf Sondernutzung wird durch eine Konzession erworben.²²⁸

224 Vgl. für die Schweiz Hangartner/Kley-Struller, S. 112; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 511, Rdnr. 2412 und für Österreich Stolzlechner, S. 391, der von einer «Interessenabwägung» spricht und unter Hinweis auf VfSlg 7229/1973 dafürhält, dass Versammlungen auf einer öffentlichen Strasse aus Gründen der Verkehrsbehinderung bzw. der Beeinträchtigung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des öffentlichen Verkehrs nur untersagt werden dürfen, wenn «eine Beeinträchtigung der durch Art. 12 StGG (Versammlungsfreiheit) gewährleisteten Rechte durch eine im Hinblick auf ihre Folgen unzumutbare Verletzung von Interessen der Allgemeinheit gerechtfertigt ist».

225 Frick, S. 186; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 512, Rdnr. 2413 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 341 f. mit je weiteren Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

226 Vgl. z.B. Küttel, S. 93 f.; Fleiner-Gerster, S. 391; Müller, Öffentliche Strasse, S. 92.

227 Nach Art. 24 PG kann im Einvernehmen mit dem Eigentümer der im öffentlichen Eigentum stehende Boden für das Aufstellen von Briefkästen, Wertzeichenautomaten und anderen zur Erfüllung des Universaldienstes erforderlichen Einrichtungen unentgeltlich benützt werden.

228 Siehe auch vorne S. 383.

§ 11 Die Nutzung von Regalsachen

I. Jagdregal

1. Allgemeines

Der Staat ist Inhaber des Jagdregals. Es steht ihm die ausschliessliche Befugnis zu, über die jagdbaren Tiere verfügen zu können (Art. 1 JagdG). Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) bezeichnet in ihrer Entscheidung vom 28. Januar 1998²²⁹ das Jagdrecht als ein «staatliches Monopol (Regal), welches der Staat sich durch das Jagdgesetz vorbehalten hat» bzw. als ein ihm «zustehendes Ausschlussrecht, kraft dessen das Land die Ausübung der Jagd auf dem Territorium des Fürstentums Liechtenstein sich allein vorbehält und für den Fall der Verleihung (Verpachtung) fiskalisch, insbesondere mit einem Pachtschilling belastet».

Die Jagd als «Landesregal» wurde erst im Jahre 1921 durch Art. 22 LV eingeführt. Bis dahin war die Jagd ein «landesherrliches Regal».²³⁰ Daran erinnert noch Art. 4 Abs. 3 JagdG. Das Jagdregal ist in Liechtenstein im Unterschied zu Österreich nicht an den Boden gebunden. Im Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 27. Juni 1961²³¹ heisst es mit Blick auf die Gesetzeslage im Kanton St. Gallen, dass das Land sich die Verleihung des Jagdrechtes wie auch das Recht der Verpachtung vorbehalten habe.²³²

2. Regelung des Jagdgesetzes

Die Ausübung des Jagdrechtes untersteht ausschliesslich den Bestimmungen des Jagdgesetzes (Art. 1 Abs. 2 JagdG). Es weist einen rein öffentlichrechtlichen Charakter auf, «da das zu Grunde liegende Jagdgesetz eben ein staatliches Monopol ist».²³³

229 VBI 1997/97, Entscheidung vom 28. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 16 f.

230 StGH 1961/3, Gutachten vom 27. Juni 1961, ELG 1962 bis 1966, S. 184 (185).

231 StGH 1961/3, Gutachten vom 27. Juni 1961, ELG 1962 bis 1966, S. 184 (185).

232 Zur Rechtslage in der Schweiz siehe Sutter-Somm, Monopol, S. 139.

233 VBI 1997/97, Entscheidung vom 28. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 17 unter Bezugnahme auf BGE 101 Ib 56 und Rhinow/Krähenmann, Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, S. 361.

a) Revierpacht als Regelfall

Die Ausübung des Jagdrechtes erfolgt nach dem System der Revierpacht, d. h. sie wird im Regelfall in den einzelnen Jagdrevieren im Wege der öffentlichen Versteigerung an Gruppen von mindestens je vier natürlichen Personen²³⁴, die zur Jagdpachtung zugelassen sind (Art. 10 JagdG), auf die Dauer von 8 bis 10 Jahre verpachtet (Art. 5 JagdG).

b) «Freihändige» Verpachtung

Es kann auch eine so genannte «freihändige» Verpachtung stattfinden. Voraussetzung ist allerdings, dass Gemeinden, auf deren Hoheitsgebiet, und Alpgenossenschaften, auf deren Gebiet ein Jagdrevier ganz oder teilweise liegt, einvernehmlich ein solches Vorgehen beschliessen (Art. 8 JagdG).

c) Pachtvertrag

Das Pachtverhältnis zwischen dem «das Monopol ausübenden Staat» und dem privaten Pächter wird durch einen Pachtvertrag geregelt (Art. 11 JagdG). Es handelt sich dabei nicht um einen privatrechtlichen, sondern um einen öffentlichrechtlichen Vertrag, dem das Jagdgesetz vorgeht. Die Verleihung des Jagdrechtes an Private stellt eine Konzession dar, die durch einen Konzessionsvertrag erteilt wird. Er stellt einen einseitigen staatlichen Hoheitsakt dar. Sein Inhalt kann unter Vorbehalt zwingenden öffentlichen Rechts frei vereinbart werden,²³⁵ wobei eine solche Vereinbarungsmöglichkeit nichts am hoheitlichen Charakter des Konzessionsvertrages ändert. Daraus folgt, dass für die Beurteilung von Jagdpachtverträgen ausschliesslich der Verwaltungsrechtsweg einzuhalten ist.²³⁶

234 In Art. 13 JagdG ist von «Jagdgemeinschaft» die Rede. Siehe dazu auch VBI 1997/97, Entscheidung vom 28. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 16, wonach sie als eine einfache Gesellschaft im Sinn von Art. 680 ff. PGR zu qualifizieren ist. Sie hat demnach «keine eigene juristische Persönlichkeit und kann weder klagen noch beklagt werden, so dass die Beschwerdeführer ad personam Beschwerdeführer sind».

235 Vgl. Frick, S. 310 f.; siehe auch vorne S. 383 f.

236 VBI 1997/97, Entscheidung vom 28. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 17 unter Bezugnahme auf Imboden/Rhinow/Krähenmann, Band I, Nr. 46.

§ 11 Die Nutzung von Regalsachen

d) Regalgebühr

Da der Staat als Träger des Regals, mit anderen Worten als Inhaber der Staatsgewalt auftritt, ist auch das Entgelt, welches der Staat bei Verleihung des Jagdrechtes an einen Privaten von diesem fordert, eine öffentliche Abgabe, also eine Regalgebühr.²³⁷

Die Jagdpachterträge überlässt der Staat zur Gänze den Gemeinden und Alpengenossenschaften nach dem Verhältnis jener Katasterflächen, mit denen sie an den betreffenden Revieren beteiligt sind (Art. 21 Abs. 1 JagdG).

II. Fischereiregal

1. Allgemeines

Das Recht der Fischerei steht in den öffentlichen Gewässern²³⁸ und in den mit diesen in Zusammenhang stehenden Kanälen und Weihern nach Art. 3 Abs. 1 Fischereigesetz dem Staat zu. Im früheren Fischerei-Gesetz vom 16. November 1869²³⁹ war noch vom «Recht des Fischfanges» als einem «Landesregale» die Rede. Es umfasst das Recht, Fische, Krebse und Fischereinährtiere zu hegen, zu fangen und zu verwerten (Art. 3 Abs. 1 Fischereigesetz).

2. Regelung im Einzelnen

Die Berechtigung zum Fischfang²⁴⁰ wird von der Regierung durch Verpachtung der Fischgewässer und durch Abgabe von Fischereikarten verliehen (Art. 5 Abs. 1 Fischereigesetz).

237 VBI 1997/97, Entscheidung vom 28. Januar 1998, S. 17 unter Hinweis auf Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Aufl., S. 844. Vgl. auch Kapitel 5, S. 616.

238 Art. 2 WRG definiert, welche Gewässer als öffentliche Gewässer gelten.

239 Siehe Art. 1 Fischereigesetz.

240 In der Formulierung des Art. 2 Abs. 1 Fischerei-Gesetz vom 16. November 1869, LGBl 1869 Nr. 9, hiess es diesbezüglich «Ausübung des Fischereirechtes».

Die Nutzung öffentlicher Sachen

Die Verpachtung erfolgt für eine Periode von höchstens acht Jahren, wobei als Pächter juristische Personen oder volljährige Einzelpersonen zugelassen werden (Art. 6 Fischereigesetz). Als Pächter sind, wenn möglich, Vereine zuzulassen, die sich der Förderung der Fischerei widmen und einer dem Pachtkreis angemessenen Zahl von Fischern die Fischerei ermöglichen.

Der Pachtzins fliesst dem Staat zu. Die Verpachtung der Fischgewässer wirft aber keine «Erträge» ab, da die Pächter Leistungen zu erbringen haben. Aus diesem Grund wird der Pachtzins niedrig angesetzt.²⁴¹

III. Bergregal

1. Allgemeines

Dem Bergregal²⁴² unterstehen nach Art. 484 SR metallische Erze, fossile Brenn-, Leucht- und verwandte Stoffe wie Graphit, Anthrazit, Steinkohle, Braunkohle, Schieferkohle, Asphalt, Bitumen und mineralische Öle, Schwefel, Schwefelerze, Steinsalz und Solquellen. Diese Rohstoffe sind unter dem Begriff «Bergwerke» zusammengefasst, über die der Staat das Verfügungsrecht innehat.²⁴³

2. Regelung im Einzelnen

Zur Ausbeutung bedarf es einer Konzession, die von der Regierung ausgestellt wird.²⁴⁴ Dabei handelt es sich um wichtige Rohstoffe, welche einen Abbau auf bergbautechnische Weise erfordern.²⁴⁵ Art. 485 Abs. 1 SR spricht von «bergbaulich zu gewinnenden Stoffen».

241 Siehe Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag zum Fischerei-Gesetz, Nr. 3/1990, S. 12 und 25 f. (als Beilage in: Landtags-Protokolle 1990 Bd. I).

242 Dieser Begriff kommt in Art. 488 Abs. 3 SR vor.

243 Vgl. Beck, S. 86.

244 Art. 488 Abs. 1 SR i. V. m. Art. 108 SVR.

245 Meier-Hayoz, Berner Kommentar Art. 655 ZGB Nr. 54; zitiert nach Sutter-Somm, Monopol, S. 127.

§ 11 Die Nutzung von Regalsachen

Nicht unter das Bergregal fällt der Torf.²⁴⁶ Nach Art. 106 Abs. 1 SchlT SR bedarf jeder neue Anstich eines Torfgrundstückes der Bewilligung des Gemeinderates jener Gemeinde, in der das Torfgrundstück liegt. Der Torfstich bzw. das Torfstechen hat heute seine Bedeutung verloren.

IV. Salzmonopol

1. Allgemeines

Im Bergregal ist auch das Salzmonopol mitenthalten. So finden nach Art. 484 SR die Vorschriften über die Bergwerke auch auf «Vorkehrungen zur Aufsuchung und gewerbsmässigen Gewinnung» von Rohstoffen wie Steinsalz und Solquellen Anwendung. Es wurde jedoch 1924 für diesen Bereich ein eigenes Gesetz betreffend das Salzmonopol geschaffen²⁴⁷ und mit den Vereinigten Schweizerischen Rheinsalinen ein Salzlieferungsvertrag abgeschlossen, der 1976 durch einen neuen Vertrag ersetzt worden ist, da Liechtenstein keine eigenen Salzvorkommen hat und somit für die Versorgung der Bevölkerung auf die Salzeinfuhr angewiesen ist. Daneben unterhielt die Regierung ein zentrales Salzlager.²⁴⁸

2. Regelung im Einzelnen

Das Gesetz vom 12. September 1990 hält nach wie vor an der «Monopolisierung des Salzhandels» durch den Staat fest. Die Beibehaltung des Salzmonopols wird einerseits mit dem «aussergewöhnlichen Stellenwert des Konsumgutes Salz» und andererseits mit den «engen Handelsbeziehungen» zur Schweiz begründet. Eine einseitige Abschaffung des Salzmonopols in Liechtenstein könnte zu einer Verletzung des schweizeri-

246 Vgl. Art. 81 ff. SR und Art. 106 ff. SchlT-SR sowie Art. 16, 30 und 95 SRV.

247 Gesetz vom 10. Mai 1924 betreffend das Salzmonopol, LGBl 1924 Nr. 5, das durch Gesetz vom 12. September 1990 über das Salzmonopol aufgehoben worden ist.

248 Siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 8. Mai 1990 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über das Salzmonopol, Nr. 31/1990, S. 1, 4 und 10 ff. (als Beilage in: Landtags-Protokolle 1990, Bd. III).

schen Salzmonopols durch Ausfuhr von Salz aus Liechtenstein in die Schweiz führen.²⁴⁹

Die Ausübung des Salzregals ist durch Vereinbarung den Vereinigten Schweizerischen Rheinsalinen übertragen worden.²⁵⁰ Bei ihr handelt es sich um eine private Aktiengesellschaft, deren Aktionär Liechtenstein im Jahre 1990 geworden ist. Die Folge davon ist, dass die Vereinigten Schweizerischen Rheinsalinen die Regal- bzw. Monopolgebühren einziehen und Liechtenstein an diesen Gebühren partizipiert. Das staatliche Salzlager bzw. die staatliche «Salzabgabestelle» wurde aufgehoben.²⁵¹

3. EWR-Abkommen

Im Zuge des EWR-Beitritts des Fürstentums Liechtenstein musste im Hinblick auf Art. 16 EWRA, der die Vertragsparteien verpflichtet, ihre Handelsmonopole derart umzuformen, dass jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Vertragsstaaten ausgeschlossen ist, eine Regelung gefunden werden, die es den Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes ermöglicht, Salz und Salzprodukte nach Liechtenstein einzuführen und auf den Markt zu bringen.²⁵² Um diesem EWR-Recht zu genügen, musste der Vertrag vom 26. Juni 1990 zwischen den Aktionärskantonen und dem Fürstentum Liechtenstein entsprechend angepasst werden, so dass die Klausel hinsichtlich des ausschliesslichen Salzbezuges beim Monopol aufgehoben wurde.²⁵³ Ebenso musste das Gesetz über das Salzmonopol

249 So Bericht und Antrag der Regierung vom 8. Mai 1990 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über das Salzmonopol, Nr. 31/1990, S. 2 und 22.

250 Vgl. Art. 1 Abs. 3 Gesetz über das Salzmonopol, der diese Möglichkeit ausdrücklich vorsieht.

251 Siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 8. Mai 1990 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gesetzes über das Salzmonopol, Nr. 31/1990, S. 11 ff. und 18 ff.

252 Siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 19. Oktober 1994 an den Landtag zu einem Gesetz betreffend die Abänderung des Gesetzes über das Salzmonopol, Nr. 77/1994, S. 4 ff. (in: Berichte der Regierung an den Landtag 1994/Bd. IV); vgl. auch Sutter-Somm, Auswirkungen, S. 227 f.

253 Bericht und Antrag der Regierung vom 19. Oktober 1994 an den Landtag zu einem Gesetz betreffend die Abänderung des Gesetzes über das Salzmonopol, Nr. 77/1994, S. 5.

§ 11 Die Nutzung von Regalsachen

in dem Sinn geändert werden, dass für den Bezug von Salz und Salzgemischen und Sole mit EWR-Ursprung in den Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes andere, d. h. besondere Bestimmungen gelten.²⁵⁴ Sie haben in einem eigenen Gesetz über den Bezug von Salz in den Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes Eingang gefunden. Demzufolge wird in der liechtensteinischen Rechtsordnung zwischen dem Europäischen Wirtschaftsraum und dem Binnenverhältnis des Fürstentums Liechtenstein zur Schweiz und den Drittstaaten, die nicht dem Europäischen Wirtschaftsraum angehören, unterschieden.²⁵⁵

254 Vgl. Art. 1 Abs. 4 Gesetz über das Salzmonopol in der Fassung vom 22. März 1995, LGBl 1995 Nr. 97.

255 Bericht und Antrag der Regierung vom 22. November 1994 an den Landtag zu einem Gesetz betreffend die Abänderung des Gesetzes über das Salzmonopol sowie zu einem Gesetz über den Bezug von Salz in den Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes, Nr. 106/1994, S. 1 ff. (in: Berichte der Regierung an den Landtag 1994/Bd. V).

4. Abschnitt

Öffentliches Auftragswesen

§ 12 Allgemeines

I. Grundlagen

1. Gegenstand

Das Öffentliche Auftragswesen hat die Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand zum Gegenstand. Staat, Gemeinden und auch andere Einrichtungen des öffentlichen Rechts verschaffen sich die zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben benötigten Sachgüter und Leistungen im Regelfall auf dem freien Markt.²⁵⁶ Man spricht in diesem Zusammenhang auch von Öffentlichem Beschaffungswesen (Submissionen).²⁵⁷

256 Korinek, S. 285, Rdnr. 701; Rhinow/Schmid/Biaggini, S. 395, Rdnr. 1 ff.

257 So die schweizerische Terminologie; vgl. Rhinow/Schmid/Biaggini, S. 395 Rdnr. 5, Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 323; Häfelin/Müller, Grundriss Verwaltungsrecht, S. 55, Rdnr. 229; vgl. auch die gemeinsame Erklärung vom 2. November 1994, die durch die «Erklärung betreffend die Liberalisierung des Öffentlichen Beschaffungswesens im schweizerisch-liechtensteinischen Verhältnis» ergänzt und weitergeführt worden ist; sie sind als Beilagen zum Bericht und Antrag der Regierung zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, angeheftet. Der Terminus «Submissionen» ist im inzwischen aufgehobenen Submissionsreglement der Regierung vom 12. Mai 1992 in der Fassung vom 30. April 1995 (nicht veröffentlicht) verwendet worden. Siehe dazu auch hinten S. 407, Anm. 261.

2. Rechtsquellen

a) Nationales Recht

Bisher enthielten das Gesetz vom 31. Juli 1991 über die Ausrichtung von Landessubventionen (Subventionsgesetz)²⁵⁸ und das Submissionsreglement der Regierung vom 12. Mai 1992 das Vergaberecht.²⁵⁹ Die Vergabegrundsätze des Subventionsgesetzes richteten sich nur an die vom Gesetz genannten natürlichen und juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts, die um Subventionen ansuchten, nicht jedoch an die Regierung. Für sie bzw. für «sämtliche Amtsstellen des Landes» sowie für «Auftragsgemeinschaften von Land, Gemeinden und anderen selbständigen Körperschaften» galten die Vergabegrundsätze, wie sie die Regierung im Submissionsreglement vom 12. Mai 1992 festgelegt hatte.

In der Zwischenzeit sind diese Bestimmungen über das Öffentliche Auftragswesen durch das Gesetz vom 19. Juni 1998 über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge²⁶⁰ ersetzt bzw. ausser Kraft gesetzt worden.²⁶¹ Es findet im Unterschied zur bisherigen Rechtslage auf die «Vergabe der Gesamtheit aller öffentlichen Aufträge» Anwendung und zwar unabhängig davon, «ob es sich bei der Vergabestelle um das Land, um die Gemeinden oder um andere Auftraggeber handelt und unabhängig von der Höhe des Auftrages».²⁶²

b) Internationales Recht

Das Öffentliche Auftragswesen kam in den letzten Jahren zunehmend in den Einflussbereich internationaler Regelungen, so dass das innerstaatliche Recht dementsprechend angepasst werden musste. Das EWR-

258 Art. 11 regelte die öffentliche Ausschreibung und Vergabung. Die Durchführungsbestimmungen dazu enthielt die Verordnung vom 17. Dezember 1991 zum Gesetz über die Ausrichtung von Landessubventionen in den Art. 13 bis 18.

259 Siehe dazu die kurze Darstellung der Rechtslage bei Frick, S. 257 ff.

260 Es wird im Titel auch «Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen» genannt.

261 Art. 68 ÖAWG hebt Art. 11 Subventionsgesetz auf. Die Regierung hat in der Folge, nachdem sie schon am 26. April 1995 Art. 14 Abs. 1, 2 und 3 Submissionsreglement aufgehoben hatte, das Submissionsreglement gänzlich ausser Kraft gesetzt. Vgl. auch Bericht und Antrag der Regierung zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 5.

262 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 6.

Abkommen ist am 1. Mai 1995 und das GATT/WTO-Übereinkommen über das Öffentliche Beschaffungswesen am 18. September 1994 für das Fürstentum Liechtenstein in Kraft getreten. Anhang XVI (Öffentliches Auftragswesen) des EWR-Abkommens nennt fünf Richtlinien²⁶³, welche die Beschaffungsmärkte der öffentlichen Hand – nach Überschreitung bestimmter Schwellenwerte – europaweit öffnen sollen. Die nationalen Vergaberegime sollen vereinheitlicht und grenzüberschreitende Vergaben erleichtert werden. Das GATT/WTO-Übereinkommen verfolgt eine gleiche Zielsetzung und unterscheidet sich nicht wesentlich vom EWR-Abkommen.²⁶⁴ Grundprinzipien sind die Inländerbehandlung und die Nichtdiskriminierung ausländischer Anbieter bei der Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen ab bestimmten, dem EWR-Abkommen vergleichbaren Schwellenwerten.

II. Überlagerung von öffentlichem und privatem Recht

1. Problemstellung

Die Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt durch privatrechtlichen Vertrag. Es stellt sich dabei die Frage, ob der Abschluss solcher Verträge einen rein privatrechtlichen Vorgang darstellt oder ob und inwieweit er von Normen des öffentlichen Rechts überlagert wird. Es kann nämlich nicht übersehen werden, dass die Entscheidung für oder gegen Offerten auch hoheitliche Beziehungen zwischen dem Träger der Hoheitsverwaltung einerseits und dem Einzelnen andererseits herstellt.²⁶⁵ Dabei erweist sich der Rechtsschutz gegen Akte des Staates im Rahmen der Pri-

263 Siehe die Darstellung im Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 3 f. und die entsprechende Beilage.

264 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 4 f.; vgl. auch Frick, S. 119 und Bruha/Gey-Ritter, S. 184, die darauf hinweisen, dass Dienstleistungen und Bauaufträge nicht vom schweizerischen-liechtensteinischen Zollvertrag abgedeckt sind, weshalb ein selbständiger liechtensteinischer Beitritt geboten gewesen sei.

265 So Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 8 f.

§ 12 Allgemeines

vatwirtschaftsverwaltung als Problem, dem mit der Zweistufentheorie begegnet werden könnte. Danach wird die dem privatrechtlichen Vertragsabschluss vorangehende interne Willensbildung der Behörde mit einer Verfügung abgeschlossen, welche dem ordentlichen Verwaltungsbeschwerdeverfahren unterworfen ist. Die vertragliche Rechtsbeziehung bleibt dem Privatrecht unterstellt, so dass hier der Rechtsweg über die ordentlichen Gerichte offen steht. Der Staatsgerichtshof ist wie auch das schweizerische Bundesgericht dieser Theorie nicht gefolgt.²⁶⁶ Er überlässt es dem Gesetzgeber, für einen verbesserten Rechtsschutz zu sorgen und verweist auf die Möglichkeit der (formfreien) Aufsichtsbeschwerde, die gegeben sein muss, um auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zumindest eine aufsichtsmässige Kontrolle gegen eine allfällige Verletzung öffentlicher Interessen oder der Interessen spezifisch betroffener Dritter zu haben, da der im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung offene zivile Rechtsweg nur den Vertragspartnern zur Verfügung steht. Es braucht daher gegen rechtsgeschäftliche Akte des Gemeinwesens ein «Verwaltungskontrollorgan, welches, wenn schon nicht im ordentlichen Beschwerdeverfahren, so doch auf Anzeige hin oder von amteswegen das Legalitätsprinzip durchzusetzen vermag.»²⁶⁷

2. Regelungsbedarf nach EWR-Recht

Das EWR-Recht²⁶⁸ verlangt nunmehr eine Einspruchs- bzw. Beschwerdemöglichkeit gegen Entscheidungen und Verfügungen eines Auftraggebers,²⁶⁹ so dass sich der Gesetzgeber für die Zweistufentheorie ausgesprochen hat, wonach zwischen Zuschlag und Vertragsabschluss unterschieden wird. So hat nach dem Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen die Zuschlagserteilung in Form einer Verfügung zu ergehen und

266 StGH 1996/5, Urteil vom 30. August 1996, LES 3/1997, S. 141 (146) unter Bezugnahme auf StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125; vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 151 f.

267 StGH 1996/5, Urteil vom 30. August 1996, LES 3/1997, S. 141 (147).

268 Richtlinie 89/665/EWG, EWR-Rechtssammlung: Anhang XVI – 5.01, so genannte «Rechtsmittelrichtlinie».

269 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 8 f.

ist kein (öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher) Vertrag.²⁷⁰ Der Zuschlag wird hier als eine Voraussetzung für den – vom Zuschlag getrennten – Abschluss des privatrechtlichen Abwicklungsvertrages verstanden.²⁷¹ Er schliesst das öffentlichrechtliche bzw. verwaltungsrechtliche Vergabeverfahren ab. Dem Auftragnehmer sowie den nicht berücksichtigten Offertstellern wird der Vergabevermerk über die Zuschlagserteilung zugestellt, der unter anderem das Verfahren für die Zustellung einer Vergabeverfügung zu enthalten hat (Art. 46 Abs. 1 und 2 Bst. f ÖAWG). Nicht berücksichtigten Offertstellern wird auf Antrag eine Vergabeverfügung zugestellt (Art. 47 Abs. 1 ÖAWG) und ihnen damit eine Beschwerdemöglichkeit gegen Entscheidungen oder Verfügungen der Auftraggeber eingeräumt (Art. 53 Abs. 1 und 2 ÖAWG).

III. Öffentliches Auftragswesen und Grundrechte

1. Wirtschaftliche Bedeutung

Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen ist angesichts der stetig gewachsenen Staatsaufgaben von erheblicher volkswirtschaftlicher Bedeutung. Die Gemeinwesen treten als finanzkräftige Nachfrager mit grossen Auftragsvolumen auf den Markt. Das öffentliche Auftragswesen stellt daher einen wichtigen Faktor der gesamtwirtschaftlichen Nachfrage dar. Im Jahre 2001 wurden beispielsweise öffentliche Aufträge im Gesamtwert von CHF 151 450 040.60.- ausgegeben.²⁷²

2. Handels- und Gewerbefreiheit und allgemeiner Gleichheitssatz

Eine Benachteiligung bei der Vergabe wäre eine ungleiche Behandlung und hätte faktisch die gleiche Wirkung wie die Einräumung von Privile-

270 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 50.

271 Vgl. zur österreichischen Regelung Korinek, S. 314, Rdnr. 702 und Anm. 6.

272 Interpellationsbeantwortung der Regierung vom 21. Mai 2002 an den Landtag betreffend das Öffentliche Auftragswesen, Nr. 46/2002, S. 9.

§ 13 Vergaberegulung

gien. Dies wäre auf Grund von Art. 36 LV allerdings nur zeitlich befristet und durch Gesetz möglich.²⁷³ Die Handels- und Gewerbefreiheit garantiert zwar nicht die Wettbewerbsfreiheit als solche, schützt aber den Träger dieses Grundrechts im Sinn einer negativen Wettbewerbsgewährleistung vor wettbewerbsverzerrenden Eingriffen des Staates.²⁷⁴ Der Staat kann nicht über den Weg des Privatrechts der Handels- und Gewerbefreiheit sowie dem Gleichbehandlungsgebot ausweichen bzw. sie umgehen.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 LV und das Willkürverbot spielen im Bereich des Öffentlichen Auftragswesens eine gewichtige Rolle.²⁷⁵ Sie sind für die Grundrechtsbindung des privatrechtlich handelnden Staates von grösster Wichtigkeit. Die Handels- und Gewerbefreiheit kann nämlich in der Regel nur hilfsweise angerufen werden, da der Ablehnung einer Offerte im Vergabe- bzw. Zuschlagsverfahren öffentlicher Aufträge wohl nur selten Eingriffsqualität zukommt.²⁷⁶

§ 13 Vergaberegulung

I. Allgemeines

Das Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen stellt nach den Worten des Regierungsberichts²⁷⁷ eine «Synthese» zwischen dem innerstaatlichen Recht einerseits und dem EWR-Abkommen und dem WTO-Übereinkommen andererseits dar. Die vom EWR-Recht für die öffentliche Auftragsvergabe vorgesehenen Schwellenwerte sind von einer

273 Schurti, Verordnungsrecht, S. 241.

274 Höfling, Handels- und Gewerbefreiheit, S. 83.

275 Auch wenn das Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter nicht ausdrücklich erwähnt, stellt die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) in ihrer Entscheidung VBI 2000/105 vom 14. Februar 2001, LES 1/2002, S. 8 klar, dass dieser Grundsatz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge gilt. Zum Willkürverbot als eigenständiges Grundrecht siehe Hoch, S. 76 ff. mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur und zum Willkürverbot im Zusammenhang mit dem Öffentlichen Auftragswesen Rhinow/Schmid/Biagini, S. 400 f., Rdnr. 23 ff.

276 So für das früher geltende und inzwischen aufgehobene öffentliche Submissionsverfahren Frick, S. 261.

277 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 7.

Grössenordnung,²⁷⁸ die öffentliche Aufträge in Liechtenstein in der Regel nicht erreichen. Das trifft auch auf die Vorgaben des WTO-Übereinkommens zu, so dass dem Gesetzgeber ein Freiraum unterhalb dieser Schwellenwerte blieb, den er eigenständig ausgestalten konnte. Dabei hat er das bisherige Vergaberecht soweit als möglich beibehalten und auf «neue oder gar neuartige Regelungen» verzichtet. Der Gesetzgeber orientierte sich bei der Umsetzung der völkerrechtlichen Bestimmungen an anderen Gesetzen über das Öffentliche Auftragswesen, «insbesondere an jenen aus Schweden, Österreich und der Schweiz»²⁷⁹, wobei die Legaldefinitionen (Art. 7 ÖAWG) grösstenteils auf das EWR-Recht zurückgehen.²⁸⁰

II. Grundprinzipien

1. Wettbewerbsprinzip

Der öffentliche Auftraggeber hat in jedem Fall dafür zu sorgen, dass ein «wirksamer Wettbewerb» gewährleistet ist.²⁸¹ Das Wettbewerbsprinzip²⁸² ist ein Grundzug des Gesetzes, der verhindert, dass wettbewerbsfremde oder wettbewerbs hindernde Ziele und Motive die Vergabeentscheidung bestimmen. Ein echter Wettbewerb setzt ein transparentes

278 Im Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 7 ist in diesem Zusammenhang von «Grossaufträgen» die Rede. Er nennt als Beispiel einen öffentlichen Bauauftrag, dessen Wert nicht mehr als 5 Millionen ECU (rund 8 Millionen Franken) beträgt.

279 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 8.

280 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 22; dies trifft auf weitere Bestimmungen zu; vgl. etwa den Kommentar der Regierung zu Art. 9 Abs. 3 (S. 26), Art. 10 (S. 29) und Art. 11 (S. 30).

281 Vgl. im Zusammenhang mit dem Verhandlungsverfahren Art. 24 Abs. 2 und 25 Abs. 1 ÖAWG und im Zusammenhang mit dem Widerruf öffentlicher Aufträge durch den Auftraggeber Art. 48 Abs. 1 Bst. e ÖAWG.

282 Vgl. zum österreichischen Vergaberecht Korinek, S. 328 ff., Rdnr. 725 mit weiteren Hinweisen.

§ 13 Vergaberegulung

Verfahren voraus.²⁸³ So ermöglicht es die öffentliche Bekanntmachung bzw. Ausschreibung²⁸⁴ der Vergabe öffentlicher Aufträge allen interessierten Personen, je nach Verfahrensart eine Offerte einzureichen bzw. sich um eine Aufforderung zur Offertstellung zu bewerben.

2. Gleichbehandlungsgebot

Das Gleichbehandlungsgebot ist als materielles Gegenrecht ausgestaltet. Ausländische Offertsteller und Bewerber werden bei der Vergabe öffentlicher Aufträge in dem Mass berücksichtigt, wie liechtensteinische Offertsteller und Bewerber von den Behörden am Geschäftssitz des ausländischen Offertstellers bzw. Bewerbers bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht berücksichtigt werden. Diese Klausel soll das unerlässliche Gleichgewicht zwischen jenen Rechten und Pflichten gewährleisten, die Liechtenstein im Bereich des Öffentlichen Auftragswesens eingegangen ist.²⁸⁵

3. Zwingende Auftragsbestimmungen

Einen «zentralen und grundlegenden Bestandteil» bei der öffentlichen Auftragsvergabe, der zum Inhalt der Ausschreibung gemacht werden muss, bilden die so genannten «zwingenden Auftragsbestimmungen». Sie zeichnen sich dadurch aus, dass weder der Auftraggeber noch der in- und ausländische Auftragnehmer von ihnen abweichen kann.²⁸⁶ Zu ihnen gehören insbesondere die Einhaltung liechtensteinischer Vorschrif-

283 Zu den beiden Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung siehe VBI 2002/129, Entscheidung vom 3. Dezember 2003, LES 2/2004, S. 58 (60).

284 Zur Terminologie in Art. 11 ÖAWG siehe Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 38.

285 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 17.

286 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 33.

ten über den Umweltschutz, den Arbeitsschutz, die Arbeitsbedingungen, wie insbesondere die Bestimmungen über das Entgelt und die Ruhe- und Ferienzeiten, die Gleichbehandlung von Mann und Frau, die fremdenpolizeiliche Behandlung von Drittausländern sowie die Steuern und Abgaben (Art. 17 Abs. 2 ÖAWG).

III. Anwendungsbereich

1. Öffentlicher Auftraggeber

Als öffentliche Auftraggeber kommen in erster Linie das Land, die Gemeinden und Einrichtungen des öffentlichen Rechts (öffentliche Unternehmen) sowie Einrichtungen des privaten Rechts (Genossenschaften, Vereine und andere Vereinigungen) in Frage, wenn die von ihnen vergebenen Bau- und Dienstleistungsaufträge mit mindestens 50% bzw. 30% durch den Staat subventioniert werden (Art. 2 Abs. 1 ÖAWG).²⁸⁷

2. Auftragsarten

Das Gesetz regelt die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (Art. 1 ÖAWG). Dabei handelt es sich um schriftliche entgeltliche Verträge zwischen einem Auftraggeber und einem Offertsteller. Der Bauauftrag hat die Durchführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten zur Erstellung eines Bauwerkes, der Lieferauftrag die Beschaffung von Waren, insbesondere durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht und Mietkauf und der Dienstleistungsauftrag die Erbringung einer Dienstleistung zum Inhalt.²⁸⁸

Das Gesetz findet grundsätzlich auf alle öffentlichen Aufträge Anwendung. Davon gibt es Ausnahmen, bei denen öffentliche Rechtsgüter und öffentliche Interessen im Spiel sind, die auch vom EWR-Recht ge-

²⁸⁷ Siehe zum Begriff «Auftraggeber» auch Art. 2 Abs. 2 ÖAWG.

²⁸⁸ Art. 7 Abs. 1 Bst. b, f und i ÖAWG.

§ 13 Vergaberegelerung

schützt werden (Art. 5 ÖAWG),²⁸⁹ und die öffentlichen Bagatellaufträge (Art. 6 ÖAWG). Das sind öffentliche Aufträge mit «geringerem Wert», d. h. deren Auftragswert 200 000 Franken nicht übersteigt (Art. 45 ÖAWV).²⁹⁰ Die Schwellenwerte sowie die Umschreibung der Bau- und Dienstleistungsaufträge, die dem EWR-Abkommen bzw. dem WTO-Übereinkommen unterstehen, werden von der Regierung im Liechtensteinischen Landesgesetzblatt kundgemacht.²⁹¹

Massgebend ist bei der Berechnung des öffentlichen Auftrages der Gesamtauftragswert²⁹² und nicht der Wert der einzelnen Aufträge (Art. 8 Abs. 1 ÖAWG). Die Einzelheiten zur Berechnung des Auftragswertes sind in den Art. 7 bis 13 ÖAWV festgelegt.

IV. Vergabeverfahren

Der Auftraggeber kann öffentliche Aufträge auf verschiedene Weise vergeben. Das Gesetz kennt drei Verfahrensarten: das offene Verfahren, das nichtoffene Verfahren und das Verhandlungsverfahren.

1. Offene Verfahren

Im offenen Verfahren können alle interessierten Personen auf Grund einer Bekanntmachung im engeren Sinn (Art. 14 ÖAWG i.V.m. Art. 15 ÖAWV) Offerten einreichen (Art. 23 ÖAWG).

289 Vgl. Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 20.

290 Vgl. zur sinngemässen Anwendung des Gesetzes und der Verordnung Art. 6 Abs. 2 ÖAWG bzw. Art. 46 ÖAWV.

291 Derzeit gilt die Kundmachung vom 8. Januar 2002 der Schwellenwerte nach dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sowie nach dem Übereinkommen über das Öffentliche Beschaffungswesen (WTO-Übereinkommen).

292 Zum Begriff siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 24 und Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 33 f.

2. Nichtoffene Verfahren

Das nichtoffene Verfahren ist ein Verfahren, bei dem nur die vom Auftraggeber aufgeforderten Bewerber eine Offerte stellen können. In einem ersten Schritt können sich alle interessierten Personen auf Grund einer Bekanntmachung im engeren Sinn um eine Aufforderung zur Offertstellung bewerben. In einem zweiten Schritt wählt der Auftraggeber aus diesem Kreis mindestens fünf und höchstens zwanzig Bewerber aus, die er zu einer Offertstellung auffordert (Art. 24 ÖAWG).

3. Verhandlungsverfahren

Beim Verhandlungsverfahren findet kein formalisiertes Ausschreibungsverfahren statt. Hier lädt der Auftraggeber nach Möglichkeit drei interessierte Personen nach seiner Wahl ein und verhandelt mit ihnen über die Auftragsbedingungen. Es muss aber auch in diesem Verfahren ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet sein (Art. 25 Abs. 1 ÖAWG).

4. Wahl des Verfahrens

Bei der Wahl der Vergabeart ist danach zu unterscheiden, ob es sich um öffentliche Aufträge oberhalb oder unterhalb der Schwellenwerte handelt.

Bei öffentlichen Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte ist der Auftraggeber frei, ob er im offenen, im nichtoffenen oder im Verhandlungsverfahren vergeben will. In der Regel und soweit zweckmässig soll jedoch das offene Verfahren gewählt werden (Art. 22 Abs. 5 ÖAWG).

Öffentliche Aufträge oberhalb der Schwellenwerte werden je nach Zweckmässigkeit im offenen oder im nichtoffenen Verfahren vergeben. Ist dies auf Grund ausserordentlicher Umstände nicht möglich, kann das Verhandlungsverfahren mit oder ohne vorheriger Bekanntmachung im engeren Sinn gewählt werden.

Die Voraussetzungen für das Verhandlungsverfahren ohne vorgängige Bekanntmachung im engeren Sinn sind z. B. gegeben, wenn nach Durchführung eines offenen oder nichtoffenen Verfahrens keine oder keine geeigneten Offerten abgegeben worden sind und die ursprüng-

§ 13 Vergaberegulung

lichen Auftragsbestimmungen nicht grundlegend geändert wurden oder wenn die öffentlichen Aufträge aus technischen oder künstlerischen Gründen oder auf Grund des Schutzes von Ausschliesslichkeitsrechten nur von einem bestimmten Offertsteller ausgeführt werden können. Die Einzelheiten sind in Art. 24 ÖAWV festgelegt.

5. Bekanntmachung

a) Grundsätzliches

Von besonderer Bedeutung ist im Vergabeverfahren die Bekanntmachung.²⁹³ Die Vergabe eines öffentlichen Auftrages ist daher grundsätzlich in den amtlichen Publikationsorganen zu veröffentlichen (Art. 11 Abs. 1 ÖAWG).²⁹⁴ Es wird zwischen der Bekanntmachung im engeren Sinn und der Vorinformation unterschieden, dessen Form die Regierung mit Verordnung bestimmt.

b) Vorinformation

Die öffentlichen Auftraggeber haben die Regierung über die im kommenden Jahr zur Vergabe anstehenden öffentlichen Aufträge und zwar solche oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte zu informieren. Solche Vorinformationen sind «Absichtserklärungen». Sie enthalten keine verbindlichen (Art. 14 Abs. 1 ÖAWV), sondern nur «vorläufige und geschätzte Angaben».²⁹⁵ Die öffentlichen Auftraggeber haben bei öffentlichen Aufträgen, wenn sie oberhalb der Schwellenwerte liegen, der Stabstelle für das Öffentliche Auftragswesen über die in diesem Zusammenhang als erforderlich erachteten Positionen, wie z. B. Höhe und Art der Aufträge, Vergabearten und voraussichtlichen Zeitplan Auskunft zu geben und diese Vorinformationen auch an das Amt für amt-

293 Vgl. zur Bekanntmachung im österreichischen Vergaberecht Korinek, S. 333 ff., Rdnr. 733 ff.

294 Die Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der Schwellenwerte erfolgt in deutscher sowie in Kurzfassung in englischer, französischer oder spanischer Sprache und öffentliche Aufträge unterhalb der Schwellenwerte in deutscher Sprache (Art. 15 Abs. 1 bzw. Abs. 5 ÖAWV).

295 Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 39 f.

liche Veröffentlichung der Europäischen Gemeinschaft weiterzuleiten, welche diese Angaben im Europäischen Amtsblatt und in der Datenbank TED veröffentlicht. Die öffentlichen Auftraggeber ihrerseits veröffentlichen diese Vorinformationen in den liechtensteinischen amtlichen Publikationsorganen (Art. 14 ÖAWV).

c) Bekanntmachung im engeren Sinn und Ausschreibungsunterlagen

Die öffentlichen Aufträge werden in zweifacher Hinsicht ausgeschrieben, nämlich durch eine Bekanntmachung im engeren Sinn und durch Ausschreibungsunterlagen. Diese Zweiteilung erlaubt es, auf den öffentlichen Auftrag durch eine knappe und auf das Wesentliche beschränkte Bekanntmachung, beispielsweise in den Landeszeitungen, aufmerksam zu machen, während die Einzelheiten des öffentlichen Auftrages den detaillierten und technischen Ausschreibungsunterlagen vorbehalten sind, die beim Auftraggeber angefordert werden können.²⁹⁶

Bei öffentlichen Aufträgen oberhalb der Schwellenwerte bestimmt sich die Form der Bekanntmachung und der Ausschreibungsunterlagen nach Massgabe des Staatsvertragsrechts.²⁹⁷

6. Verfahrensablauf

Das Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen soll sicherstellen, dass einerseits «öffentliche Aufträge im Rahmen eines gesetzlich geregelten, einer gerichtlichen Überprüfung unterliegenden Verfahrens» vergeben und andererseits bei öffentlichen Aufträgen, welche die EWR/WTO-Schwellenwerte überschreiten, die entsprechenden staatsvertraglichen Verpflichtungen eingehalten werden.²⁹⁸

296 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 30 f. und Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 40 ff. Zur «transparenten» Gestaltung der Offertunterlagen (Ausschreibungsunterlagen) siehe VBI 2003/26, Entscheidung vom 4. August 2003, LES 2/2004, S. 62 (64 ff.).

297 Die einschlägigen Bestimmungen zur Bekanntmachung sind in den Art. 13, 14 und 16 ÖAWG sowie Art. 15, 16 und 17 ÖAWV und zu den Ausschreibungsunterlagen in Art. 15 ÖAWG sowie Art. 19 und 20 ÖAWV enthalten.

298 StGH 2001/76, Entscheidung vom 16. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 11.

§ 13 Vergaberegelerung

In allen Phasen des Vergabeverfahrens ist eine Vielzahl von strengen Fristen vorgegeben. Das Vergabeverfahren ist auch durch eine grosse Förmlichkeit geprägt.

a) Bekanntmachungen

Das Vergabeverfahren oberhalb der Schwellenwerte – am Beispiel des offenen Verfahrens kurz dargestellt – beginnt damit, dass der Auftraggeber die Vorinformationen an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften zur Publikation im Europäischen Amtsblatt und in der Datenbank TED zustellt und in den liechtensteinischen amtlichen Publikationsorganen in deutscher Sprache veröffentlicht. Die Bekanntmachung der Vergabe eines öffentlichen Auftrages erfolgt in gleicher Weise, wobei sie in den liechtensteinischen amtlichen Publikationsorganen frühestens am Tag der Absendung an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften erscheinen darf. In genau bestimmten Fällen kann auf eine Bekanntmachung verzichtet werden (Art. 24 Abs. 2 ÖAWV). Unterhalb der Schwellenwerte und bei Bagatellaufträgen kann eine Bekanntmachung unterbleiben (Art. 25 und 26 ÖAWV).

Im Anschluss an die Bekanntmachung werden vom Auftraggeber die Ausschreibungsunterlagen, die in deutscher Sprache abgefasst sind (Art. 19 ÖAWV), auf Antrag versandt. Beim nichtoffenen Verfahren und beim Verhandlungsverfahren fordert der Auftraggeber die ausgewählten Bewerber gleichzeitig schriftlich auf, ihre Offerte einzureichen, wobei er der Aufforderung die Ausschreibungsunterlagen beizufügen hat (Art. 20 Abs. 1 ÖAWV).

Mit der Offerte verpflichtet sich der Offertsteller, den öffentlichen Auftrag im Fall der Zuschlagserteilung auszuführen (Art. 30 Abs. 1 ÖAWG).

b) Offertöffnung und Offertprüfung

Nach Ablauf der Eingabefrist werden die eingegangenen Offerten vom Auftraggeber geöffnet und von ihm ein Offertöffnungsprotokoll verfasst (Art. 34 und 35 ÖAWG). Zunächst werden Offerten, die inhaltliche oder formelle Mängel aufweisen, ausgeschlossen (Art. 37 ÖAWG). In einer zweiten Phase werden die Offerten fachlich und rechnerisch geprüft. Der Auftraggeber vergleicht sie und rangiert die Offerten in einer Reihenfolge nach Massgabe des in der Offerte bezeichneten Preises (Art.

38 ÖAWG). Er prüft im Weiteren, ob die Offertsteller persönlich und sachlich geeignet sind, die vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen (Art. 41 Abs. 1 ÖAWG und Art. 35 bis 38 ÖAWV). Offertsteller werden von der Offertprüfung ausgeschlossen, wenn ihnen die Eignung für die Ausführung des öffentlichen Auftrages fehlt oder wenn diese nicht nachgewiesen wird (Art. 42 Abs. 1 ÖAWG und Art. 39 ÖAWV).²⁹⁹

c) Zuschlag

Letztlich wird die wirtschaftlich günstigste Offerte³⁰⁰ ausgewählt und ihr der Zuschlag erteilt, wobei der Auftraggeber einen Beurteilungsspielraum besitzt (Art. 44 Abs. 1 und 2 ÖAWG).³⁰¹ Mit dem Zuschlag endet das Verfahren. Der Auftraggeber erstellt einen Vergabevermerk, der dem Auftragnehmer und den nicht berücksichtigten Offerstellern innert 14 Tagen nach Vergabe des Auftrages mitgeteilt wird (Art. 47 ÖAWG und Art. 41 ÖAWV). Auf Antrag wird den nicht berücksichtigten Offertstellern eine Vergabeverfügung zugestellt (Art. 47 ÖAWG). Bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte hat der Auftraggeber entsprechende Mitteilungen an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften zu machen. Sie sind von ihm auch in den liechtensteinischen amtlichen Publikationsorganen zu veröffentlichen (Art. 42 ÖAWV).

V. Rechtsschutz

Neben dem eigentlichen Beschwerdeverfahren kennt das Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen ein Beanstandungs- und Bescheinigungsverfahren. Daneben gibt es noch ein Schlichtungsverfahren der EFTA-Überwachungsbehörde (Art. 65 ÖAWG).³⁰²

299 Vgl. VBI 2002/129, Entscheidung vom 3. Dezember 2003, LES 2/2004, S. 58 (61).

300 Siehe dazu VBI 2000/105, Entscheidung vom 17. Januar 2001, nicht veröffentlicht, S. 29 f.

301 Siehe zum Beurteilungsspielraum bei den Zuschlagskriterien von Art. 44 Abs. 2 ÖAWG VBI 2001/31, Entscheidung vom 23. Mai 2001, nicht veröffentlicht, S. 8 ff.; VBI 2000/132, Entscheidung vom 7. März 2001, nicht veröffentlicht, S. 9 ff.

302 Mit Art. 65 ÖAWG soll nach der Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG)

§ 13 Vergaberegulung

1. Beanstandungsverfahren

Das Beanstandungsverfahren berechtigt die EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) bei klaren und eindeutigen Verstössen gegen das EWR-Recht unmittelbar einzugreifen (Art. 62 und 63 ÖAWG). Das heisst, dass sie nicht (mittelbar) den Weg über ein Vertragsverletzungsverfahren einschlagen muss. Diese Befugnis geht auf das EWR-Abkommen zurück.³⁰³

2. Bescheinigungsverfahren

Das Bescheinigungsverfahren stellt den öffentlichen Auftraggebern eine Möglichkeit zur Verfügung, die Einhaltung der Vergaberegeln öffentlich kundzutun. Es betrifft dies Vergaben im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor. Die öffentlichen Auftraggeber müssen ihre Vergabeverfahren und Vergabepraktiken regelmässig von einem Prüfer untersuchen lassen, um eine Bescheinigung darüber zu erhalten, dass diese Verfahren und Praktiken zum gegebenen Zeitpunkt mit den Regelungen des EWR-Abkommens über die Auftragsvergabe und mit den diesbezüglichen innerstaatlichen Durchführungsvorschriften übereinstimmen (Art. 64 ÖAWG).³⁰⁴

3. Beschwerdeverfahren

a) Beschwerde und Rechtszug

Gegen die im Vergabeverfahren ergangenen Entscheidungen oder Verfügungen kann Beschwerde bei der Regierung mit Rechtszugmöglichkeit

aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 72, auf nationaler Ebene «nur auf die Möglichkeit der Ergreifung dieses Verfahrens hingewiesen sowie die Stelle geregelt werden, bei der der Antrag einzureichen ist».

303 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. Mai 1997 an den Landtag zu einem Gesetz über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (ÖAWG), Nr. 23/1997, S. 56.

304 Diese Regelung hat zum Ziel, bei Offertsteller bzw. Bewerber ein grösseres Interesse an einer Ausschreibung zu wecken. Siehe dazu Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 71.

an die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) erhoben werden,³⁰⁵ wobei sich das Verfahren nach den Bestimmungen des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes richtet (Art. 53 Abs. 1 und 2 ÖAWG).

b) Beschwerdeberechtigung

Beschwerdeberechtigt sind Offertsteller, die nicht schon im Rahmen der Offertöffnung und Offertprüfung von einer weiteren Bewertung ausgeschlossen worden sind, und denen auf Grund einer behaupteten Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht (Art. 54 Abs. 1 ÖAWG). Bei den Beschwerdeführern darf es sich demnach nicht um Personen handeln, die von der Offertöffnung ausgeschlossen worden sind. Voraussetzung der Beschwerdeberechtigung ist zudem, dass sie als Offertsteller eine Rechtswidrigkeit sowie einen daraus entstandenen oder zu entstehen drohenden Schaden geltend machen können.

c) Bagatellaufträge

Gegen Entscheidungen oder Verfügungen im Zuge der Vergabe von Bagatellaufträgen ist keine Beschwerde möglich (Art. 53 Abs. 3 ÖAWG). Dieses Vorgehen wird damit gerechtfertigt, dass es bei Bagatellaufträgen in der Regel nicht um hohe Auftragswerte geht und dass das Bagatellverfahren möglichst einfach gestaltet sein sollte.³⁰⁶

d) Wirkung der Beschwerde

Beschwerden haben keine aufschiebende Wirkung (Art. 66 ÖAWG). Es besteht aber die Möglichkeit, über die einstweilige Verfügung das Vergabeverfahren auszusetzen. Nach Auffassung der Regierung würde es auf Grund der Ähnlichkeit dieser «Verfahrensinstrumente» wenig

305 Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) stellt in ihrer Entscheidung vom 3. Februar 2003, VBI 2002/129, fest, dass der Werkvertrag nicht schon durch den Zuschlag bzw. den Vergabevermerk oder die Vergabeverfügung zustande kommt, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt abgeschlossen werden darf, so dass die Rechtsmittelmöglichkeiten erhalten bleiben. Im Weiteren hält sie fest, dass die dem Vertragsabschluss vorangehende Entscheidung des Auftraggebers darüber, mit welchem Bieter er den Vertrag abschliesst, aufhebbar sein muss und sich daher eine strikte Einheit von Zuschlag und Vertragsabschluss verbietet. Zitiert aus: StGH 2003/12, Urteil vom 1. März 2004, nicht veröffentlicht, S. 11.

306 Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 62.

§ 13 Vergaberegulung

Sinn machen, den Beschwerden sowohl die aufschiebende Wirkung zuerkennen als auch die Möglichkeit des Erlasses von einstweiligen Verfügungen zu eröffnen.³⁰⁷

e) Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten beinhalten neben der Entscheidungsgebühr Kosten für allfällige Gutachten, die im Rahmen des Verfahrens eingeholt werden. Die Behörden können zur Sicherstellung der Verfahrenskosten Vorschüsse einheben (Art. 57 ÖAWG). Von einer generellen Sicherheitsleistung wurde abgesehen, um den Rechtsweg nicht unnötig zu erschweren.³⁰⁸

4. Vorläufiger Rechtsschutz

a) Voraussetzungen

Einstweilige Verfügungen können zur Beseitigung eines dem Beschwerdeführer entstandenen oder zur Verhinderung eines ihm unmittelbar drohenden Schadens in Fällen öffentlicher Aufträge oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte erlassen werden (Art. 58 Abs. 1 ÖAWG).

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung kann schon vor dem Zuschlag beantragt werden und nicht erst zusammen mit einem Antrag auf Zustellung einer Vergabeverfügung, wie dies noch in der Regierungsvorlage vorgesehen war. Ziel einer einstweiligen Verfügung ist es, den behaupteten Rechtsverstoß so schnell als möglich zu beseitigen, so dass weitere Schäden verhindert werden.³⁰⁹

b) Erlass und Aufhebung einstweiliger Verfügungen

Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers bis zur

307 Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 64 f. mit Hinweis auf die diesbezügliche Rechtslage in Österreich und der Schweiz.

308 Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 65.

309 Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 66.

Entscheidung über eine allfällige Nichtigerklärung (Art. 60 ÖAWG) vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Massnahmen angeordnet werden. Das Vergabeverfahren wird aber im Rahmen einer einstweiligen Verfügung nur ausgesetzt, wenn diesem Vorgehen keine überwiegenden öffentlichen Interessen, die an der Ausführung des öffentlichen Auftrages bestehen, entgegenstehen (Art. 59 Abs. 1 und 2 ÖAWG).

Sind die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung weggefallen, ist sie auf Antrag oder von Amtes wegen aufzuheben (Art. 59 Abs. 3 ÖAWG).

5. Nichtigerklärung

Gegenstand der Nichtigerklärung sind vor allem Klauseln und Bedingungen, die gegen das EWR-Recht, insbesondere das Diskriminierungsverbot, verstossen. Hierzu zählen vor allem diskriminierende wirtschaftliche, technische und finanzielle Spezifikationen und Anforderungen (Art. 60 ÖAWG).³¹⁰

Eine Nichtigerklärung von Entscheidungen oder Verfügungen des öffentlichen Auftraggebers ist nach erfolgtem Vertragsabschluss, d. h. nach erfolgtem Zuschlag, nicht mehr möglich. Es ist dann gemäss Art. 60 Abs. 3 ÖAWG nur noch – als Grundlage für einen entsprechenden Schadenersatz – die allfällige Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung oder Verfügung festzustellen. Hingegen ist der vom öffentlichen Auftraggeber mit Zuschlag geschlossene Vertrag für diesen bindend und kann nicht mehr rückgängig gemacht werden.³¹¹

310 Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 68.

311 Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, S. 69; vgl. auch StGH 2001/76, Entscheidung vom 16. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 13 f.; VBI 2001/53, Entscheidung vom 12. Dezember 2001, nicht veröffentlicht, S. 22 f.

§ 13 Vergaberegeling

6. Schadenersatz

Schadenersatz kann verlangen, wer durch eine widerrechtliche Verfügung einen Schaden erlitten hat. Zwischen dem Schaden und der erlittenen widerrechtlichen Verfügung muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Der Schadenersatzanspruch umfasst Aufwendungen des Offertstellers im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmittelverfahren. Nicht ersetzt wird der entgangene Gewinn. Auf das Verfahren findet das Amtshaftungsgesetz sinngemäss Anwendung (Art. 61 ÖAWG).³¹² Das bedeutet, dass das Obergericht für die Zusprechung eines allfälligen Schadenersatzes zuständig ist. Kosten des Beschwerdeverfahrens sind daher als Schadenersatz vor dem Obergericht geltend zu machen und können nicht im Rechtsmittelverfahren über die Feststellung der Rechtswidrigkeit zugesprochen werden.³¹³

312 Stellungnahme der Regierung vom 19. Mai 1998 an den Landtag zu den zum Gesetz über das öffentliche Auftragswesen (ÖAWG) aufgeworfenen Fragen, Nr. 47/1998, S. 69 f.; vgl. auch VBI 2002/129, Entscheidung vom 3. Dezember 2003, LES 2/2004, S. 58 (61) mit Hinweis auf VBI 2002/27, Entscheidung vom 24. August 2003, nicht veröffentlicht.

313 VBI 2001/53, Entscheidung vom 12. Dezember 2001, nicht veröffentlicht, S. 23 f.

Rechtsvorschriften

Gesetze

- Gemeindegesetz vom 20. März 1996 (GemG), LR 141.0
- Gesetz vom 19. Juni 1998 über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (Gesetz über das Öffentliche Auftragswesen, ÖAWG), LR 172.051
- Gesetz vom 12. Februar 1868 über die Regelung der Baukonkurrenzpflicht bei vorkommenden Kirchen- und Pfrundbaulichkeiten, LR 182.2
- Gesetz vom 25. November 1981 über Bodenverbesserungen (BVG), LR 214.14
- Gesetz vom 3. Juli 1991 über die Baulandumlegung (BUG), LR 214.15
- Gesetz vom 1. Februar 1945 über die Landesvermessung des Fürstentums Liechtenstein, LR 214.31
- Das Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 (PGR), LR 216.0
- Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung, EO), LR 281.0
- Strafvollzugsgesetz vom 5. Oktober 1983 (StVG), LR 340
- Schulgesetz vom 15. Dezember 1971 (SchulG), LR 411.0
- Gesetz vom 17. September 1992 über Fachhochschulen, Hochschul- und Forschungsinstitute, LR 414.0
- Archivgesetz vom 23. Oktober 1997, LR 432.1
- Gesetz vom 5. Oktober 1961 betreffend die Errichtung einer Liechtensteinischen Landesbibliothek, LR 432.2
- Gesetz vom 17. Mai 2000 über die Stiftung «Kunstmuseum Liechtenstein», LR 432.3
- Gesetz vom 9. Mai 1972 betreffend die Errichtung der Stiftung Liechtensteinisches Landesmuseum, LR 432.4
- Gesetz vom 13. November 1974 über den Finanzhaushalt des Staates (Finanzhaushaltsgesetz, FHG), LR 611.0
- Gesetz vom 3. Juli 1991 über die Ausrichtung von Landessubventionen (Subventionsgesetz, SubvG), LR 617.0
- Gesetz vom 12. September 1990 über das Salzmonopol, LR 690
- Gesetz vom 22. März 1995 über den Bezug von Salz in den Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes, LR 691
- Baugesetz vom 10. September 1947 (BauG), LR 701.0
- Wasserrechtsgesetz vom 10. November 1976 (WRG), LR 721.10
- Rheinggesetz vom 24. Oktober 1990, LR 721.21

Rechtsvorschriften

- Gesetz vom 12. Juni 1969 über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen, LR 725.11
- Gesetz vom 23. September 1871 für Rüfeschtzbauten (RüfeSchG), LR 726.1
- Gesetz vom 22. September 1899 betreffend die Rüfeschtzbauten, LR 726.2
- Strassenverkehrsgesetz vom 30. Juni 1978 (SVG), LR 741.01
- Gesetz vom 17. Dezember 1998 über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG), LR 744.11
- Gesetz vom 17. Dezember 1998 über die Errichtung und Organisation der Anstalt «Liechtenstein Bus Anstalt» (LBAG), LR 744.12
- Gesetz vom 18. Dezember 1998 über das liechtensteinische Postwesen (Postgesetz, PG), LR 783.0
- Gewässerschutzgesetz vom 15. Mai 2003 (GSchG), LR 814.20
- Waldgesetz vom 25. März 1991 (WaldG), LR 921.0
- Jagdgesetz vom 30. Januar 1962 (JagdG), LR 922.0
- Fischereigesetz vom 16. Mai 1990, LR 923.0

Verordnungen

- Verordnung vom 8. Juni 1999 über das Rechnungswesen der Gemeinden, LR 141.012
- Verordnung vom 12. September 1995 über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen, LR 172.041.11
- Verordnung vom 3. November 1998 über die Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (Verordnung über das Öffentliche Auftragswesen, ÖAWV), LR 172.051.1
- Kundmachung vom 8. Januar 2002 der Schwellenwerte nach dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA) sowie nach dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (WTO-Übereinkommen), LR 172.051.11
- Verordnung vom 30. Dezember 1970 betreffend die Ausbeutung der Gesteinsmaterialien im Rhein, LR 214.221.1
- Verordnung vom 19. August 1971 betreffend die Ausbeutung von Gesteinsmaterialien in den Rufen, LR 214.221.2
- Verordnung vom 13. Juli 1999 über die Benützung des Liechtensteinischen Landesarchivs, LR 432.111
- Verordnung vom 10. Oktober 2000 über die Bewertung und Abschreibung der Bestandteile des staatlichen Vermögens, LR 611.011
- Verordnung vom 23. August 1956 betreffend Reglement über die Ausrichtung von Landdessubventionen etc. (Subventionsreglement, SubvR), LR 617.1
- Verordnung vom 17. Dezember 1991 zum Gesetz über die Ausrichtung von Landdessubventionen, LR 617.01
- Verordnung vom 11. Dezember 1990 zum Gesetz über das Salzmonopol, LR 690.1
- Verordnung vom 30. März 1993 zum Baugesetz (BauV), LR 701.01
- Provisorische Bauvorschriften für die Gemeinde Triesenberg vom 17. Mai 1983, LR 701.012
- Verordnung vom 29. Oktober 1991 zum Rheingesetz, LR 721.211

Rechtsvorschriften

Verordnung vom 23. August 1977 über das Landumlegungsverfahren für den Bau von Hauptverkehrsstrassen, LR 725.111.1

Verordnung vom 20. April 1890 betreffend die Erlassung einer Dienstinstruktion für die landschaftlichen Wegmacher, LR 725.211

Verkehrsregelnverordnung vom 1. August 1978 (VRV), LR 741.11

Verordnung vom 23. März 1950 über die Erteilung von Aufführungsbewilligungen, LR 935.101.2

Staatsverträge

Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA), LR 0.110

Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, LR 0.632.231.422

Literaturverzeichnis

- Allgäuer, Thomas.* Die parlamentarische Kontrolle über die Regierung im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 13, Vaduz 1989.
- Beck, Ivo.* Das Enteignungsrecht des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Bern 1950.
- Bielinski, Jan.* Die Gemeindeautonomie im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Vaduz 1984.
- Bosshart, Jürg.* Demonstrationen auf öffentlichem Grund. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte zum Problem der Demonstrationsfreiheit (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft 420), Diss. Zürich 1973.
- Botschaft des Bundesrates* zum ZGB vom 28. Mai 1904, in: BBl 1904/Bd. IV.
- Bruha, Thomas/Gey-Ritter, Katja.* Kleinstaat und Integration: Liechtenstein im europäischen Integrationsprozess und in der Welthandelsordnung, in: AVR 36 (1998), S. 154 bis 187.
- Burkhard, J. Wolf.* Wirtschaftsfreiheit und Nutzung öffentlicher Sachen – Widersprüchliches aus dem Bundesgericht, in: AJP 4/2001, S. 430 bis 437.
- Campenhausen, Axel, Frhr. von.* Das Bonner Grundgesetz, Bd. 14, Art. 136 bis 146, 3. Auflage, München 1991.
- Desbiolles, Roge.* Rechtsfragen um den Gemeingebrauch, in: ZBl 54 (1953), S. 153 bis 161 und 185 bis 196.
- Fasching, Hans, W.* Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden, Wien 1983.
- Flückiger, Andreas.* Gemeingebrauch an oberirdischen öffentlichen Gewässern, insbesondere die Schifffahrt auf Schweizer Gewässern (Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft; Bd. 629), Bern/Frankfurt a. M./New York/Paris 1987.
- Frick, Kuno.* Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein (Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz 176), Diss. Freiburg/Schweiz 1998.
- Forsthoff, Ernst.* Res sacrae in: AöR NF 31 (1963), Heft 3, S. 209 bis 254, zitiert: Res sacrae.
- Germann, Guido* (Hrsg.). Kurzkommentar zum st. gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, St. Gallen 1989.
- Greuter, Robert.* Das Recht der öffentlichen Sachen im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1919.
- Haas, Adrian.* Staats- und verwaltungsrechtliche Probleme bei der Regelung des Parkierens von Motorfahrzeugen auf öffentlichem und privatem Grund, insbesondere im Kanton Bern, Diss. Bern 1994.
- Haller, Walter.* Das Finanzreferendum, in: ZSR 90 (1971), S. 479 bis 495.
- Hangartner, Yvo/Kley-Struller, Andreas.* Demonstrationsfreiheit und Rechte Dritter, in: ZBl 96 (1995), S. 101 bis 116.

Literaturverzeichnis

- Heeb, Franz.* Der Staatshaushalt des Fürstentums Liechtenstein, LPS Bd. 24, Vaduz 1998.
- Hoch, Hilmar.* Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Herbert Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 32, Vaduz 2001, S. 65 bis 87.
- Höfling, Wolfram.* Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS Bd. 20, Vaduz 1994, zitiert: Grundrechtsordnung.
- Höfling, Wolfram.* Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Liechtensteinischen Verfassung, in: LJZ 4/1992, S. 82 bis 88, zitiert: Handels- und Gewerbefreiheit.
- Jaag, Tobias.* Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, in: ZBl. 93 (1992), S. 145 bis 168, zitiert: Gemeingebrauch und Sondernutzung.
- Jaag, Tobias.* Gebührenpflichtiges Parkieren auf öffentlichem Grund, in: AJP 2/1994, S. 179 bis 187, zitiert: Gebührenpflichtiges Parkieren.
- Koch, Richard, A.* Das Strassenrecht des Kantons Zürich (Strassenpolizeirecht) unter Berücksichtigung des Nationalstrassen- und Umweltschutzrechts, Zürich 1997.
- Koenig, Christian.* Grundzüge des deutschen und des europäischen Vergaberechts, in: NJW 2003, S. 2637 bis 2642.
- Korinek, Karl.* Vergaberecht, in: Bernhard Raschauer (Hrsg.), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts, 2. Aufl., Wien 2003, S. 313 bis 358.
- Krzizek, Friedrich.* Der Gemeingebrauch an öffentlichen Strassen, in: ZV 1960 Heft Nr. 6, S. 121 bis 124.
- Kromer, Michael.* Sachenrecht des Öffentlichen Rechts: Probleme und Grundlagen eines Allgemeinen Teils des Öffentlichen Rechts 1985 (Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 493), Berlin 1985.
- Küng, Manfred.* Strassenreklamen im Verkehrs- und Baurecht: mit besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen und der Praxis in Stadt und Kanton Zürich, Diss. Zürich 1991.
- Küttel, Peter.* Das Strassenrecht des Kantons St. Gallen, Diss. Zürich 1969.
- Listl, Joseph.* Besprechung von Bernhard Keihl, Das staatliche Recht der res sacrae, in: ThRv 76 (1980), Sp. 53 bis 55.
- Liver, Peter.* Gutachten vom 30. August 1954, LLA RF 256/072.
- Mainusch, Rainer.* Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften: Begründung und Konsequenzen ihres verfassungsrechtlichen Status (Jus ecclesiasticum; Band 54), Tübingen 1995.
- Melichar, Erwin.* Die öffentlichen Sachen und der Gemeingebrauch, in: JBl 1967, Heft 7/8, S. 179 bis 187.
- Müller, Georg.* Rechtsstellung von Anstössern an öffentlichen Strassen, in: recht 14 (1996), S. 218 bis 224, zitiert: Rechtsstellung von Anstössern.
- Müller, Walter.* Die öffentliche Strasse und ihre Benutzung nach aargauischem Verwaltungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des neuen Baugesetzes, Diss. Freiburg/Schweiz 1973, zitiert: Öffentliche Strasse.
- Müller-Vollbehr, Jörg.* Res sacra und Sachgebrauch, in: NVwZ 1991 Heft 2, S. 142 bis 145.
- Nell, Job von.* Die politischen Gemeinden im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 12, Vaduz 1987.
- Papier, Hans-Jürgen.* Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl., Berlin/New York 1998.
- Publ, Thomas.* Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, in: VVDStRL 60 (2001), S. 456 bis 512.

Literaturverzeichnis

- Regierung des Fürstentums Liechtenstein* (Hrsg.). Handbuch Öffentliches Auftragswesen, Vaduz 1999.
- Renck, Ludwig*. Grundfragen des Rechts der res sacra, in: DÖV 1990 Heft 8, S. 333 bis 336.
- Rey, Heinz*. Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum (Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd. I), Bern 1991.
- Ritter, Michael*. Das liechtensteinische Beamtenrecht (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 539), Diss. Bern 1992.
- Salzwedel, Jürgen*. Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen, in: Hans-Uwe Erichsen und Wolfgang Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Berlin/NewYork 1998, S. 461 bis 520.
- Saxer, Urs*. Die Grundrechte und die Benutzung öffentlicher Strassen, Diss. Zürich 1988.
- Schindler, Dietrich*. Rechtsfragen des Gewässerschutzes in der Schweiz, in: ZSR 84 (1965), S. 379 bis 542.
- Schlink, Bernhard*. Neuere Entwicklungen im Recht der kirchlichen öffentlichen Sachen und der res sacrae, in: NVwZ 1987 Heft 8, S. 633 bis 640.
- Schön, Markus*. Die Zulassung zu anstaltlich genutzten öffentlichen Einrichtungen aus verfassungsrechtlicher Sicht (Zürcher Studien zum öffentlichen Recht 56), Diss. Zürich 1985.
- Schütz, Dieter*. Res sacrae, in: Joseph List/ Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 2. Auflage, Berlin 1995, S. 3 bis 18.
- Schurti, Andreas*. Verordnungsrecht der Regierung – Finanzbeschlüsse, in: Gerard Batliner (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 231 bis 266, zitiert: Verordnungsrecht und Finanzbeschlüsse.
- Schurti, Andreas*. Das Verordnungsrecht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, Diss. St. Gallen 1989, zitiert: Verordnungsrecht.
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch*. Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. Zweite, durch Verweisungen auf das Zivilgesetzbuch und etliche Beilagen ergänzte Ausgabe, Zweiter Band (Sachenrecht und Text des Vorentwurfes vom 15. November 1900), Bern 1914.
- Sintzel, Kurt*. Die Sondernutzungsrechte an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch im Kanton Zürich (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Neue Folge, Heft 232), Diss. Zürich 1962.
- Steffen, Peter*. Die rechtliche Behandlung des Grundwassers mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung des Kantons Luzern, Diss. Freiburg/Schweiz 1963.
- Steiner, Udo*. Strassen- und Wegerecht, in: Udo Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht: Ein Lehrbuch, 6. Aufl., Heidelberg 1999, S. 671 bis 743.
- Stern, Klaus*. Die öffentliche Sache, in: VVDStRL Heft 21, Berlin 1964, S. 183 bis 228.
- Stolzlechner, Harald*. Demonstrationsfreiheit und Strassenpolizeirecht, in: ZfV 1987/4, S. 389 bis 397.
- Sutter-Somm, Karin*. Das Monopol im schweizerischen Verwaltungs- und Verfassungsrecht (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe B: Öffentliches Recht; Bd. 26), Basel/Frankfurt a. M. 1989, zitiert: Monopol.
- Sutter-Somm, Karin*. Auswirkungen eines Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder zur Europäischen Gemeinschaft (EG) auf die öffentlich-rechtlichen Monopole des Bundes, der Kantone und Gemeinden, in: AJP 2/1992, S. 214 bis 233, zitiert: Auswirkungen.

Literaturverzeichnis

- Vallender, Klaus A.* Das Finanzreferendum im Lichte der Bundesgerichtspraxis, in: Francis Gagjanut/Willi Geiger/Yvo Hangartner/Ernst Höhn (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Festschrift für Otto K. Kaufmann zum 75. Geburtstag, Bern/Stuttgart 1989, S. 185 bis 205.
- Voigt, Nicolaus.* Selbständige öffentlichrechtliche Anstalten und selbständige öffentlichrechtliche Stiftungen des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Zürich 1976.
- Waser, Hugo.* Das Recht der öffentlichen Sachen im Kanton Nidwalden, Diss. Zürich 1967.
- Weber, Werner.* Die öffentliche Sache, in: VVDStRL Heft 21, Berlin 1964, S. 145 bis 182.
- Werren, Hugo.* Zur rechtlichen Analyse der Parkplatzbenützung (Schriftenreihe zum Konsumentenschutz, Bd. 18), Diss. Zürich 1986.
- Wicki, Franz.* Die öffentliche Strasse und ihre Benutzung in der neueren Strassenrechtsgesetzgebung, unter besonderer Berücksichtigung des luzernischen Strassengesetzes und vergleichender Heranziehung der deutschen Strassen- und Wegegesetzgebung, Diss. Zürich 1967.
- Wille, Herbert.* Staat und Kirche im Fürstentum Liechtenstein, Freiburg/Schweiz 1972 (Band 15 der Freiburger Veröffentlichung aus dem Gebilde von Kirche und Staat), zitiert: Staat und Kirche.
- Wille, Herbert.* Wie regelt das liechtensteinische Recht die Religionsfreiheit und das Verhältnis von Staat und Kirche, in: Herbert Wille (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 26, Vaduz 1999, S. 79 bis 113, zitiert: Religionsfreiheit.
- Zumbach, Peter.* Rechtsfragen um öffentliche Strassen, in: ZBl. 1960, (ZSGV 61), S. 33 bis 42 und 65 bis 73.

4. Kapitel Die Polizei

Inhaltsverzeichnis

<i>1. Abschnitt: Einführung</i>	443
§ 1 Allgemeines	443
I. Ausgangslage	443
1. Gefahrenabwehr als Staats- und Gemeindeaufgabe	443
2. Mit der Gefahrenabwehr betraute Verwaltungsbehörden	444
II. Entwicklungsstand	445
1. Abgrenzungsprobleme	445
2. Gefahrenabwehr und Vorsorge	446
3. Polizeigesetz und Strafprozessordnung	446
III. Internationale polizeiliche Zusammenarbeit	446
1. Internationale kriminalpolizeiliche Organisation (IKPO-Interpol)	447
2. Nachbarstaaten	447
3. Europarat	448
§ 2 Die einzelnen Polizeibegriffe	448
I. Allgemeines	448
II. Der materielle Polizeibegriff	449
1. Inhalt und Umfang	449
2. Geschichtliche Bezüge	450
a) Polizeiordnungen	450
b) «Polizeyrechtswissenschaft»	450
c) Verfassung 1921 und Landesverwaltungs-pflegegesetz 1922	451
3. Krise des materiellen Polizeibegriffs	452
III. Der institutionelle Polizeibegriff	453
1. Inhalt	453
2. Geschichtliche Bezüge	454
	435

IV.	Der formelle Polizeibegriff	455
	1. Allgemeines	455
	2. Formelles Polizeirecht	455
§ 3	Behörden des allgemeinen Polizeirechts	456
I.	Allgemeines	456
II.	Auf Landesebene	456
	1. Regierung	456
	2. Landespolizei	457
	a) Allgemeines	457
	aa) Unterstellung und Aufsicht	458
	ab) Organisation und Dienstbetrieb	458
	ac) Dienstverhältnis	459
	ad) Ausländische Polizeikräfte	459
	b) Organisation und Aufgaben im Besonderen	459
	ba) Kommandodienste (Art. 21 PolDOV)	459
	bb) Verkehrs- und Einsatzpolizei (Art. 22 PolDOV)	460
	bba) Sicherheitspolizei bzw. Einsatzpolizei	460
	bbb) Verkehrspolizei	460
	c) Kriminalpolizei (Art. 23 PolDOV)	461
	3. Sonderpolizei	462
III.	Auf Gemeindeebene	462
	1. Allgemeines	462
	2. Gemeinderat	463
	3. Gemeindevorsteher	463
	4. Gemeindepolizist	464
	<i>2. Abschnitt: Allgemeine Aufgaben der Polizei</i>	<i>465</i>
§ 4	Die polizeilichen Schutzgüter	465
I.	Begriffsumschreibungen	465
	1. Unterteilungen und Aufzählungen	465
	2. Abhängigkeit von verschiedenen Faktoren	466
II.	Öffentliche Ordnung und Sicherheit als Oberbegriff	467
	1. Allgemeines	467
	2. Herkunft und heutige Gesetzgebung	467

3. Begriff, Inhalt und mehrfache Bedeutung	468
a) Begriff	468
b) Inhalt	469
c) Mehrfache Bedeutung	469
4. Uneinheitliche Terminologie	470
III. Spezifische Schutzgüter	471
1. Schutz des Staates und seiner Einrichtungen	471
2. Öffentliche Gesundheit	472
3. Öffentliche Sittlichkeit	473
4. Treu und Glauben im Geschäftsverkehr	474
§ 5 Schutz privater Rechte und Schutz vor Eigengefährdungen	475
I. Öffentliches Interesse als Voraussetzung polizeilichen Handelns	475
II. Schutz vor Eigengefährdungen	476
1. Abgrenzung von öffentlichen und privaten Interessen	476
2. Psychische Ausnahmesituationen	477
3. Art der Gefahr	478
III. Schutz privatrechtlicher Ansprüche	478
1. Einschreiten der Polizeibehörden	478
2. Gesetzliche Regelungen	479
§ 6 Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung	480
I. Allgemeines	480
1. Klassische Lehre	480
2. Neue Entwicklungen	480
II. Begriff der Gefahr und der Störung	481
1. Gefahr oder Gefährdung	481
2. Störung	482
3. Schädliche und lästige Einwirkungen	482
4. Anscheinsgefahr und Gefahrenverdacht	483
a) Anscheinsgefahr	483
b) Gefahrenverdacht	483
5. Gefahr und Risiko	484
III. Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge	485
IV. Gefahrenabwehr und Strafverfolgung	486

3. Abschnitt: Polizeiliche Massnahmen	488
§ 7 Polizeiliche Massnahmen im Allgemeinen	488
I. Generelle polizeiliche Regelungen	488
1. Allgemeines	488
2. Beispiele	488
II. Polizeiverfügung	489
1. Begriff	490
2. Verfahren	490
a) Ordentliches Verwaltungsverfahren und Verwaltungsbotsverfahren	490
b) Verwaltungsbotsverfahren	491
III. Polizeiliche Bewilligungspflicht	492
1. Allgemeines	492
a) Begriff und Wesen	492
b) Arten	492
2. Voraussetzungen	493
a) Gesetzliche Grundlage	493
b) Öffentliches Interesse	493
c) Verhältnismässigkeit	494
IV. Polizeimonopol	494
1. Begriff und Wesen	494
2. Voraussetzungen	495
§ 8 Polizeibewilligung	495
I. Begriff und Rechtsnatur	495
1. Begriff	495
2. Rechtsnatur	496
a) Keine Begründung neuer Rechte	496
b) Anspruch auf Erteilung der Polizeibewilligung	497
II. Abgrenzung zu anderen Arten von Bewilligungen	497
1. Allgemeines	497
2. Wirtschaftspolitische Bewilligung	498
3. Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch	498
III. Voraussetzungen der Bewilligungserteilung	499
1. Persönliche Voraussetzungen	499
2. Sachliche Voraussetzungen	499
IV. Nebenbestimmungen	500

V.	Übertragbarkeit und Unübertragbarkeit	500
VI.	Polizeiliche Ausnahmegewilligung	501
	1. Zweck	501
	2. Begriff	501
	3. Voraussetzungen	502
	a) Gesetzliche Grundlage	502
	b) Ausnahmesituation	502
	c) Keine Gesetzesänderung	503
	4. Umfassende Interessenabwägung	503
VII.	Widerrufbarkeit einer Polizeigewilligung	504
	1. Gesetzliche Regelung	504
	2. Keine gesetzliche Regelung	505
§ 9	Polizeiliche Massnahmen im Besonderen	506
I.	Der polizeiliche Zwang	506
	1. Allgemeines	506
	2. Vollzug der Verwaltungsrechtsordnung	506
	a) Unmittelbarer Verwaltungszwang	506
	b) Verwaltungszwangsvollstreckung	507
	3. Der körperliche Zwang	508
	a) Begriff und verfahrensrechtliche Besonderheit	508
	b) Voraussetzung für die Anwendung	508
	c) Sonderstellung	509
	4. Polizeilicher Waffengebrauch	510
	a) Im Allgemeinen	510
	aa) Gesetzliche Regelungen	510
	ab) Allgemeine Grundsätze	510
	b) Im Besonderen: Schusswaffengebrauch	511
	ba) Grundsätzliches	511
	bb) Zulässigkeit des Schusswaffengebrauchs	511
	bc) Fallbeispiele	512
	c) Hilfeleistungspflicht gegenüber Verletzten	513
	5. Polizeiliche Zwangsmassnahmen als Realakte	513
	a) Verfahrensweise im Allgemeinen	513
	b) Besondere gesetzliche Regelung	513
II.	Polizeiliche Standardmassnahmen	514
	1. Allgemeines	514
	2. Gesetzliche Grundlage	515

III. Die einzelnen Standardmassnahmen	516
1. Identitätsfeststellung	516
a) Zweck	516
b) Inhalt	516
2. Erkennungsdienstliche Massnahmen	517
a) Begriff	517
b) Zulässigkeit	518
c) Geheimhaltung und Aufbewahrung	518
3. Durchsuchung von Personen	519
a) Begriff und Zulässigkeit	519
b) Schonende Durchführung	519
4. Durchsuchung von beweglichen Sachen	519
5. Durchsuchung von Räumen	520
a) Begriff und Zulässigkeit	520
b) Gewaltmittel des Verwaltungszwangs	520
6. Auskunftspflicht, Einladung und Vorladung	521
a) Auskunftspflicht	521
b) Einladung und Vorladung	521
7. Sicherstellung und Beschlagnahme	522
a) Sicherstellung	522
b) Beschlagnahme	522
8. Polizeilicher Gewahrsam	523
a) Begriff und Zulässigkeit	523
b) Sicherheitsgewahrsam	524
c) Andere Formen des polizeilichen Gewahrsams	525
9. Wegweisung und Fernhaltung	525
a) Begriff und Zulässigkeit	525
b) Gewalt in Wohnungen	526
IV. Die polizeiliche Datenbearbeitung – Datenbearbeitung durch die Landespolizei	527
1. Allgemeines	527
a) Notwendige Informationsbeschaffung und Persönlichkeitsschutz	527
b) Fehlende rechtliche Regelungen	528
2. Grundsätze polizeilicher Datenbearbeitung	529
a) Datenbeschaffung und Datenbearbeitung	529
aa) Regelfall	529

ab) Ausnahmen	529
ac) Zwischenstaatliche Regelung	530
b) Aufbewahrung	531
c) Akteneinsichts- oder Auskunftsrecht	531
d) Übermittlung von Informationen an Amtsstellen und Behörden	532
e) Berichtigung fehlerhafter Aufzeichnungen	532
f) Verwendungsdauer von Polizeidaten	533
<i>4. Abschnitt: Grundsätze polizeilichen Handelns</i>	<i>534</i>
§ 10 Gesetzmässigkeitsprinzip	534
I. Erfordernis der gesetzlichen Grundlage	534
1. Gesetzesform und hinreichende Bestimmtheit	534
2. Ausnahme	535
II. Polizeigeneralklausel	536
1. Wesen und Begriff	536
2. Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Regelungen	537
3. Polizeinotstand	538
a) Allgemeines	538
b) Begriff	538
c) Bedeutung	538
§ 11 Öffentliches Interesse	539
I. Allgemeines	539
II. Begriff und Wesen des öffentlichen Interesses	539
1. Unbestimmter Rechtsbegriff	539
2. Verfassungsmässige Abstützung	540
3. Einteilung in Fallgruppen	540
III. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeitsprinzip	541
§ 12 Verhältnismässigkeitsprinzip	542
I. Allgemeines	542
II. Sachlicher Gehalt	543
III. Verhältnismässigkeit als Verfassungsgrundsatz	544

§ 13 Opportunitätsprinzip	545
I. Allgemeines	545
1. Polizeilicher Handlungsspielraum	545
2. Polizeilicher Handlungsbereich	545
II. Begriff und Funktion	546
III. Interessenabwägung – pflichtgemäßes Ermessen	547
§ 14 Störerprinzip	547
I. Begriff	547
II. Funktion	548
III. Polizeiliche Haftung	548
1. Grundsätzliches	548
a) Verschuldensunabhängige Haftung	548
b) Relevante Ursachen	549
2. Arten von Störern	549
a) Verhaltensstörer	550
b) Zustandsstörer	550
c) Zweckveranlasser	550
3. Auswahl zwischen mehreren Störern	551
a) Allgemeines	551
b) Grundsatz	551
IV. Störerprinzip und finanzielle Lastenverteilung	552
1. Realhaftung	552
2. Ersatzvornahme	552
3. Kostenersatz für polizeiliche Einsätze	553
V. Polizeilicher Notstand – Ausnahme vom Störerprinzip	553
1. Voraussetzungen	553
2. Schadenersatz	554
VI. Ersatz- und Rückersatzansprüche	555
1. Amtshaftung	555
2. Sonderregelungen	555
Rechtsvorschriften	556
Literaturverzeichnis	560

1. Abschnitt

Einführung

§ 1 Allgemeines

I. Ausgangslage

1. Gefahrenabwehr als Staats- und Gemeindeaufgabe

Unter Polizei versteht man gemeinhin jene staatliche Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu schützen, Gefahren abzuwenden und bereits eingetretene Störungen zu beseitigen. Polizei ist ihrem Wesen nach Gefahrenabwehr, die mit anderen Worten Gegenstand des Polizeirechts ist.¹ Im Polizeigesetz heisst es, dass es Aufgabe der Landespolizei ist, «bei der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mitzuwirken und bei unmittelbarer Gefährdung oder Störung die unaufschiebbaren Massnahmen zu treffen» (Art. 2 Abs. 1 Bst. a PolG).²

Die Verfassung enthält keinen expliziten Hinweis auf die Polizei im Sinn der Gefahrenabwehr als Staatsaufgabe. Sie spricht in Art. 14 LV von der «Förderung der gesamten Volkswohlfahrt» als oberster Aufgabe des Staates.³ Diese Formulierung ist so weit gefasst, dass darin auch die Gefahrenabwehr Platz hat, die im Ensemble der staatlichen Aufgaben ohne Zweifel einen hohen Stellenwert genießt. Die Wahrung der Sicherheit, d. h. die Herstellung und Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist Voraussetzung dafür, dass der Staat die rechts- und

1 Vgl. Friauf, S. 106, Rdnr. 1; Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 1 f.

2 Zu den charakteristischen Aufgaben zählen nach Art. 2 PolG im Weiteren auch die Unfall- und Verbrechensbekämpfung, die Überwachung und Regelung des Verkehrs auf öffentlichen Strassen, die Hilfeleistung bei Unglücksfällen und Katastrophen. Siehe auch den ausführlichen Aufgabenkatalog in Art. 2 PolDOV.

3 Vgl. VBI 1969/29, Entscheidung vom 21. Januar 1970, ELG 1967 bis 1972, S. 7 zu einer Entscheidung der Regierung, die ein Filmverbot unmittelbar auf Art. 14 LV stützt.

Einführung

sozialstaatlichen Errungenschaften und Leistungen gewähren und der Einzelne sie in Anspruch nehmen kann. Für die Gemeinden schreibt Art. 110 Abs. 2 Bst. b LV vor, dass in den Gemeindegesetzen «Grundzüge» über die «Handhabung der Ortspolizei unter Aufsicht der Landesregierung» festzulegen sind.⁴

2. Mit der Gefahrenabwehr betraute Verwaltungsbehörden

Heute ist die Gefahrenabwehr nicht mehr allein Aufgabe der eigentlichen Sicherheitsbehörden, wie beispielsweise der Landespolizei, bei der es sich um ein «bewaffnetes Polizeikorps» handelt, das von der übrigen Verwaltung abgetrennt ist.⁵ Neben der als «Landespolizei» bezeichneten Amtsstelle⁶ haben auch andere Behörden und Amtsstellen der Landesverwaltung Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren.

Entwicklung und Ausbau des polizeilichen Aufgabenbereichs sind nicht parallel zum organisatorischen Apparat, den Polizeibehörden, verlaufen, die mit Kriminal- und Sicherheitsfragen beauftragt waren. Dies verdeutlicht ein Blick auf die «Besonderen Verwaltungszeige», die das Einführungsgesetz zum Zollvertrag mit der Schweiz enthält und die die liechtensteinischen Behörden auf Landes- und Gemeindeebene zu besorgen haben. Es treten die verschiedensten Amtsstellen als «Vollzugs-polizei» in Erscheinung, beispielsweise auf dem Gebiete des Gesundheits- und Arbeitswesens, der Industrie und des Gewerbes, der Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände usw.⁷ Neben der Landespolizei sind nämlich auch noch andere Amtsstellen als Spezialpolizeibehörden in ihrem Verwaltungsbereich⁸ mit Aufgaben betraut, die dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vor Gefährdungen und Störungen dienen. Auch sie erfüllen als Verwaltungspolizei polizeiliche Aufgaben.

4 Siehe Art. 9, 10 und 12 Abs. 2 Bst. h GemG.

5 Art. 2 Abs. 2 VOG behält die Organisation der Landespolizei einem speziellen Gesetz vor. Siehe dazu hinten S. 453 f.

6 Siehe Kundmachung des Ämterplanes.

7 Siehe Art. 18 ff. EGZV.

8 Z. B. der Landesphysikus gemäss Art. 6 GesG als Gesundheitspolizei, das Amt für Volkswirtschaft gemäss Art. 36 Abs. 3 GewG i.V.m. Art. 1 Verordnung über die Delegation von Geschäften nach dem Gewerbegesetz als Gewerbe-polizei oder das Hochbauamt gemäss Art. 86 Abs. 2 BauG als Baupolizei.

§ 1 Allgemeines

Die überkommene Vorstellung von der Polizei bleibt demgegenüber in der Öffentlichkeit noch überwiegend mit den für die Polizei typischen Aufgaben, wie der Verbrechensbekämpfung, und den für sie kennzeichnenden Mitteln, wie der Anhaltung, Durchsuchung und Festnahme von Personen, verknüpft.⁹ Sie wird insbesondere als eine Tätigkeit wahrgenommen, die von der Kriminal-, Verkehrs- und Sicherheitspolizei ausgeübt wird.

II. Entwicklungsstand

1. Abgrenzungsprobleme

Die Abwehr von Gefahren und die Schadensbeseitigung gehören zwar nach wie vor zu den Hauptaufgaben der Polizei und sind Gegenstand des allgemeinen Polizeirechts. Sie werden aber häufig von anderen staatlichen Aufgaben überlagert. Es werden immer mehr staatliche Aufgaben aus der «allgemeinen» Gefahrenabwehr ausgesondert. Andere Ordnungselemente, die über die Gefahrenabwehr hinausgehen, treten hinzu. Polizeiliche, sozialpolitische und weitere öffentliche Interessen treffen aufeinander. So lässt sich etwa die Gefahrenabwehr nicht mehr genau von den sozialpolitischen und wohlfahrtspflegerischen Zielsetzungen abgrenzen.

Dazu kommt, dass vermehrt Spezialmaterien des Verwaltungsrechts verselbständigt und abschliessend geregelt werden, wie man dies an den Beispielen des Baurechts, des Gewerberechts oder des Ausländerrechts ersehen kann. Es haben sich «fachspezifische Gefahrenabwehrmaterien»¹⁰ herausgebildet, die sachlich nur mehr teilweise mit dem Aufgabenbereich der «allgemeinen» Gefahrenabwehr in Verbindung stehen. Dadurch ist der Bezug zum allgemeinen Polizeirecht als eines allgemeinen Rechts der Gefahrenabwehr zu einem grossen Teil verloren gegangen. Die Folge sind Abgrenzungsprobleme und Überschneidungen im Polizeirecht, so wenn die besondere Verwaltungspolizei einzelner Verwaltungsgebiete teilweise besonderen Verwaltungsstellen und teilweise auch der allgemeinen Polizei obliegt.

9 Siehe dazu Art. 2, 24 bis 29 PolG (Massnahmen) und Art. 81 bis 94 PolDOV (Anwendung polizeilicher Mittel).

10 Götz, S. 14, Rdnr. 4; vgl. auch Reinhard, S. 30.

Einführung

2. Gefahrenabwehr und Vorsorge

Nicht zu übersehen ist noch ein anderer Aspekt. Das Gemeinwesen muss heute zunehmend im Vorfeld einer polizeilichen Gefahr eingreifen können, d. h. Gefahren vorbeugen und sie nicht entstehen lassen. Die moderne Verwaltungsgesetzgebung ist denn auch durch die «Verzahnung von Gefahrenabwehr und Vorsorge» für das Gemeinwohl gekennzeichnet.¹¹ Dies zeigt sich vor allem im Bereich des Umweltschutzes¹² und des technischen Sicherheitsrechts¹³.

3. Polizeigesetz und Strafprozessordnung

Nicht restlos geklärt ist schliesslich auch die Abgrenzung zwischen der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung als Aufgaben der Polizei bzw. das Verhältnis von Polizeigesetz und Strafprozessordnung, da die Polizei neben der Gefahrenabwehr auch bei der Ermittlung und Verfolgung von Straftaten mitzuwirken hat.¹⁴ Grundsätzlich ist die Schnittstelle die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens, doch lassen sich bei dieser Eröffnung nicht von Anbeginn an alle Verfahrensschritte bündeln und unter die Justizkontrolle stellen. Dazu kommt, dass die Eröffnung bezüglich Zeitpunkt und Opportunität auch eine erhebliche Ermessensfrage darstellt.¹⁵

III. Internationale polizeiliche Zusammenarbeit

Das internationale und europäische Polizeirecht beeinflusst in zunehmendem Masse das liechtensteinische Polizeirecht.

11 Götz, S. 39, Rdnr. 80; vgl. auch Friauf, S. 107, Rdnr. 3.

12 Siehe Art. 1 und 3 GSchG und Art. 1, 2, 6, 33, 40, 43 und 44 LRG.

13 Siehe z. B. die Störfallgesetzgebung oder Elektrizitätsgesetzgebung.

14 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. a, b und e und Art. 20 PolG; Art. 2 Abs. 1 Bst. a, b und c PolDOV sowie §§ 8, 9, 10 und 20 Abs. 5 StPO.

15 Schweizer, S. 384; siehe dazu auch hinten S. 461 f. und zur Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung, S. 485 ff.

§ 1 Allgemeines

1. Internationale kriminalpolizeiliche Organisation (IKPO-Interpol)

Das Fürstentum Liechtenstein ist seit 1960 Mitglied der Internationalen kriminalpolizeilichen Organisation (IKPO-Interpol). Es handelt sich dabei um einen staatlich getragenen Zusammenschluss internationaler Polizeiorganisationen.¹⁶ Die Interpol-Statuten¹⁷ sehen in jedem Mitgliedsstaat Nationale Zentralbüros vor, die sich gegenseitig die von ihnen bearbeiteten polizeilichen Informationen übermitteln. Die Aufgaben des Nationalen Zentralbüros übernimmt die Landespolizei (Art. 24 PolDOV), wobei sie im Einzelnen der Kriminalpolizei zugewiesen sind und von ihr wahrgenommen werden.¹⁸

2. Nachbarstaaten

Der Vertrag vom 27. April 2000 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden basiert auf «gemeinsamen Sicherheitsinteressen» und dient im Sinn des «klassischen Aufgabenbereichs der Polizei» in erster Linie der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie der Verhütung und Bekämpfung von Straftaten.¹⁹ Zu diesem Zweck leisten die Sicherheitsbehörden der Vertragsstaaten einander Amtshilfe, soweit ein Ersuchen oder dessen Erledigung nach nationalem Recht nicht den Justizbehörden vorbehalten ist. Die Ersuchen

16 Schenke, S. 310, Rdnr. 262b mit Hinweisen auf den unklaren Rechtsstatus.

17 Vgl. die Statuten der «Internationalen Kriminalpolizeilichen Organisation» (Interpol) als Anhang 2 und das Reglement über die internationale polizeiliche Zusammenarbeit und die interne Kontrolle der Dateien der «Internationalen Kriminalpolizeilichen Organisation» (Interpol) als Anhang 3 zur PolDOV.

18 Vgl. Bericht und Antrag der Regierung vom 8. August 2000 an den Landtag betreffend die Personalplanung der Landespolizei 2000–2004 und die Teilrevision des Polizeigesetzes, Nr. 71/2000, S. 18.

19 Siehe Präambel und Grundsatzbestimmungen (Art. 1 bis 3) und Art. 4 des Vertrages zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden und Bericht und Antrag der Regierung vom 16. August 2000 an den Landtag betreffend den Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden vom 27. April 1999, Nr. 77/2000, S. 14 ff.

werden grundsätzlich über die nationalen Zentralstellen übermittelt. Zwischen der Schweiz und Liechtenstein kann «der Verkehr wie bisher üblich unmittelbar zwischen den Sicherheitsbehörden erfolgen, was auf Grund der Kleinheit Liechtensteins und der offenen Grenze zur Schweiz ohnehin sachlich und zeitlich regelmässig geboten ist».²⁰

3. Europarat

Der Europarat unternimmt bedeutsame Anstrengungen zur Harmonisierung des europäischen Sicherheitsrechts, an denen sich das Fürstentum Liechtenstein beteiligt. Es hat beispielsweise das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957, das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen, das Europäische Übereinkommen vom 27. Januar 1977 zur Bekämpfung des Terrorismus und das Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten²¹ ratifiziert.

§ 2 Die einzelnen Polizeibegriffe

I. Allgemeines

Der Begriff der Polizei kommt in unterschiedlicher Bedeutung vor. Er ist mit anderen Worten mehrdeutig. Als «Teilsystem der Verwaltung»²² kann er wie diese als Tätigkeit oder als Organisation (Behörde) verstanden werden. Es wird daher im Schrifttum ein materieller bzw. funktio-

20 Bericht und Antrag der Regierung vom 16. August 2000 an den Landtag betreffend den Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden vom 27. April 1999, Nr. 77/2000, S. 15. Die offene Grenze zur Schweiz ist eine Folge des Zollvertrages. Siehe dazu Niedermann, S. 124.

21 Der Bericht und Antrag der Regierung vom 11. Januar 2000 an den Landtag, Nr. 2/2000, S. 6 weist darauf hin, dass sich dieses Übereinkommen aufgedrängt habe, da das Europäische Rechtshilfeübereinkommen die Beschlagnahme von Vermögenswerten im Hinblick auf eine spätere Einziehung nicht erfasse.

22 Funk, Polizei und Rechtsstaat, S. 633.

§ 2 Die einzelnen Polizeibegriffe

neller und ein organisatorischer bzw. institutioneller Polizeibegriff auseinandergehalten. Bei der Polizei im materiellen Sinn stellt man auf die inhaltliche Qualifikation einer staatlichen Tätigkeit ab. Nicht von Belang ist dabei, welche staatliche Behörde diese Tätigkeit ausübt. Beim Polizeibegriff im organisatorischen Sinn ist hingegen entscheidend, ob die handelnde Behörde den Polizeibehörden zuzuordnen ist. In dieser Form tritt die «Polizei» im allgemeinen Sprachgebrauch in Erscheinung.²³ Eine andere staatliche Behörde, wie z. B. das Hochbauamt, das um eine Baubewilligung angegangen wird, wird in der Öffentlichkeit kaum als «Polizei» wahrgenommen.²⁴ Daneben wird in der Lehre noch zusätzlich von einem Polizeibegriff im formellen Sinn gesprochen. Er bezeichnet all jene Tätigkeiten, die von der Polizei im institutionellen (organisatorischen) Sinn wahrgenommen werden, unabhängig davon, wie dieses Handeln materiell zu qualifizieren ist.²⁵

In der Gesetzgebung wird das Wort oder der Wortteil «Polizei» in verschiedener Weise gebraucht. Es hängt davon ab, in welchem Zusammenhang er steht.²⁶

Im Folgenden wird der Polizeibegriff in den einzelnen Ausprägungen dargestellt.

II. Der materielle Polizeibegriff

1. Inhalt und Umfang

Polizei im materiellen Sinn wird als hoheitliche (staatliche) Tätigkeit definiert, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit vor Gefährdungen und Störungen schützt²⁷ oder «die unter Drohung oder Anwendung von Zwang auf die Vorbeugung oder Abwendung von Gefahren oder

23 Vgl. etwa Art. 31 Fischereigesetz.

24 Vgl. Schwarzenbach-Hanhart, S. 193.

25 Vgl. etwa Schenke, S. 177, Rdnr. 1; Reinhard, S. 6; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 156.

26 Vgl. vorne S. 444, Anm. 5 und 6 und die nach Ämterplan den einzelnen Amtsstellen zugeteilten Geschäfte, so z. B. die der Landespolizei als Verwaltungs-, Fahndungs- und Verkehrspolizei zugeteilten Geschäfte; für Österreich vgl. Antonioli/Koja, S. 633.

27 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 352; siehe auch Jost, S. 15; Schenke, S. 179, Rdnr. 9.

Störungen der Ordnung abzielt».²⁸ In diesem Sinn bedeutet «Polizei» nicht eine Behörde, sondern eine Funktion, die sowohl die Rechtssetzung als auch die Rechtsanwendung umfasst.²⁹

2. *Geschichtliche Bezüge*

a) *Polizeiordnungen*

Dieses Verständnis von Polizei geht auf die Ära der Staatstheorie des Liberalismus zurück, der eine Antwort auf den Polizeistaat des monarchischen Absolutismus darstellt. Er umfasste neben der Gefahrenabwehr auch die bevormundende Sorge für das Wohlergehen der Untertanen.³⁰ Zeugnis davon gibt die Polizeiordnung von 1732, die zur Hauptsache die in den alten Landsbräuchen enthaltenen Polizeiordnungen wiederholt, die ihrerseits eine Abschrift des Reichsabschieds aus dem Jahre 1577 sind.³¹ Sie normierten eine ausserordentliche Fülle von Verhaltensregeln für die Untertanen in den verschiedenartigsten Lebensbereichen.

Diese Regelungen wurden 1843 durch eine neue Polizeiordnung ersetzt,³² welche die Staats- und Polizeigewalt inhaltlich auf die Gefahrenabwehr und Ordnungssicherung einschränkte. In der Präambel hiess dies: «Um eine ungestörte Fortdauer der öffentlichen Ruhe und Ordnung in unserem Fürstentum zu erhalten und alle Verletzungen, welche die bürgerliche Freiheit, die Person, die Ehre und das Eigentum des einzelnen Staatsbürgers bedrohen könnten, mit dem möglichsten Erfolge hintanzuhalten, haben Wir nachstehende Polizeiordnung zur genauesten Handhabung und Darnachachtung zu erlassen beschlossen».³³

b) «*Polizeyrechtswissenschaft*»³⁴

In Österreich und Liechtenstein verlief die Entwicklung im 19. Jahrhundert ähnlich wie in den deutschen konstitutionellen Monarchien. Es hat-

28 Merkl, S. 242; vgl. auch Antonioli/Koja, S. 633.

29 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 519, Rdnr. 2431.

30 Funk, Polizei und Rechtsstaat, S. 811 f.; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 156.

31 Schädler, S. 84; Kaiser, Text 1, S. 376 ff. und Apparat 2, S. 407, Anm. 180.

32 Vgl. Quaderer, S. 194 ff.

33 Polizeiordnung vom 14. September 1843, LLA NS 1844, trat am 1. Januar 1844 in Kraft. Sie ist teilweise bei Wille, Staat und Kirche, S. 364 ff. abgedruckt.

34 Kley, Verwaltungsrecht, S. 19.

§ 2 Die einzelnen Polizeibegriffe

te sich eine eigene «Polizeyrechtswissenschaft» herausgebildet, die sich mit den Grundsätzen des in Deutschland rezipierten französischen Verwaltungsrechts verband. Da im Fürstentum Liechtenstein das Verwaltungsrecht grösstenteils nicht kodifiziert war und eine Verwaltungsrechtsprechung fehlte, wurden die Lücken in Anlehnung an österreichische Gesetze, Theorie und Praxis gefüllt.³⁵ Es bestand zwar eine Verwaltungsrechtspflege, nicht aber eine gerichtliche Kontrolle über die Verwaltungsakte und die fürstlichen Verordnungen. Die Untertanen hatten kein Recht auf Beschwerde, sondern lediglich eine vom Gutdünken der Oberbehörde abhängige Aufsichtsbeschwerde in Verwaltungssachen. Im Kommissionsbericht über die Landesverwaltungspflege von 1922³⁶ ist von einer «Landesverweserverwaltung» die Rede. Erst die Verfassung 1921 verbürgte einen verwaltungsgerichtlichen Schutz in Verwaltungssachen.³⁷

c) Verfassung 1921 und Landesverwaltungspflegegesetz 1922

Es gehört zu den Errungenschaften des Rechtsstaates, den die Verfassung 1921 geschaffen hat, dass die Polizeigewalt dem Legalitätsprinzip unterstellt wird. Das Verwaltungsrecht wird in der Folge den verfassungsrechtlichen Anforderungen angepasst, wie dies im Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege geschehen ist. Eine der wichtigsten Forderungen des Rechtsstaates war neben dem Recht auf Beschwerde die Schaffung eines Verwaltungsgerichtshofes (Art. 104 LV), so dass «das Verfahren in Verwaltungssachen» eine «allgemeine, vom Wechsel der Personen in der Regierung unabhängige Regelung» erfuhr.³⁸

Im Sinn des liberalen Polizeibegriffs, wie er im 20. Jahrhundert verstanden und festgelegt wurde, ist Polizei (im materiellen Sinn) dem Wesen nach eine hoheitlich eingreifende Tätigkeit. Es kommen dabei öffentliche, d. h. polizeiliche Interessen, zum Tragen. Polizeilich motiviert sind Massnahmen, die der Abwehr von Gefährdungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen. Zu den geschützten Polizeigütern ge-

35 Vgl. Kley, Verwaltungsrecht, S. 20 ff. Zum Sicherheitspolizeibegriff des 19. Jahrhunderts siehe für Österreich Davy/Davy, S. 11 ff.

36 Kommissionsbericht, S. 3.

37 Vgl. Ritter, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 13 ff.; Sprenger, S. 347 ff.

38 Kommissionsbericht, S. 1 ff.

hören namentlich Leib, Leben, Gesundheit, Ruhe im Sinn von Schutz vor Lärm und anderen Immissionen, Eigentum (nicht das Vermögen schlechthin), Sitte, Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (sog. Handelspolizei).³⁹ Die Verfassung statuiert denn auch eine Reihe von Bestimmungen, nach denen der Staat zum Schutze der Polizeigüter zu sorgen hat.⁴⁰ Dementsprechend wird das Polizeirecht auch als Eingriffsrecht aufgefasst, wobei die grundrechtsbeschränkende Wirkung des Polizeirechts und die damit verbundenen Aspekte der Eingriffsermächtigung und der Eingriffsgrenzen im Vordergrund des Interesses stehen.⁴¹

3. Krise des materiellen Polizeibegriffs⁴²

Der Polizeibegriff lässt sich aber nicht mehr nur auf die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und die Beseitigung von Störungen einengen, da die polizeilichen Interessen oder die Polizeigüterinteressen in der Verwaltungspraxis weit gefasst werden. Er wird um sozialpolitische bzw. sozialgestaltende Elemente angereichert, so dass von einem Polizeibegriff im weiteren Sinn die Rede ist. Er wird gegenüber dem herkömmlichen, bürgerlich-liberalen Polizeibegriff im engen Sinn abgegrenzt. Dabei wird ein «Konturverlust» und eine «Krise» des materiellen Polizeibegriffs moniert⁴³ und eine Rückkehr zum engen Polizeibegriff postuliert.⁴⁴ Es dürfe nicht jedwelche Form von Polizeigüterschutz darunter subsumiert werden. Dies führe sonst zu einer tendenziell unbegrenzten Ausweitung des Polizeibegriffs und zu unlösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten mit den Aufgaben der Wohlfahrtspflege und Daseinsvorsorge.⁴⁵

39 Frick, S. 267.

40 Vgl. etwa Art. 14 LV (Schutz der sittlichen Interessen des Volkes), Art. 18 LV (Sorge für das öffentliche Gesundheitswesen), Art. 19 Abs. 1 LV (Schutz der Arbeitskraft).

41 So Funk, Polizeigesetzgebung, S. 50.

42 Reinhard, S. 8 ff.

43 Jost, S. 16 ff.

44 Vgl. auch Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 527, Rdnr. 2474 unter Bezugnahme auf Häfelin/Haller, N. 663, 670 ff. zur neueren Praxis des Bundesgerichts.

45 Reinhard, S. 12; vgl. auch schon vorne S. 444 ff.

§ 2 Die einzelnen Polizeibegriffe

In eine andere Richtung weist die von Adolf Merkl⁴⁶ bereits 1927 geäußerte Kritik, die Abgrenzungsprobleme zu anderen Gebieten des Verwaltungsrechts erkennen lässt und die Berechtigung eines eigenen Polizeibegriffs in Abrede stellt. Es lasse sich von der polizeilichen Tätigkeit keine Aussage machen, die nicht auch für weitere, nichtpolizeiliche Funktionen Geltung habe. Weder das Kriterium der Zwangsandrohung oder -anwendung noch jenes der Gefahrenbekämpfung bzw. Ordnungssicherung sei geeignet, irgendeinen Wesensunterschied zwischen der Polizei und der übrigen Verwaltung darzutun.⁴⁷ Diese Sichtweise wird als «formaler Reduktionismus» beanstandet, der bewirkt habe, dass das Thema Polizei in der österreichischen Staatsrechtslehre seinen Platz weitgehend eingebüßt habe, obwohl das dahinterstehende Anliegen ohne Zweifel ein rechtsstaatlicher und rechtsschutzfreundlicher Gedanke gewesen sei.⁴⁸

III. Der institutionelle Polizeibegriff

1. Inhalt

Polizei im institutionellen Sinn sind diejenigen Behörden, die organisationsrechtlich als Polizeibehörden ausgeschieden sind und zur Hauptsache die Gefahrenabwehr zur Aufgabe haben.⁴⁹ Sie tritt im liechtensteinischen Recht als Landespolizei in Erscheinung und ist als eine besondere Amtsstelle der Landesverwaltung ausgestaltet, deren Aufgaben und Befugnisse im Polizeigesetz umschrieben sind.⁵⁰ Sie wird in Lehre und Praxis auch als Polizei im engeren Sinn⁵¹ oder als Sicherheits- oder Vollzugspolizei bezeichnet und der Verwaltungspolizei, die in der allgemei-

46 Merkl, S. 241 f.

47 Vgl. dazu auch Antonioli/Koja, S. 634 ff.; Funk, Polizei und Rechtsstaat, S. 809 f.; Blum, S. 8 ff.

48 Funk, Polizei und Rechtsstaat, S. 815; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 159.

49 Vgl. Reinhard, S. 26; Schenke, S. 181, Rdnr. 10.

50 Siehe Art. 1, 2 und 3 PolG; für die Gemeindepolizei gelten die Bestimmungen des Gemeindegesetzes.

51 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 352, die von einem organisatorischen Polizeibegriff sprechen und dabei zwischen Polizei im engeren Sinn, dem Polizeikorps und den Spezialpolizeibehörden, wie der Baupolizei oder Gewerbepolizei unterscheiden.

nen Verwaltung aufgeht, gegenübergestellt und von ihr unterschieden. So weist die Regierung in ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 1989 an den Landtag zum Polizeigesetz⁵² darauf hin, dass die «eigentliche Polizei» (Landespolizei) durch das Polizeigesetz von der so genannten «Verwaltungspolizei» abgehoben werde. Die «Verwaltungspolizei» unterstehe sowohl hinsichtlich der Aufgabenstellung wie der zuständigen Behörden einer besonderen gesetzlichen Regelung. Aus dem Gewerbegesetz sei beispielsweise ersichtlich, dass das Amt für Volkswirtschaft die Aufgaben der «Verwaltungspolizei» zu übernehmen habe.⁵³

2. Geschichtliche Bezüge

Ansätze zu einem Begriff der Polizei als Organisation finden sich in den Bestrebungen zur Reorganisation des Polizeiwesens in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Im 18. Jahrhundert verfügte das fürstliche Oberamt noch über kein eigentliches Polizeiorgan. Es standen ihm neben den Landweibeln einige Kontingentssoldaten zur Verfügung. Die Polizey- und Landtsordnung vom 2. September 1732 erfasste unter «Polizey» die gesamte innere Verwaltung des Staates. Die Aufrechterhaltung und Bewahrung der bestehenden Ordnung verlangte dringend nach einer solchen staatlichen Stütze.⁵⁴ Aus diesem Vorgang, der die Bewahrung der überkommenen Staatsordnung zum Ziel hatte, wird deutlich, dass sich hier der Begriff der Polizei als Funktion mit dem Begriff der Polizei als Organisation vermischt.⁵⁵ Man verstand allmählich unter «Polizei» eine bestimmte Behörde und deren einzelne Mitglieder, also die Polizei im institutionellen Sinn.⁵⁶

52 Stellungnahme der Regierung vom 6. Juni 1989 zu den in der ersten Lesung der Regierungsvorlage zum Gesetz über die Landespolizei im Landtag vom 20./21. Dezember 1988 aufgeworfenen Fragen, S. 6.

53 Vgl. auch Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 161; Antonioli/Koja, S. 639; Jaag, Verwaltungsrecht, S. 238.

54 Zum Aufbau einer Landespolizei siehe Vogt, S. 100 ff.; zur Entwicklung des modernen Polizeibegriffs siehe Knemeyer, Polizei, S. 886 ff.

55 Vgl. Blum, S. 3.

56 Vgl. Knemeyer, Polizei, S. 887.

IV. Der formelle Polizeibegriff

1. Allgemeines

Unter Polizei im formellen Sinn sind jene Aufgaben zu verstehen, die von der organisatorisch als Polizei ausgeschiedenen Verwaltungsbehörde (Landespolizei) wahrgenommen werden. Dieser formelle Polizeibegriff erfasst nicht nur Aufgaben der Gefahrenabwehr, sondern auch andere Verwaltungstätigkeiten, die in den Zuständigkeitsbereich der Landespolizei fallen. So erfüllt sie auch Aufgaben, die ihr durch Gesetz, Verordnung oder internationale Vereinbarungen übertragen sind.⁵⁷

Der formelle Polizeibegriff unterscheidet sich vom materiellen Polizeibegriff. Das materielle Polizeirecht bildet Gegenstand zahlreicher spezialgesetzlicher Normen und wird nicht von der Landespolizei, sondern von anderen Dienststellen der Landesverwaltung vollzogen. So werden etwa dem Hochbauamt materiell-polizeiliche Geschäfte im Rahmen des Brandschutzgesetzes übertragen.⁵⁸ Daneben gibt es weitere Stellen, wie die Feuerwehr, die auch materielle Polizeiaufgaben wahrnehmen.⁵⁹

2. Formelles Polizeirecht

Das formelle Polizeirecht ist im Wesentlichen im Polizeigesetz enthalten, das die Aufgaben, Organisation sowie Rechte und Pflichten der Landespolizei umschreibt. Der Bereich der strafverfolgenden Tätigkeit der Landespolizei (Kriminalpolizei)⁶⁰ ist in der Strafprozessordnung geregelt.⁶¹ Daneben finden sich Bestimmungen, die das polizeiliche Handeln betreffen, im Landesverwaltungspflegegesetz.⁶² Traditionellerweise übt die Landespolizei das Zwangsanwendungsrecht des Staates aus.⁶³

57 Siehe Art. 2 Abs. 2 und 38 PolG und Art. 2 Abs. 1 Bst. o PolDOV; im Weiteren als Beispiele Art. 12 Abs. 2 JuG und Art. 14 Katastrophenschutzgesetz; vgl. auch Schenke, S. 182, Rdnr. 12; Reinhard, S. 27.

58 Vgl. Art. 21, 22, 32, 33 und 39 BschG und dazu VBI 1996/13, Entscheidung vom 3. April 1996, nicht veröffentlicht, S. 3 ff.

59 Vgl. Art. 3 Feuerwegrgesetz.

60 Siehe Art. 23 PolDOV.

61 Siehe Art. 2 Abs. 1 Bst. b PolG und Art. 2 Abs. 1 Bst. b und c PolDOV i. V. m. §§ 8, 9, 10 und 20 Abs. 5 StPO.

62 Siehe Art. 110 ff. und insbesondere Art. 127 ff. LVG.

63 Siehe Art. 27, 28 und 29 PolG; Art. 81 ff. PolDOV; vgl. auch Reinhard, S. 27.

§ 3 Behörden des allgemeinen Polizeirechts

I. Allgemeines

Das Polizeirecht, verstanden als Gesamtheit aller Rechtsnormen, welche mit der Gefahrenabwehr zu tun haben (Polizeirecht im materiellen Sinn), wirkt in viele Bereiche staatlicher Tätigkeit hinein. In erster Linie befasst sich die besonders dafür organisierte Polizei, die uniformierte Polizei in ihrer täglichen Arbeit mit der Abwehr von Gefahren, wie es der Zielsetzung des Polizeigesetzes entspricht.⁶⁴ Es regelt denn auch den allgemeinen, umfassenden Auftrag zur Gefahrenabwehr, d. h. die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr von Gefahren und Beseitigung von Störungen. Daneben gibt es noch andere Behörden, die als Verwaltungspolizei mit polizeilichen Aufgaben betraut sind. Es handelt sich dabei um Behörden, die den allgemeinen Auftrag der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung haben. Dazu zählen auf Landesebene die Regierung und die ihr nachgeordneten Amtsstellen sowie die Kommissionen und Beiräte, und auf Gemeindeebene der Gemeinderat.

II. Auf Landesebene

1. Regierung

Die gesamte Landesverwaltung wird durch die Kollegialregierung besorgt (Art. 78 Abs. 1 LV). Sie ist damit ein Organ der allgemeinen Gefahrenabwehr, auch wenn das Polizeirecht nicht namentlich in ihrem Wirkungskreis aufscheint (Art. 93 LV).⁶⁵ Ihr obliegt der Erlass von Verfügungen und Verordnungen (Art. 92 Abs. 1, 2 und 3 LV). Die Regierung wird beispielsweise im Umweltrecht ausdrücklich ermächtigt, die

64 Siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 5.

65 Vgl. zur Begründung Schurti, *Verordnungsrecht*, S. 255 f.; im Übrigen ist das Sicherheitswesen des Landes und der Gemeinden in Art. 11 Verordnung über die Geschäftsverteilung und den Ressortplan der Regierung dem Ressort Inneres zugeteilt.

§ 3 Behörden des allgemeinen Polizeirechts

zum Schutze der Umwelt entsprechenden Vorschriften zu erlassen⁶⁶ bzw. bei Gefährdungen vorsorgliche Massnahmen oder Sicherungsmassnahmen⁶⁷ oder bei unmittelbar drohenden Gefahren sofortige Massnahmen anzuordnen.⁶⁸ Sie trifft im Verordnungswege zum Vollzuge des Gewerbegesetzes alle feuer-, sicherheits- und gesundheitspolizeilichen Vorkehrungen.⁶⁹ Es können nach Art. 78 Abs. 2 LV bestimmte Geschäfte, so auch aus dem Polizeibereich, welche die polizeilichen Schutzgüter wie Leib, Leben, Gesundheit, Ruhe, Eigentum, Sitte, Sittlichkeit, Treu und Glauben zum Inhalt haben, durch Gesetz oder kraft gesetzlicher Ermächtigung einzelnen Amtspersonen, Amtsstellen oder besonderen Kommissionen zur selbständigen Erledigung übertragen werden, wobei der Rechtszug an die Kollegialregierung vorbehalten bleiben muss. Die Organisation dieser der Regierung unterstellten (Art. 93 Bst. a LV) bzw. nachgeordneten Amtsstellen und Kommissionen ist im Gesetz vom 17. Juli 1973 über die Verwaltungsorganisation des Staates geregelt.⁷⁰

2. Landespolizei

a) Allgemeines

Das Gesetz über die Verwaltungsorganisation des Staates behält in Art. 2 Abs. 2 die Organisation der Landespolizei einem speziellen Gesetz vor. Das Polizeigesetz vom 21. Juni 1989⁷¹ regelt Aufgaben, Organisation sowie Rechte und Pflichten der Landespolizei. Es legt eingehend die Grundsätze polizeilichen Handelns und polizeilicher Zwangsmassnahmen (polizeiliche Standardmassnahmen) fest. Materielle Rechtsvorschriften befinden sich auch in der Verordnung vom 22. August 2000 über den Dienstbetrieb und die Organisation der Landespolizei. Für die Gemeindepolizei gelten besondere Vorschriften.

66 Vgl. etwa Art. 14 bis 17 i. V. m. Art. 25 und 26 BoSchG.

67 Vgl. etwa Art. 43 NschG bzw. Art. 24 WaldG.

68 Vgl. etwa Art. 6 Abs. 4, 14 und 34 Abs. 2 LRG.

69 Siehe Art. 37 GewG.

70 Siehe Art. 94 LV.

71 Es löst das Gesetz vom 30. Dezember 1932 betreffend das Sicherheitskorps des Fürstentums Liechtenstein (Polizeigesetz), LGBI 1933 Nr. 1, ab, das zum grössten Teil dienst- und organisationsrechtliche Bestimmungen enthielt.

aa) Unterstellung und Aufsicht

Nach Art. 8 PolG ist die Landespolizei der Regierung unterstellt, die alle Entscheidungen fällt, die den Bestand und den Dienst des Polizeikorps (Landespolizei) bestimmen. Die Aufsicht wird von den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Regierungsmitgliedern wahrgenommen (Art. 9 Abs. 1 PolG). Dies betrifft nach Art. 11 Verordnung vom 5. April 2001 über die Geschäftsverteilung und den Ressortplan der Regierung den Inhaber des Ressorts Inneres, der für das Sicherheitswesen des Landes und der Gemeinden zuständig ist und andererseits nach Art. 9 den Inhaber des Ressorts Präsidium für den Bereich der internen Organisation.⁷² Die Aufsicht umfasst die Prüfung der Gesetzmässigkeit, Zweckmässigkeit, Raschheit und Einfachheit der Aufgabenerfüllung (Art. 9 Abs. 2 PolG).

ab) Organisation und Dienstbetrieb

Die Regierung hat von ihrer Befugnis Gebrauch gemacht, Organisation und Dienstbetrieb der Landespolizei in einer Verordnung neu zu regeln (Art. 14 PolG).⁷³ Die Verordnung über den Dienstbetrieb und die Organisation der Landespolizei (PolDOV)⁷⁴ gliedert die Landespolizei in die Abteilungen Kommandodienste, Verkehrs- und Einsatzpolizei und Kriminalpolizei (Art. 20). Entsprechend diesen Bereichen werden die Aufgaben zugewiesen (Art. 21, 22 und 23), die den allgemeinen Aufgabenkatalog der Landespolizei (Art. 2) ergänzen.⁷⁵ Die Verordnung enthält neben dem organisatorischen Aufbau der Landespolizei (Art. 9 ff.) insbeson-

72 Vgl. auch die Interpellationsbeantwortung der Regierung an den Landtag betreffend die Reorganisation Landespolizei, Nr. 22/1998, S. 7 ff.

73 In der Stellungnahme vom 6. Juni 1989 zu den in der ersten Lesung der Regierungsvorlage zum Gesetz über die Landespolizei im Landtag vom 20./21. Dezember 1988 aufgeworfenen Fragen, S. 9, hat die Regierung darauf hingewiesen, dass die bisherige rechtliche Konstruktion eines Reglements, wie es die Dienstinstruktion für das Sicherheitskorps (Landespolizei) vom 31. Januar 1964 darstellte, nicht ausreiche. Es gehe hier um Bestimmungen mit Aussenwirkung, so dass die Rechtsform der Verordnung zu wählen sei.

74 In Art. 110 PolDOV werden die Dienstinstruktion für das Sicherheitskorps vom 31. Januar 1964 und die Disziplinarvorschrift für das fürstlich liechtensteinische Sicherheitskorps vom 18. September 1933 aufgehoben.

75 Zur Aufgabenzuteilung und Gliederung siehe auch den Bericht der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 9 f. und den Bericht und Antrag der Regierung vom 8. August 2000 an den Landtag betreffend die Personalplanung der Landespolizei 2000–2004 und die Teilrevision des Polizeigesetzes, Nr. 71/2000, S. 8 f.

§ 3 Behörden des allgemeinen Polizeirechts

dere auch Bestimmungen über die Aufgaben und Pflichten der Polizeibeamten (Art. 31 ff.) und die Anwendung polizeilicher Mittel (Art. 81 ff.).

ac) Dienstverhältnis

Für das Dienstverhältnis der Polizeibeamten gelten die Bestimmungen des Beamtengesetzes (Art. 15 PolG). Es kommen demnach keine dienst- und disziplinarrechtlichen Sondervorschriften für die Polizeibeamten zur Anwendung. Die Tätigkeit eines Polizeibeamten ist häufig mit Eingriffen in die Freiheitsrechte des Einzelnen verbunden. Er steht wie kaum ein anderer Beamter in einem «gefährträchtigen» Kontakt mit der Bevölkerung, so dass die Gefahr, aus amtlicher Tätigkeit in ein Strafverfahren gezogen zu werden, besonders gross ist. Aus diesem Grund sieht Art. 17 PolG vor, dass Polizeibeamten ein Rechtsbeistand bestellt werden kann, wenn gegen sie wegen Amtshandlungen ein Strafverfahren eröffnet wird.⁷⁶

ad) Ausländische Polizeikräfte

Art. 6 PolG regelt den Einsatz ausländischer Polizeikräfte. Die Regierung kann um den Einsatz von Polizeikräften anderer Staaten ersuchen, sofern die Landespolizei aus eigenen Kräften ihre Aufgaben nicht zu erfüllen vermag. In einem solchen Fall haben Polizeikräfte anderer Staaten die gleichen Rechte und Pflichten wie die liechtensteinischen Polizeibeamten. Ihre Massnahmen gelten als solche der Landespolizei.⁷⁷ Die Regierung kann auch den Einsatz von liechtensteinischen Polizeikräften in anderen Staaten bewilligen, sofern sie begründet angesucht wird (Art. 6 Abs. 2 PolG).

b) Organisation und Aufgaben im Besonderen

ba) Kommandodienste (Art. 21 PolDOV)

Dieser Polizeiateilung obliegen insbesondere logistische Aufgaben wie die zentrale Materialbeschaffung und Materialbewirtschaftung und de-

76 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 11 f.

77 Vgl. Stellungnahme der Regierung vom 6. Juni 1989 zu den in der ersten Lesung der Regierungsvorlage zum Gesetz über die Landespolizei im Landtag vom 20./21. Dezember 1988 aufgeworfenen Fragen, S. 7 f.

Einführung

ren Planung, die Belange der Informatik, die Gewährleistung von Betrieb, Unterhalt und Einsatzbereitschaft der erforderlichen Infrastruktur für den Polizeinotruf, der sonstigen Notrufe aller angeschlossenen Rettungsorganisationen des Landes, den Betrieb der Landesnotruf- und Einsatzzentrale sowie den Unterhalt der erforderlichen Infrastruktur für den Landesführungsstab.

bb) Verkehrs- und Einsatzpolizei (Art. 22 PolDOV)

Die beiden bisherigen Abteilungen Sicherheitspolizei und Verkehrspolizei sind in Art. 22 PolDOV zu einer neuen Abteilung «Verkehrs- und Einsatzpolizei» zusammengelegt worden.⁷⁸

bba) Sicherheitspolizei bzw. Einsatzpolizei

Das Polizeigesetz geht davon aus, dass die «Sicherheitspolizei» in erster Linie zur Aufgabe hat, bei der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mitzuwirken und bei unmittelbarer Gefährdung oder Störung die unaufschiebbaren Massnahmen zu treffen (Art. 2 Abs. 1 Bst. a). Dazu gehört der Katastrophenschutz (Art. 2 Abs. 1 Bst. f).⁷⁹ Art. 22 PolDOV überträgt ihr auch als «Einsatzpolizei» mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 Bst. d PolG den allgemeinen polizeilichen Ersteinsatz (Erstangriff) im gesamten Aufgabenbereich der Landespolizei, die sicherheitspolizeilichen Belange, Vollzugsaufgaben der Verwaltungsgesetzgebung sowie die Vollzugsgewalt zugunsten anderer Behörden.

bbb) Verkehrspolizei

Die Verkehrspolizei nimmt sämtliche Aufgaben im Bereich Strassenverkehr wahr. Das heisst, dass sie den Verkehr auf öffentlichen Strassen gemäss Strassenverkehrsgesetz überwacht und regelt (Art. 2 Abs. 1 Bst. c PolG).⁸⁰ Demnach ist die Aufsicht über den Strassenverkehr und der Vollzug der entsprechenden Vorschriften Sache der Verkehrspolizei. Da-

78 Zur Begründung siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 8. August 2000 an den Landtag betreffend die Personalplanung der Landespolizei 2000–2004 und die Teilrevision des Polizeigesetzes, Nr. 71/2000, S. 8 f.

79 Vgl. auch Stellungnahme der Regierung vom 6. Juni 1989 zu den in der ersten Lesung der Regierungsvorlage zum Gesetz über die Landespolizei im Landtag vom 20./21. Dezember 1988 aufgeworfenen Fragen, S. 7.

80 Vgl. z. B. Art. 50 SVG.

bei befasst sie sich beispielsweise mit der Überwachung des Fahrverkehrs sowie mit der Verfolgung von Verkehrsdelikten.⁸¹

c) Kriminalpolizei (Art. 23 PolDOV)

Die Kriminalpolizei ist derjenige Teil der Landespolizei, der mit der Aufgabe der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten betraut ist. Es obliegt ihr die Erledigung von Aufträgen der Staatsanwaltschaft und des Landgerichtes zur Durchführung von Vorerhebungen und anderen strafprozessualen Massnahmen, insbesondere Hausdurchsuchungen und Verhaftungen, soweit letztere nicht den Einsatz von Spezialkräften erfordern, die Führung von Vorermittlungen, wenn hinreichend Grund zur Annahme besteht, dass strafbare Handlungen begangen worden sind oder begangen werden sollen.

Die Gerichte sind denn auch berechtigt, in ihren Verfahren und beim Vollzug von Entscheidungen die Dienste der Landespolizei in Anspruch zu nehmen und ihr Aufträge zu erteilen. Diese Rechte stehen gemäss den Bestimmungen der Strafprozessordnung auch dem Staatsanwalt zu (Art. 20 Abs. 1 PolG)⁸². Die Landespolizei untersteht, soweit sie gerichtliche Anordnungen zu vollziehen hat, dem Gericht (Art. 20 Abs. 2 PolG). Die Regierung oder das einzelne Regierungsmitglied hat kein Weisungsrecht.⁸³

Die strafverfolgende Tätigkeit der Kriminalpolizei ist in der Strafprozessordnung geregelt.⁸⁴ Sie ist nicht dem Polizeirecht im eigentlichen Sinn zuzurechnen, sondern gehört zum Strafprozessrecht. Die Kriminalpolizei erfüllt nur eine Hilfsfunktion zugunsten der primär zuständigen Strafverfolgungsbehörden.⁸⁵ Es ist in diesem Zusammenhang auch

81 Vgl. zur Übertragung von Aufgaben des Strassenverkehrsgesetzes durch die Regierung an die Landespolizei Art. 98 Abs. 3 und Art. 99 Abs. 2 SVG sowie Verordnung betreffend den Erlass von Verwaltungsstrafboten durch die Landespolizei bei Übertretungen von Verkehrsvorschriften.

82 Vgl. auch Art. 2 Abs. 1 Bst. d PolG, § 20 Abs. 5 StPO und Stellungnahme der Regierung vom 3. Oktober 2000 an den Landtag zu den in der ersten Lesung des Gesetzes betreffend die Abänderung des Gesetzes über die Landespolizei aufgeworfenen Fragen, Nr. 103/2000, S. 5.

83 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 12 f.; siehe auch Funk, Zwei Regelwerke im Vergleich, S. 121, Anm. 16.

84 Siehe z.B. §§ 8 ff. und §§ 94 und 95 StPO.

85 Vgl. Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 164; Bayerdörfer, S. 661 f.

von Gerichtspolizei die Rede, die mit der Erforschung der strafbaren Handlungen, dem Sammeln von Beweismitteln und der Überlieferung von verdächtigen Personen an das Gericht beauftragt ist.⁸⁶ Das Landesverwaltungspflegegesetz spricht in Art. 134 Abs. 1 von «gerichtlicher Polizei».

3. Sonderpolizei

Die Sonderpolizei ist ein Aspekt des Polizeibegriffs im organisationsrechtlichen Sinne. Sonderpolizeibehörden sind gesetzlich mit polizeilicher Zwangsbefugnis versehene Behörden, wie Jagd- und Fischereiaufseher⁸⁷, Zollbehörden und Grenzwachtkorps⁸⁸, die in einem Aufgabengebiet tätig sind, das ihnen das jeweilige Gesetz überträgt. Die Sonderpolizeibehörden haben keine allgemeine Aufgabe der Gefahrenabwehr, sondern sind auf den ihnen gesetzlich zugewiesenen Bereich beschränkt.⁸⁹

III. Auf Gemeindeebene

1. Allgemeines

Die in Art. 1 Abs. 2 PolG erwähnten besonderen Vorschriften für die Gemeindepolizei sind im Wesentlichen im Gemeindegesetz enthalten. Die Gemeindepolizei ist für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung in der Gemeinde zuständig.⁹⁰ Sie ist insbesondere mit Kontroll- und Vollzugsaufgaben im Rahmen der örtlichen Verwaltungspolizei betraut. Sie sind ihr gesetzlich in den ver-

86 Reinhard, S. 35; siehe dazu auch hinten S. 485 ff.

87 Siehe Art. 29 JagdG und Art. 17 HegeV sowie Art. 30 Fischereigesetz und Verordnung über die Aufgaben der Fischereiaufseher.

88 Siehe Art. 16 und 17 EGZV.

89 Reinhard, S. 35.

90 Siehe Art. 10 und 12 Abs. 2 Bst. h GemG; siehe auch die Stellungnahme der Regierung vom 6. Juni 1989 zu den in der ersten Lesung der Regierungsvorlage zum Gesetz über die Landespolizei im Landtag vom 20./21. Dezember 1988 aufgeworfenen Fragen, S. 3 ff.

§ 3 Behörden des allgemeinen Polizeirechts

schiedensten Verwaltungsbereichen übertragen. Dies trifft auf ihrem Gebiet beispielsweise die Baubewilligung und Baukontrolle im Baugesetz⁹¹, die Aufsicht über die Abfallentsorgung im Abfallgesetz⁹² und die Strafverfolgung bei Übertretungen von Verkehrsvorschriften und die Verhängung von Ordnungsbussen im Strassenverkehrsrecht.⁹³

Die Gemeindepolizei ist primär auch zuständig bei Unfällen und Katastrophen auf dem Gemeindegebiet. Die Gemeinden haben dafür eine den örtlichen Verhältnissen und Bedürfnissen entsprechende Gemeindefeuerwehr zu unterhalten.⁹⁴

2. Gemeinderat

Der Gemeinderat ist das Führungs- und Vollzugsorgan der Gemeinde. In seinen Zuständigkeitsbereich fallen die Organisation der Verwaltung und der Erlass der Reglemente (Art. 40 Abs. 1 und 2 Bst. a und m GemG). Er ist z. B. für das Bauwesen im eigenen Wirkungskreis der Gemeinde zuständig und erteilt oder versagt die baurechtliche Bewilligung.⁹⁵

Der Gemeinderat kann überdies bei besonderen Veranstaltungen oder Vorkommnissen die Feuerwehr zur Hilfeleistung heranziehen.⁹⁶ Er ernennt das Kontrollorgan für den Brandschutz, dem die Überwachung der feuerpolizeilichen Vorschriften obliegt.⁹⁷

3. Gemeindevorsteher

Der Gemeindevorsteher steht der örtlichen Polizei vor und sorgt für Ruhe, Sicherheit und Ordnung, so z. B. für die Öffnungszeiten von gastgewerblichen Betrieben und die Dauer von Veranstaltungen zur Wah-

91 Siehe Art. 71, 74, 75 und 78 BauG.

92 Art. 30 Abs. 1 Bst. b Abfallgesetz.

93 Siehe Art. 98 Abs. 3 SVG i. V. m. Verordnung betreffend den Erlass von Verwaltungsstrafboten durch den Gemeindevorsteher bei Übertretungen von Verkehrsvorschriften und Art. 4 OBG i. V. m. Art. 1 Bussenliste.

94 Art. 3 Abs. 3 Feuerwehrgesetz.

95 Siehe Art. 2 Abs. 1 und 2 sowie Art. 4, 74 und 75 BauG.

96 Siehe Art. 3 Abs. 3 Feuerwehrgesetz.

97 Siehe Art. 27 und 28 BschG.

Einführung

rung der Nachtruhe.⁹⁸ Er trifft die dazu nötigen Anordnungen und verhängt auf Grund gesetzlicher oder ortspolizeilicher Vorschriften Bussen. In dringlichen Fällen erlässt er die erforderlichen Anordnungen (Art. 52 Abs. 4 und 5 GemG). Bei der Erfüllung dieser Aufgaben wird er durch den Gemeindepolizisten unterstützt, dem er beispielsweise die Kontrolle über die Einhaltung der Öffnungszeiten von gastgewerblichen Betrieben und die Dauer von Veranstaltungen zur Wahrung der Nachtruhe übertragen kann.⁹⁹

4. Gemeindepolizist

Der Gemeindepolizist ist ein Gemeindebediensteter und unterstützt in seiner polizeilichen Funktion in erster Linie den Gemeindevorsteher.¹⁰⁰ Der Gemeinderat bestimmt den Aufgabenbereich des Gemeindepolizisten, wie für die anderen Gemeindebediensteten auch, in Dienstreglementen (Art. 61 und 62 GemG). Der Aufgabenbereich ergibt sich zu einem grossen Teil aus Gesetzen und Verordnungen des Staates.¹⁰¹

98 Siehe Verordnung über die Öffnungszeiten von gastgewerblichen Betrieben und die Dauer von Veranstaltungen zur Wahrung der Nachtruhe.

99 Art. 6 Abs. 1 Verordnung über die Öffnungszeiten von gastgewerblichen Betrieben und die Dauer von Veranstaltungen zur Wahrung der Nachtruhe.

100 Vgl. Nell, S. 157 f.

101 Vgl. etwa Art. 31 Fischereigesetz oder Art. 6 Verordnung über die Öffnungszeiten von gastgewerblichen Betrieben und die Dauer von Veranstaltungen zur Wahrung der Nachtruhe oder Art. 1 Bussenliste. Die «Ortspolizisten» gehören nach Art. 111 Abs. 3 LVG zu den Zwangsorganen, die den Verwaltungszwang auszuführen haben.

2. Abschnitt

Allgemeine Aufgaben der Polizei

§ 4 Die polizeilichen Schutzgüter

I. Begriffsumschreibungen

1. Unterteilungen und Aufzählungen

Polizeigüter sind der «Inbegriff derjenigen Güter, von denen Gefahren abzuwenden die Polizei verpflichtet ist».¹⁰² Sie konstituieren demnach die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die für die Polizeigüter als Oberbegriff stehen. Er umfasst die öffentliche Ruhe, Gesundheit, Sittlichkeit und Treu und Glauben im Geschäftsverkehr.¹⁰³ In dieser Umschreibung wird deutlich, dass die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht als selbständiges Schutzgut polizeilichen Handelns angesehen wird. Sie lässt sich nicht abstrakt begreifen und erhält erst durch die verschiedenen Schutzgüter feste Konturen. Die Aufzählung ist im Übrigen nicht abschliessend. Es werden gelegentlich auch noch andere Unterteilungen gemacht, wie «persönliche Ehre und Intimsphäre, Eigentum u. ä.» oder «Schutz der Freiheit, der Ehre und des Vermögens sowie des Staates und seiner Einrichtungen».¹⁰⁴

102 Saladin, S. 344 unter Bezugnahme auf Jan Alexander Bumbacher, Die öffentliche Ordnung – eine Schranke der Freiheitsrechte, Diss. Zürich 1956; Jost, S. 25.

103 Siehe etwa Art. 2 Abs. 1 Bst. a PolDOV; Art. 52 Abs. 1 Bst. a, Art. 111 Abs. 7 und Art. 133 Abs. 1 LVG; Art. 1 Abs. 1 bzw. Art. 9 Abs. 1 und 2 der inzwischen aufgehobenen Verordnung vom 26. August 1980 über die Polizeistunde in Gaststätten und die Aufrechterhaltung von Ruhe, Sicherheit und Ordnung, LGBl 1980 Nr. 55; vgl. auch Art. 33 EWRA und dazu die Fragestellung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) in ihrem Antrag zu VBI 1998/9 an den Efta-Gerichtshof, wonach sie wissen möchte, ob das Wohnsitzerfordernis aus «Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit» gerechtfertigt werden kann.

104 Jost, S. 25; vgl. auch StGH 1986/11, Urteil vom 6. Mai 1987, LES 2/1988, S. 45 (48).

2. *Abhängigkeit von verschiedenen Faktoren*

Es versteht sich, dass die polizeilichen Schutzgüter nicht ein für allemal feststehen. Sie sind einem ständigen Wandel unterworfen, der mit dem Veränderungsprozess auf den verschiedensten staatlichen Gebieten zusammenhängt. Technik und Wirtschaft verursachen neue Risiken und Gefahren für Gesundheit und Umwelt. Veränderte Wertvorstellungen führen zu veränderten Verhaltensweisen. So können weitere Rechtsgüter polizeilichen Schutz erfordern, während andere, bisher geschützte Anliegen, an Bedeutung verlieren, wie dies beispielsweise für den Bereich der öffentlichen Sittlichkeit zutrifft.¹⁰⁵ Solche Vorgänge und Entwicklungen wirken sich auch auf die inhaltliche Begriffsumschreibung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aus.

Zu fragen ist in diesem Zusammenhang, welche Haltung der Staat einnimmt. Denn sie entscheidet, inwieweit von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen Gefahren abzuwehren sind, durch welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit bedroht wird bzw. welche Bereiche von Staats wegen in einem bestimmten Zustand zu erhalten und gegen Störungen zu schützen sind.¹⁰⁶ Letztlich kommt es also auf das Staatsverständnis an, wie der Staat seine Aufgaben definiert und wie er dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit und des Einzelnen Rechnung trägt. Je nachdem übernimmt er mehr oder weniger Schutzpflichten oder appelliert an die Selbstverantwortung des Einzelnen und überlässt Schutzbereiche der Selbstregulierung.¹⁰⁷

105 Jost, S. 25 und 33.

106 Vgl. z. B. aus der Sicht des Umweltschutzes VBI 2000/131, Entscheidung vom 15. November 2000, nicht veröffentlicht, S. 11 ff., die sich mit einer Bewilligung für Aussenlandungen mit Helikoptern bei nicht gewerbsmässigen Flügen befasst. Vgl. im Weiteren StGH 1998/63, Entscheidung vom 28. September 1999, nicht veröffentlicht, S. 11, die sich mit der Ausweisung einer türkischen Staatsangehörigen, die ihren Onkel geheiratet hat, unter dem Blickwinkel von Art. 13 Abs. 1 EheG beschäftigt. Der Staatsgerichtshof teilt die von der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) vorgenommene «Wertung», wonach die Beschwerdeführerin durch die versuchte Gesetzesumgehung gravierend gegen die liechtensteinische Rechtsordnung verstossen habe.

107 Vgl. Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 352 f.; vgl. auch Art. 8 Abs. 2 EMRK, der die Voraussetzungen für einen Eingriff in das Privat- und Familienleben festlegt, worauf z. B. VBI 1998/53, Entscheidung vom 23. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 19 ff. Bezug nimmt. Danach muss der Eingriff gesetzlich vorgesehen sein und eine Massnahme darstellen, die u. a. für die öffentliche Ruhe und Ordnung, die Vertei-

II. Öffentliche Ordnung und Sicherheit als Oberbegriff

1. Allgemeines

Die polizeilichen Schutzgüter werden unter dem Begriffspaar bzw. dem Oberbegriff der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zusammengefasst. Sie werden anders als im deutschen Schrifttum zumeist synonym verwendet und nicht als zwei Begriffe verstanden.¹⁰⁸ Eine strenge Unterscheidung zwischen der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit wird als «wenig ergiebig»¹⁰⁹ oder als «rechtlich nicht belangvoll»¹¹⁰ erachtet, da sie sich überschneiden und nicht genau voneinander abgrenzen lassen.

2. Herkunft und heutige Gesetzgebung

Der Doppelausdruck geht auf § 10 II 17 ALR zurück, welcher der Polizei die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung als Aufgabe übertrug, wobei die «öffentliche Ruhe» als Schutzgut in Lehre und Rechtsprechung keine selbständige Bedeutung erlangte.¹¹¹ Er findet sich heute in vielen spezialgesetzlichen Bestimmungen, so etwa im Aufgabenkatalog der Landespolizei oder in der polizeilichen Generalklau-

digung der Ordnung und die Verhinderung von strafbaren Handlungen notwendig sein muss. Dazu hält die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) fest, die fremdenpolizeiliche Massnahme der Ausweisung, die hier angefochten wurde, stütze sich auf eine gesetzliche Grundlage (Art. 10 ANAG) und habe den Schutz der öffentlichen Ordnung und Ruhe zum Ziel.

108 Eine Ausnahme bildet wohl die Formulierung in Art. 81 Abs. 1 PolDOV, wo die «öffentliche Sicherheit oder Ordnung» angesprochen wird. Demgegenüber ist in Abs. 2 desselben Artikels von der «öffentlichen Sicherheit und Ordnung» die Rede. (Hervorhebungen durch den Verfasser)

109 Strasser, S. 1, Anm. 2.

110 Gygi, Verwaltungsrecht, S. 171.

111 Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 232; vgl. auch Schurti, S. 257. In der Präambel der Polizeiordnung vom 14. September 1843 war noch von der «öffentlichen Ruhe und Ordnung» die Rede, die in Ziff. I die «öffentliche Sicherheit» und in Ziff. II die «Sittlichkeit» umfasste, die es zu erhalten bzw. handzuhaben galt. Siehe den einschlägigen Text, der auszugsweise bei Wille, Staat und Kirche, S. 364 ff. abgedruckt ist.

sel,¹¹² und in der Rechtsprechung,¹¹³ ohne dass er näher bestimmt worden ist. Das Polizeigesetz umschreibt beispielsweise den sicherheitspolizeilichen Auftrag mit «Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung» und meint damit die Beseitigung von Störungen und die Abwehr von Gefahren. Gesetzgebung und Praxis orientieren sich am schweizerischen Recht.¹¹⁴ Über ihren Inhalt gibt es in der Praxis kaum Anlass zu Zweifeln oder Auseinandersetzungen.¹¹⁵

3. Begriff, Inhalt und mehrfache Bedeutung

a) Begriff

Die öffentliche Ordnung umfasst alle Regeln, die nach der jeweils herrschenden Anschauung für das geordnete Zusammenleben der Einzelnen (Gemeinschaftsleben) unerlässlich sind. Die öffentliche Sicherheit bedeutet die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der Rechtsgüter der Einzelnen (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, Ehre usw.) sowie der Einrichtungen des Staates.¹¹⁶ Beispielhaft führt der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung bzw. einer Wegweisungsverfügung aus, dass die öffentliche Ordnung bzw. der Rechtsfriede durch das vom Beschwerdeführer wiederholt begangene Delikt der gefährlichen Drohung empfindlich beeinträchtigt werde. Darüber hinaus seien die vom Beschwerdeführer begangenen Verkehrsdelikte wegen ihrer Häufung als erschwerend anzusehen. Es könne insgesamt kein Zweifel bestehen, dass sich aus den gefährlichen Drohungen und den Verkehrsdelikten eine beträchtliche Gefährdung der öffent-

112 Siehe Art. 2 Abs. 1 Bst. a und Art. 22 PolG; vgl. auch Art. 92 PVO.

113 Vgl. z. B. StGH 1994/8, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1/1995, S. 23 (24) im Zusammenhang mit der in Art. 40 LV und Art. 10 EMRK garantierten Meinungsäusserungsfreiheit, der das öffentliche Interesse durch die Wahrung der «öffentlichen Sicherheit und Ordnung» Grenzen setzt.

114 Vgl. etwa StGH 1986/11, Urteil vom 6. Mai 1987, LES 2/1988, S. 45 (48); StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 5/1998, S. 269 (273) und VBI 1996/52, Entscheidung vom 4. November 1996, LES 1/1998, S. 38 (43).

115 Eichenberger, S. 137, Rdnr. 2.

116 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 520, Rdnr. 2433; Jost, S. 20; vgl. auch für Deutschdland Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 245 und Götz, S. 42, Rdnr. 89 f. und für Österreich §§ 20 ff. SPG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit) und § 27 SPG (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung) und dazu Fuchs/Funk/Szymanski, S. 42 ff. und 52 f. sowie Giese, S. 10 ff.

§ 4 Die polizeilichen Schutzgüter

lichen Sicherheit ableiten lasse, so dass auch ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers bestehe.¹¹⁷

b) Inhalt

Die öffentliche Ordnung und Sicherheit enthält demnach zwei Schutzrichtungen, wovon die eine individual-, die andere gemeinschaftsbezogen ist. Sie bietet dem Einzelnen wie der Gesellschaft Gewähr dafür, dass der Staat von ihnen Gefahren abwendet.

c) Mehrfache Bedeutung

Der Begriff der öffentlichen Ordnung kann auch in einem anderen, staatsrechtlichen Sinn als die «Gesamtheit der rechtlich geschützten Güter» verstanden werden. Gemeint ist damit das Gleiche wie die innere Sicherheit¹¹⁸, die einen Zustand der Ordnung und nicht ein Rechtsgut des Einzelnen darstellt.¹¹⁹

Die öffentliche Ordnung und Sicherheit und der *ordre public*¹²⁰ sind Begriffssynonyme, die einander gleichgesetzt werden, indem sie neben dem Merkmal der Gefahrenabwehr die materiell-polizeilichen Aufgaben des Staates prägen.¹²¹ Der Schutz des *ordre public* ist auch ein Prinzip des in Liechtenstein geltenden Internationalen Privatrechts, das die Anwendung ausländischen Rechts ausschliesst, wenn «dadurch die einheimische Rechtsordnung in unerträglicher, grundlegender Weise

117 StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, nicht veröffentlicht, S. 12; vgl. auch VBI 2000/42, Entscheidung vom 17. Mai 2000, nicht veröffentlicht, S. 16, wo die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) festhält, dass ein «normales und unauffälliges» Verhalten vom Ausländer in Liechtenstein erwartet und somit als «normal» angenommen werde. Dies bedeute, dass bei einem «Verstoss» gegen diese «Normen» ein Grund mehr für den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung gegeben wäre. Zur öffentlichen Ordnung bzw. zum «Wohlverhalten» vgl. auch VBI 1996/52, Entscheidung vom 4. November 1996, LES 1/1998, S. 38 (43).

118 Dieser Begriff wird z. B. in § 5 a Abs. 1 Bst. e BüG verwendet, wo es unter anderem heisst: «... wenn das bisherige Verhalten des Bewerbers keinen Anlass zur Befürchtung gibt, dass er eine Gefahr für die innere und äussere Sicherheit des Landes darstellt».

119 Reinhard, S. 61 unter Hinweis auf Georg Engeli, Die innere Sicherheit der Schweiz, S. 57 und 147 ff.

120 Vgl. im Zusammenhang mit dem Staatsschutzgesetz VBI 1997/122, Entscheidung vom 25. Februar 1998, nicht veröffentlicht, S. 15, wonach die durch das Staatsschutzgesetz geschützten Güter eine «Konkretisierung des Liechtensteiner *ordre public*» enthalten.

121 Vgl. Keller, S. 172 mit Hinweisen auf die schweizerische Lehre.

verletzt wird» bzw. diese zu Ergebnissen führen würde, die der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit widersprechen.¹²²

4. Uneinheitliche Terminologie

Die Terminologie ist in Gesetzgebung und Rechtsprechung uneinheitlich. Die Bezeichnung «öffentliche Ordnung und Sicherheit» kann anstelle einer Aufzählung der einzelnen Polizeigüter stehen.¹²³ Man spricht in diesem Zusammenhang von einer «Platzhalterfunktion».¹²⁴ Es kann in dieser Funktion je für sich allein von «öffentlicher Ordnung» oder «öffentlicher Sicherheit» die Rede sein, wobei diese Begriffe die gleiche Bedeutung haben und für den Doppelausdruck stehen.¹²⁵ Es kommt auch vor, dass zusätzlich zum Doppelausdruck oder zu einem der beiden Begriffe einzelne Polizeigüter beigefügt werden. Man trifft dann etwa auf Formulierungen wie «Aufrechterhaltung von Ruhe, Sicherheit und Ordnung»¹²⁶ oder «Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung»¹²⁷ oder «Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit»¹²⁸ bzw. «öffentliche Ordnung und Sittlichkeit»¹²⁹ oder «öffentliche Ruhe und Ordnung».¹³⁰

122 StGH 1996/3, Urteil vom 24. Oktober 1996, nicht veröffentlicht, S. 15 und 16 f. zu Art. 8 Abs. 2 PGR, der inzwischen aufgehoben und durch Art. 6 IPRG ersetzt worden ist. Der Staatsgerichtshof hat hier die *ordre public*-Regel im Zusammenhang mit der Willkürprüfung geprüft.

123 Vgl. etwa Art. 2 Abs. 1 Bst. a PolG und Art. 92 PVO; VBI 1996/52, Entscheidung vom 4. November 1996, LES 1/1998, S. 38 (43).

124 Reinhard, S. 60 f.

125 Vgl. etwa StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 5/1998, S. 269 (273); StGH 1999/11, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 4/2002, S. 196 (205).

126 Art. 12 Abs. 2 Bst. h GemG; § 5 Abs. 2 Bst. b BüG; vgl. auch StGH 1987/8, Urteil vom 10. November 1987, LES 3/1988, S. 92 (93).

127 Art. 2 Abs. 1 Bst. a PolDOV.

128 Art. 90 Abs. 1 PVO.

129 Art. 2 SchlT-SR; StGH 1996/3, Urteil vom 24. Oktober 1996, nicht veröffentlicht, S. 17.

130 VBI 1998/53, Entscheidung vom 23. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 19 f. unter Bezugnahme auf Art. 10 ANAG. Dort heisst es: «Die fremdenpolizeiliche Massnahme der Ausweisung hat den Schutz der öffentlichen Ordnung und Ruhe zum Ziel».

III. Spezifische Schutzgüter

Unter den Oberbegriff der öffentlichen Ordnung und Sicherheit lassen sich einzelne, spezifische Schutzgüter subsumieren, die in der Gesetzgebung und Rechtsprechung in unterschiedlicher Zusammensetzung vielfach formelhaft gebraucht werden. Zum Kreis der Polizeigüter, die in der öffentlichen Ordnung und Sicherheit enthalten sind, gehören:

1. Schutz des Staates und seiner Einrichtungen

Der Bestand des Staates und seiner Einrichtungen ist ein wesentlicher Bestandteil der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Es sind dies Rechtsgüter, die mit der verfassungsmässigen Ordnung oder der Ausübung der staatlichen Gewalt unmittelbar verknüpft sind.¹³¹ Ihrem Schutz dienen in erster Linie die Staatsschutzdelikte des Strafgesetzbuches.¹³² Sie stellen Handlungen und Bestrebungen unter Strafe, die zum Ziel haben, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt die Verfassung oder auf ihr basierende Verfassungseinrichtungen auf Dauer ausser Kraft zu setzen oder sie grundlegend umzugestalten.¹³³

Über die Verfolgung und Verhinderung von Straftaten hinaus ist der Schutz der Verfassung allgemein auch eine Aufgabe der Polizei, wie dies im Polizeigesetz zum Ausdruck kommt.¹³⁴ Die polizeiliche Gefahrenabwehraufgabe ergänzt den strafrechtlichen Rechtsgüterschutz. Denn die strafgesetzlichen Bestimmungen bewirken den Schutz der Rechtsgüter nur mittelbar, so dass es polizeilicher Massnahmen bedarf, um der Begehung von Straftaten vorzubeugen.¹³⁵

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung erstreckt sich auch auf den Schutz der Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtungen. Insoweit besteht zum Teil ein spezifischer Strafrechtsschutz für die obersten Staats-

131 Keller, S. 177.

132 Siehe §§ 242 und 244 StGB (Hochverrat bzw. Vorbereitung eines Hochverrats), § 246 StGB (staatsfeindliche Verbindungen) und § 248 StGB (Herabsetzung des Staates und seiner Symbole) sowie Art. 2 StSchG.

133 Bertel/Schwaighofer, S. 130, Rdnr. 2 unter Bezugnahme auf Wieser, Der Begriff «Verfassung» in § 242 StGB (Hochverrat), ÖJZ 1989, S. 400.

134 Siehe etwa Art. 2 Abs. 1 Bst. p PolDOV.

135 Vgl. Götz, S. 49, Rdnr. 113.

organe (Fürst, Landtag und Regierung).¹³⁶ Der polizeiliche Staatsschutz beschränkt sich nicht auf die Verhütung von Straftaten gegen Staatsorgane und staatliche Veranstaltungen. Der ordnungsmässige Betrieb des staatlichen Apparates ist unabhängig von der Strafbarkeit vor äusseren Störungen polizeilich zu sichern. Das heisst aber nicht, dass Kritik am Staat und an der Tätigkeit seiner Organe unzulässig ist. Sie ist im Rahmen der verfassungsrechtlich geschützten Meinungsfreiheit statthaft.¹³⁷

2. Öffentliche Gesundheit

Die menschliche Gesundheit ist vielfältigen Gefahren ausgesetzt. Sie ist Gegenstand einer Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen auf den verschiedensten Gebieten. Sie betreffen beispielsweise das Umwelt-, Bau-, Gewerbe-, Verkehrs-, Schul-, Heilmittel- und Arbeitsrecht.¹³⁸ Geschützt wird die Gesamtheit oder ein Teil der Bevölkerung vor Schädigungen.¹³⁹

136 Siehe § 249 StGB (Gewalt und gefährliche Drohung gegen den Landesfürsten), § 250 StGB (Nötigung des Landtags oder der Regierung) und § 251 StGB (Nötigung von Mitgliedern des Landtags oder der Regierung).

137 Siehe Art. 40 LV und Art. 10 EMRK und dazu StGH 1994/8, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1/1995, S. 23 (27). Danach darf niemand für eine Meinungsäusserung in irgendeiner Form «bestraft» werden. Politische Äusserungen, die Institutionen des Staates kritisieren, sind «in dem Masse zu tolerieren, als sie kein rechtlich geschütztes Gut verletzen».

138 Siehe etwa Art. 1 Abs. 2 Bst. a GSchG; Art. 33 Bst. c TelG und Art. 1 Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung ortsfester Sendeanlagen von Telekommunikationssystemen; Art. 11 Abs. 3, 36 Abs. 2, 37 Abs. 1, 39 Abs. 6 und 7, 50 Abs. 1, 50ter Abs. 4 BauG; Art. 19 Abs. 1, 21 und 32 BauV; Art. 29 Gesetz über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen; Art. 34 Abs. 1 Bst. b GewG; Art. 21, 23 und 24 BschG; Art. 30 Verordnung zum BMG; Art. 15, 18, 29, 31 ArG und dazu die Verordnung über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz; Art. 19 und 21 Verordnung über die Schulgesundheitspflege; Art. 6 ARV; Verordnung über gesundheitspolizeiliche Massnahmen bei Ausübung des Friseurgewerbes; siehe auch Art. 50 Abs. 1 i. V. m. Art. 33 Bst. c TelG und dazu StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 1/2004, S. 1 (12).

139 Vgl. etwa VBI 1987/12, Entscheidung vom 11. Juni 1990, LES 4/1991, S. 141 (142) zur Bauordnung Malbun, wo es heisst: «Für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung bleibt kein Raum, da es sich beim absoluten Bauverbot in der roten Lawinengefahrenezone um eine polizeilich motivierte Schutzbestimmung für Leben und Gesundheit von Personen in diesem Gebiet handelt». Oder StGH 2001/11, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 22, wo der Staatsgerichtshof zu Art. 9 Abs. 2 BauG festhält, die Zielsetzung dieser Norm liege in mehrfacher Weise im öffentlichen Interesse. Sie schütze polizeiliche Interessen, nämlich die öffentliche Sicherheit sowie die öffentliche Gesundheit. Siehe auch den Schutz vor schädlichen

§ 4 Die polizeilichen Schutzgüter

Die öffentliche Ruhe wird teils zur öffentlichen Gesundheit gerechnet, teils als besonderes polizeiliches Schutzgut behandelt.¹⁴⁰ Sie schützt die Allgemeinheit vor Lärmimmissionen (Umgebungs- Nacht- und Sonntagsruhe).¹⁴¹

Unter Strafe steht die Störung der Totenruhe.¹⁴² Schutzobjekt dieser Bestimmung ist das Pietätsgefühl gegenüber dem Toten und seiner Ruhestätte.¹⁴³

3. Öffentliche Sittlichkeit

Zur öffentlichen Sittlichkeit werden die sexuelle Sittlichkeit, die guten Sitten und der äussere Anstand¹⁴⁴ gezählt.¹⁴⁵ Schutzobjekt ist das sittliche

oder lästigen Einwirkungen in Art. 1 BoSchG, Luftreinhalte- und Abfallgesetz. Um polizeiwidrige Zustände zu verhindern, weist die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) im Zusammenhang mit der Erschliessung von Grundstücken in VBI 1997/113, Entscheidung vom 23. Juni 1998, nicht veröffentlicht, S. 16 f., ausdrücklich darauf hin, dass auf sauberes und für die Zweckbestimmung ausreichendes Trinkwasser und hinsichtlich der Abwässer auf das Gewässerschutzgesetz Rücksicht zu nehmen sei.

140 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 520, Rdnr. 2435; Keller, S. 175 f. Das österreichische Schrifttum erblickt in der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe (§ 27 SPG) keinen eigenständigen sicherheitspolizeilichen Aufgabenbereich, sondern einen Zustand, der sich bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ergibt. So Giese, S. 10.

141 Siehe das Sonntags- und Nachtfahrverbot in Art. 90 und 91 VRV; die Geschäfts- und Ladenschlusszeiten in Art. 3 Verordnung über die Sonn- und Feiertagsruhe und den Ladenschluss; die Sperrzeiten in § 3 Verordnung über die Erteilung von Aufführungsbewilligungen und die Nachtruhe in Art. 1, 2 und 3 Verordnung über die Öffnungszeiten von gastgewerblichen Betrieben und die Dauer von Veranstaltungen zur Wahrung der Nachtruhe. Zur Bewilligungserteilung siehe VBI 2001/75, Entscheidung vom 22. August 2001, nicht veröffentlicht, S. 8 ff.

142 Siehe § 190 StGB; vgl. auch § 191 StGB (Störung einer Bestattungsfeier).

143 Reinhard, S. 91; Bertel/Schwaighofer, S. 40, Rdnr. 3.

144 Diese Formulierung erinnert an Art. 9 Abs. 1 und 2 Verordnung vom 26. August 1980 über die Polizeistunde in Gaststätten und die Aufrechterhaltung von Ruhe, Sicherheit und Ordnung, LGBl 1980 Nr. 55, die in der Zwischenzeit durch Verordnung vom 11. Dezember 2001 über die Öffnungszeiten von gastgewerblichen Betrieben und die Dauer von Veranstaltungen zur Wahrung der Nachtruhe aufgehoben worden ist. Art. 9 war in Bezug zur öffentlichen Ordnung gesetzt, wie dies aus Titel und Text hervorgeht. Sie lauteten nämlich: «Ruhe, Ordnung, Sitte und Anstand». Es ist auch nicht im Sinn der öffentlichen Ordnung, wenn gegen einen Gewerbeanwärter Tatsachen vorliegen, die einen «Missbrauch der Gewerbeberechtigung zur Förderung der Unsittlichkeit» befürchten lassen, so dass die Bewilligung zu verweigern ist (Art. 21 Abs. 2 GewG).

145 Jost, S. 33 mit Literaturhinweisen.

Empfinden der Bevölkerung. Es kann örtlich und zeitlich verschieden sein, da die Anschauungen darüber ändern, was im Sitten- und Anstandsbereich rechtlichen Schutz erfordert.¹⁴⁶ Es werden nicht alle sittlichen Wertvorstellungen geschützt, sondern nur solche, die für das menschliche Zusammenleben elementar sind bzw. von der Rechtsgemeinschaft als massgebliche Ordnungsvoraussetzungen anerkannt werden.¹⁴⁷

Der Schutzbereich der Sittlichkeit ist im Polizeirecht weiter gefasst als im Strafrecht. Das Polizeigut der öffentlichen Sittlichkeit kann auch ein Verhalten erfassen, das zwar nicht mit Strafe bedroht ist, jedoch ethischen Grundhaltungen in eindeutiger Weise widerspricht.¹⁴⁸

Unsittliches Verhalten stellt häufig nicht nur eine Verletzung des Anstandsgefühls, sondern sogar von Polizeigütern dar, die durch die Rechtsordnung geschützt werden. So verletzen viele Sexualdelikte des Strafgesetzbuches die Polizeigüter Leib und Leben, (physische und psychische) Gesundheit, die freie Persönlichkeitsentfaltung und die Ehre.¹⁴⁹

4. Treu und Glauben im Geschäftsverkehr

Die Wahrung von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr soll die Öffentlichkeit vor Täuschung und Irreführung schützen.¹⁵⁰ In diesem Sinn äussert sich der Staatsgerichtshof in seinem Urteil vom 22. Februar 1999.¹⁵¹ Er weist darauf hin, dass dieser Polizeigüterschutz gerade im

146 Vgl. z. B. die in Art. 2 Verordnung über den Verleih und den Verkauf von audiovisuellen Medien und Medienprodukten an Kinder und Jugendliche erwähnten jugendschutzrechtlichen Einschränkungen, die sicherstellen sollen, dass diese Medien keine schädigenden Einwirkungen auf die körperliche Gesundheit, die soziale und kulturelle Entwicklung, die Persönlichkeitsentfaltung usw. zur Folge haben.

147 Vgl. Reinhard, S. 88 f.; Jost, S. 33 mit Literaturhinweisen.

148 Rhinow/Krähenmann, Nr. 131, S. 420.

149 Reinhard, S. 89; vgl. die Bestimmungen bezüglich strafbare Handlungen gegen die sexuelle Selbstbestimmung und andere sexualbezogene Delikte in §§ 200 ff. StGB.

150 Vgl. Art. 2 UWG; Art. 12, 13 und 27 RAG; Art. 10 und 13 TrHG; Art. 9 und 12 WPRG.

151 StGH 1998/47, LES 2/2001, S. 73 (78) und dazu Art. 16 BankG; vgl. zu Treu und Glauben im bürgerlichen Recht (ABGB) OGH-Urteil vom 2. Mai 2002, 1 Cg 174/1998-52, LES 1/2003, S. 48 (52), wo ausgeführt wird: «Auch der Begriff ‹Treu und Glauben› (§ 914 ABGB) beherrscht ganz allgemein das bürgerliche Recht. Der rechtsgeschäftliche Verkehr darf nicht dazu missbraucht werden, einen anderen hineinzu legen, sondern soll sich ehrlich abspielen. Im Geschäftsverkehr darf es keinen Anreiz zu arglistiger Täuschung oder betrügerischen Machenschaften geben».

§ 5 Schutz privater Rechte und Schutz vor Eigengefährdungen

Finanzbereich wesentlich ist. Die Frage der Täuschungsgefahr stellte sich bei einer nicht im Kreditgeschäft tätigen Firma, welche die Firmabezeichnung «Creditanstalt» verwendet hatte. Der Staatsgerichtshof war der Ansicht, dass dieser Firmenname sehr wohl geeignet ist, beim Publikum falsche Vorstellungen über den Tätigkeitsbereich der Firma zu wecken. Dies gelte es im öffentlichen Interesse zu verhindern.

Um den Kunden vor täuschenden Geschäftspraktiken und einen sich daraus ergebenden Vermögensschaden zu schützen, hiess der Staatsgerichtshof eine vom Obergericht gegen einen Buchprüfer verhängte Provisorialmassnahme gut, die eine Einstellung im Berufe bis zur rechtskräftigen Erledigung der Strafsache verfügte.¹⁵² Er erblickte das zu schützende Polizeigut unter anderem im Prinzip von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Der Kunde soll darauf vertrauen können, dass die Angehörigen des Berufsstandes der Buchprüfer, von denen im besonderen Masse Redlichkeit und Ehrenhaftigkeit erwartet wird, sich standesgemäss verhalten. Wenn das Vertrauen der Bevölkerung in die Lauterkeit eines ganzen Berufsstandes auf dem Spiel stehe, so erheische es das öffentliche Interesse, dass rasch gehandelt werde.

Dieses Schutzgut von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr passt nicht so richtig in die Reihe der klassischen Polizeigüter, da der Grundsatz nicht dem unmittelbaren Schutz von Rechtsgütern der Bürgerinnen und Bürger dient, sondern ein abstraktes Ordnungskriterium darstellt.¹⁵³

§ 5 Schutz privater Rechte und Schutz vor Eigengefährdungen

I. Öffentliches Interesse als Voraussetzung polizeilichen Handelns

Der Schutz der Polizeigüter gehört zu den öffentlichen Interessen. Der Staat hat sie mit den Mitteln der Gefahrenabwehr zu sichern.¹⁵⁴ Es geht dabei um Sicherheitsanliegen, die von allgemeiner und nicht rein priva-

152 StGH 1986/11, Urteil vom 6. Juni 1987, LES 2/1988, S. 45 (48).

153 Vgl. etwa Wyss, S. 291, Rdnr. 214.

154 Siehe zum öffentlichen Interesse beispielhaft das öffentliche Interesse an der vorläufigen Einstellung der Berufsausübung eines Buchprüfers, dessen Handeln zu schwersten Bedenken Anlass gab, in StGH 1986/11, Urteil vom 6. Juni 1987, LES

ter Bedeutung sind. Der Schutz von privaten Rechten ist grundsätzlich nicht eine Aufgabe der Polizei und obliegt den ordentlichen Gerichten im Verfahren des Zivilprozesses.¹⁵⁵ Das öffentliche Interesse am polizeilichen Schutz fehlt in der Regel in den Fällen, in denen sich der Einzelne selbst gefährdet. Es sind nicht Belange der Gesellschaft bzw. öffentliche Interessen tangiert, die der Staat zu verfolgen hat. Die Beschränkung der Polizei auf den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und die Achtung der persönlichen Freiheit schliessen grundsätzlich aus, dass der Einzelne polizeilich vor sich selbst geschützt wird.¹⁵⁶

II. Schutz vor Eigengefährdungen

1. Abgrenzung von öffentlichen und privaten Interessen

Die Abgrenzung der öffentlichen von den privaten Interessen fällt nicht leicht. Es stellt sich daher bei verschiedenen polizeilichen Massnahmen die Frage, wieweit der Staat Menschen vor den Gefahren ihres eigenen Tuns schützen soll.¹⁵⁷ Als öffentliches Sicherheitsinteresse anerkannt sind z. B. die Gurten- und Schutzhelmtragspflicht beim Führen eines Motorfahrzeuges¹⁵⁸ oder Bauverbote in der Lawinengefahrenezone.

Die Einführung des Gurtenobligatoriums bezweckt nicht nur den Schutz vor sich selbst, sondern auch den vor anderen Verkehrsteilnehmern und letztlich auch den Schutz der Allgemeinheit vor den Folgen ungenügenden Selbstschutzes. Die Gurtentragspflicht wurde mit «schützenswerten öffentlichen Interessen» begründet.¹⁵⁹

2/1988, S. 45 (48) oder das gewichtige öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers wegen einer beträchtlichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auf Grund von gefährlichen Drohungen und Verkehrsdelikten in StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 5/1998, S. 269 (273).

155 Jost, S. 55; Reinhard, S. 101.

156 Jost, S. 50 unter Bezugnahme auf Zuppinger, Der Schutz gegen sich selbst im Polizeirecht.

157 Ruch, S. 890, Anm. 4.

158 Art. 53 Abs. 5 SVG i. V. m. Art. 4 und 4 a VRV.

159 BBl. 1979 I, S. 253 ff. (254); zur Einführung des Gurtenobligatoriums im Fürstentum Liechtenstein siehe StGH 1977/10, Entscheidung vom 19. Dezember 1977, LES 1980/81, S. 56 (57 f.).

§ 5 Schutz privater Rechte und Schutz vor Eigengefährdungen

Was das Bauverbot in der Lawinengefährdenzone aus präventiver Sicht betrifft, kann dieses vorerst im Baubewilligungsverfahren durchgesetzt werden. So kann eine Baubewilligung für Neubauten in der roten Lawinengefährdenzone von Malbun nicht erteilt werden.¹⁶⁰ Das gilt auch für den Wiederaufbau eines durch Lawinenniedergang beschädigten oder zerstörten Gebäudes. Bauordnung und Zonenplan Malbun legen für die rote Lawinengefährdenzone ein absolutes Bauverbot fest, da in ihrem Umkreis eine Gefährdung eines Objekts, deren Bewohner und der angrenzenden Liegenschaften weder durch bauliche noch durch organisatorische Sicherheitsmassnahmen ausgeschaltet werden kann.¹⁶¹

Wenn Gefahr für eine unbestimmte Vielzahl von Personen besteht, oder im Fall einer ausschliesslichen Selbstgefährdung Lebensgefahr droht, sind sicherheitspolizeilich¹⁶² die notwendigen Anordnungen zu treffen.¹⁶³ Ein polizeiliches Einschreiten ist demnach dann angebracht, wenn mit der Eigengefährdung auch eine Gefährdung Dritter verbunden ist.

2. Psychische Ausnahmesituationen

Polizeiliche Schutzinterventionen sind auch zur Verhinderung des Selbstmordes, der Selbstgefährdung mit wahrscheinlicher Todesfolge sowie der schweren Selbstverstümmelung gerechtfertigt. Menschen, die sich solche Selbstschädigungen zufügen wollen, befinden sich in einer psychischen Ausnahmesituation. Sie können infolge von Urteilsunfähigkeit die Tragweite ihres Handelns nicht absehen. Es geht daher um den Schutz des Lebens als höchstes Rechtsgut.¹⁶⁴ Art. 83 Abs. 1 Bst. a PolDOV ermöglicht ein Einschreiten der Landespolizei gegen eine Selbstgefährdung. Danach kann sie eine Person vorübergehend in Sicher-

160 VBI 1999/85, Entscheidung vom 17. November 1999, nicht veröffentlicht, S. 18 ff. und 24 ff. sowie StGH 1999/63, Entscheidung vom 6. Juni 2000, nicht veröffentlicht, S. 17 ff.; vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 186 und 222 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

161 Art. 23 Ziff. 1 und 2 Bauordnung Malbun 1980.

162 Siehe z. B. Richtlinien Lawinendienst 2001 im Fürstentum Liechtenstein vom 1. März 2001.

163 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 356.

164 Reinhard, S. 99; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 356.

Allgemeine Aufgaben der Polizei

heitsgewahrsam nehmen, wenn diese wegen ihres Zustandes oder Verhaltens die öffentliche Sicherheit und Ordnung, sich oder Dritte gefährdet. Das Kantonsgericht St. Gallen vertritt in diesem Zusammenhang auch die Auffassung, dass es – unabhängig vom Zustand oder Verhalten einer Person – mit der öffentlichen Sittlichkeit als Teil der öffentlichen Ordnung kaum zu vereinbaren wäre, wenn die Polizei nichts unternehmen würde, wenn sie von einer offensichtlichen Selbstmordabsicht Kenntnis erhält.¹⁶⁵

3. Art der Gefahr

Es ist nicht einfach, die Grenze zwischen dem Schutz Einzelner vor sich selbst und dem Schutz des Publikums zu ziehen. Sie verläuft fließend. Dabei kommt es nicht darauf an, wieviele Menschen von einer Gefahr betroffen sind und geschützt werden sollen. Massgebend ist vielmehr, vor welchen Gefahren die Polizei den Menschen zu bewahren hat. Es ist demnach nur die Natur des bedrohten Rechtsgutes, die Art der Gefahr, nicht die Zahl der Betroffenen ausschlaggebend.¹⁶⁶ Da bei allen polizeilichen Massnahmen der Grundsatz der Verhältnismässigkeit eine wichtige Rolle spielt, kann es unter Umständen auch angezeigt sein, dass der Staat zum Schutz bestimmter Einzelinteressen nicht eingreift.¹⁶⁷

III. Schutz privatrechtlicher Ansprüche

1. Einschreiten der Polizeibehörden

Es ist zwar grundsätzlich nicht Aufgabe der Polizeibehörden, bei privatrechtlichen Auseinandersetzungen einzuschreiten. In Ausnahmefällen

165 St. Gallen Kantonsgericht II ZK, 16. 12. 1987, in: SJZ 86 (1990), S. 49 f. Es werden allerdings auch Zweifel angemeldet, ob angesichts der veränderten Sozialrelevanz von Selbstgefährdungen ein öffentliches Interesse für polizeiliche Schutzmassnahmen besteht bzw. der Schutz des Einzelnen vor sich selbst eine öffentliche Aufgabe darstellt. Siehe dazu Joset, S. 1432; Wyss, S. 299 f., Rdnr. 234 f.

166 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 521, Rdnr. 2444 unter Bezugnahme auf Jost, S. 51 und Ruch, Rdnr. 2.

167 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 521, Rdnr. 2444.

§ 5 Schutz privater Rechte und Schutz vor Eigengefährdungen

sind sie jedoch subsidiär ermächtigt, in den Pflichtenkreis anderer Behörden, die nicht rechtzeitig tätig werden können, vorläufig einzugreifen und unaufschiebbare Massnahmen zu treffen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Bestand des privaten Rechts glaubhaft gemacht wird, gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig erlangt werden kann, und die Ausübung des privaten Rechts ohne polizeiliche Hilfe vereitelt oder doch wesentlich erschwert würde.¹⁶⁸ Die Sicherung von privatrechtlichen Ansprüchen als subsidiäre Aufgabe der Landespolizei ist im Polizeigesetz nicht geregelt.¹⁶⁹

2. Gesetzliche Regelungen

Der polizeiliche Schutz von privatrechtlichen Ansprüchen kann spezialgesetzlich geregelt sein. Ein Beispiel dafür ist die vorläufige Anordnung von Sicherungsmassnahmen durch den Gemeindevorsteher oder andere Amtspersonen in dringenden Fällen, wie der Sicherstellung von beweglichen Sachen, der Geldabnahme oder der Aufrechterhaltung eines vorläufigen Zustandes.¹⁷⁰

Privatrechtliche und polizeirechtliche Bestimmungen können auch ineinandergreifen, wie dies bei der Einfriedungs- oder Zäunungspflicht eines Grundstücks mit Weidetrieb gegenüber einem Nachbargrundstück ohne Weidetrieb der Fall ist, worüber im Streitfall der Gemeinderat entscheidet.¹⁷¹ Ist jedoch neben dem privatrechtlichen Anspruch die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt oder gefährdet, ist die Zuständigkeit der Polizeibehörden nicht mehr subsidiär.¹⁷² Das betrifft die Einfriedungs- oder Zäunungspflicht von Grundstücken, die der Gemeinderat auf Verlangen der interessierten Personen anzuordnen hat oder die Sicherung von gefährlichen Stellen auf Grundstücken, wofür der Gemeinderat zu sorgen hat.¹⁷³

168 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 355 unter Hinweis auf Art. 1 Abs. 2 Polizeigesetz des Kantons Bern; Jost, S. 55; vgl. auch Schenke, S. 191 f., Rdnr. 31 und 32.

169 Zur Rechtsgrundlage siehe Reinhard, S. 101 f.

170 Siehe Art. 272 Abs. 1 und 2 EO. Neben dem Gemeindevorsteher werden als Amtspersonen der «Gemeindeweibel, Polizeimänner oder der Exekutor des Gerichtes» genannt.

171 Siehe Art. 90 Abs. 3 i. V. m. Art. 92 SR.

172 Reinhard, S. 103; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 355 f.

173 Siehe Art. 90 SR i. V. m. Art. 26 und 28 SRV; siehe auch § 69 SchlT-PGR.

§ 6 Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung

I. Allgemeines

1. Klassische Lehre

Voraussetzung für einen polizeilichen Eingriff ist, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder gestört ist. So umschreibt das Polizeigesetz den sicherheitspolizeilichen Auftrag mit «Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung» (Art. 2 Abs. 1 Bst. a) und macht es der Landespolizei zur Aufgabe, Massnahmen zu ergreifen, «um unmittelbar drohende Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung abzuwehren und eingetretene Störungen zu beseitigen» (Art. 2 Abs. 1 Bst. a PolDOV). Das Polizeirecht ist nach dieser Vorstellung vornehmlich das Recht der öffentlichen Gefahrenabwehr.

Nach klassischer Lehre wird als wesentlichstes Merkmal des Polizeibegriffs der negative Charakter der Gefahrenabwehr hervorgehoben, der die Polizei gegenüber der auf positive Sozialgestaltung bedachten Wohlfahrtspflege abgrenzt.¹⁷⁴

2. Neue Entwicklungen

Diese herkömmliche Sichtweise lässt sich heute nicht mehr aufrecht erhalten. Es ist vielmehr eine den klassischen Polizeibegriff auflösende Entwicklung im Gange.¹⁷⁵ Dies verdeutlichen eine Vielzahl von Gesetzen, in denen sich Vorschriften finden, welche Wohlfahrtspflege bezwecken. So kennt das Baugesetz nicht nur Polizeirecht, sondern auch Normen, die die Baugestaltung¹⁷⁶ betreffen. Aus dem Baupolizeirecht ist das Raumplanungsrecht herausgewachsen. Das Baugesetz enthält eine Reihe von Bestimmungen, die nicht mehr das traditionelle Baurecht, sondern die Raumplanung betreffen.¹⁷⁷ Auch das Umweltrecht bewegt

174 Jost, S. 67.

175 Siehe schon vorne S. 444 ff.

176 Siehe Art. 17 ff. BauG.

177 Vgl. die Vorschriften über den Überbauungsplan in Art. 11 BauG und Art. 12 BauV oder über den Ortsbildschutz in Art. 3 Abs. 6 und Art. 6 BauG.

§ 6 Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung

sich nicht nur im Rahmen des traditionellen Polizeirechts. Es ist nicht nur auf Gebote und Verbote ausgerichtet. So ist die Wohlfahrtsfunktion erklärtes Ziel des Waldgesetzes.¹⁷⁸ Es spielt auch die Planung¹⁷⁹ eine wichtige Rolle, da für die Umweltbelastung eine Vielzahl von Emissionen verantwortlich sind und sie sich oft erst zu einem späteren Zeitpunkt spürbar auswirken.

Es ist auch zu beobachten, dass sich im «präventiv vorsorgenden Risikostaat und in der Informationsgesellschaft»¹⁸⁰ die Polizeiarbeit geändert hat. Die Polizeibehörden haben vor dem Hintergrund der modernen Herausforderungen an Staat und Gesellschaft neue und erweiterte Aufgaben zu übernehmen. Sie sind in vermehrter Masse auf Informationen angewiesen, um vorbeugend Straftaten verhindern und sich für die Verfolgung künftiger Straftaten vorbereiten zu können. Um dieses Ziel zu erreichen, betreiben sie Informationsvorsorge. Sie erheben, verarbeiten und nutzen Daten und greifen damit in die Rechtsstellung des Einzelnen ein, ohne dass eine konkrete Gefahr vorliegt. Der Begriff der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung hat so gesehen an Bedeutung verloren.¹⁸¹

II. Begriff der Gefahr und der Störung

1. Gefahr oder Gefährdung

Unter einer Gefahr oder Gefährdung versteht man eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.¹⁸² Polizeiliche Massnahmen, wie sie auf Grund der Polizeigeneralklausel und des Polizeigesetzes ergehen, richten sich immer gegen konkrete Gefahren.¹⁸³ Die Gefährdung braucht

178 Siehe Art. 1 Abs. 2 Bst. c WaldG.

179 Vgl. z. B. Art. 1, 32, 36, 37 und 40 LRG.

180 Diese Formulierung stammt von Kugelmann, S. 789; zur Gefahrenvorsorge siehe Knemeyer, Informationsvorsorge, S. 483 ff.

181 Kugelmann, S. 781.

182 Vgl. Jost, S. 67; Reinhard, S. 105; Götz, S. 59, Rdnr. 140; Schenke, S. 198, Rdnr. 46 und 47.

183 So z. B. Art. 6 Abs. 2 GSchG.

aber nicht akut zu sein oder der Schaden nicht unmittelbar bevorzuste-
hen. Derartig erhöhte Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit und
an die zeitliche Nähe des Schadenseintritts werden nur an polizeiliche
Eingriffe gestellt, die sich auf die (polizeiliche) Generalklausel¹⁸⁴ stützen
sowie vom Polizeigesetz bzw. dem Landesverwaltungspflegegesetz für
gewisse polizeiliche Standardmassnahmen, insbesondere Zwangsmass-
nahmen gegen Personen,¹⁸⁵ vorausgesetzt werden.¹⁸⁶ Bisweilen wird je-
doch von der Unmittelbarkeit der Gefährdung ausgegangen.¹⁸⁷

2. Störung

Eine Störung, die polizeilich zu beseitigen ist, liegt vor, wenn ein
Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung tatsächlich eingetre-
ten ist.¹⁸⁸ Der Begriff «Schaden» meint in diesem Kontext die Verletzung
eines polizeilichen Schutzgutes.¹⁸⁹

3. Schädliche und lästige Einwirkungen

Nach klassischem Polizeirecht hatte die Polizei Gefahren abzuwehren,
die einen Schaden herbeiführen und nicht bloss Belästigungen auslösen.
Auf dem Gebiet des Gesundheitswesens werden mittlerweile die Behör-
den immer mehr dazu angehalten, auch gegen lästige Einwirkungen ein-
zuschreiten.¹⁹⁰ Von schädlichen und lästigen Einwirkungen, die vorsorg-
lich zu begrenzen sind, spricht das Luftreinhaltegesetz. Es verfolgt das
Ziel, Menschen, Tiere, Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Le-
bensräume, den Boden und die Gewässer sowie Bauwerke vor schäd-

184 Siehe Art. 22 PolG, wonach eine «schwere und unmittelbare Gefährdung oder
Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung» vorliegen muss.

185 Vgl. z.B. Art. 27, 28 und 29 PolG; Art. 88 und 90 PolDOV; Art. 133, 134 und 135
LVG.

186 Vgl. Reinhard, S. 110 f.

187 So z. B. Art. 2 Abs. 1 Bst. a PolG; Art. 2 Abs. 1 Bst. a und 81 Abs. 1 und 2 PolDOV;
vgl. für die Schweiz Mathys, S. 6.

188 So Art. 2 Abs. 1 Bst. a PolDOV; vgl. auch die Umschreibung des Störerprinzips in
Art. 81 Abs. 1 und 2 PolDOV.

189 Jost, S. 67; Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 221; Reinhard, S. 106.

190 So Jost, S. 70.

§ 6 Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung

lichen oder lästigen Luftverunreinigungen zu schützen.¹⁹¹ Der Begriff der Einwirkung ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Er umfasst nicht nur Immissionen im engeren Sinn¹⁹², sondern auch andere nachteilige Veränderungen, wie die natürliche Beschaffenheit des Erdreichs oder des Klimas.¹⁹³ Als lästig sind solche Einwirkungen zu qualifizieren, die dem Menschen zwar keinen gesundheitlichen Schaden zufügen, ihn aber in seiner Leistungsfähigkeit und Lebensfreude, in seinem Naturgenuss, im Gefühl der Ungestörtheit, wie überhaupt im privaten Leben stören.¹⁹⁴

4. Anscheinsgefahr und Gefahrenverdacht

a) Anscheinsgefahr

Unter einer Anscheinsgefahr ist eine Sachlage zu verstehen, welche die Polizeibehörde bei verständiger Würdigung aller erkennbaren Umstände und hinreichender Sachverhaltsaufklärung als gefährlich hielt, während diese Annahme im Nachhinein widerlegt wird. Das heisst, dass im Entscheidungszeitpunkt objektive Anhaltspunkte für eine Gefahr vorliegen, im Nachhinein sich jedoch herausstellt, dass eine Gefahr in Wirklichkeit nicht vorgelegen ist. Die so genannte Anscheinsgefahr ist der polizeilichen Gefahr gleichgestellt.¹⁹⁵

b) Gefahrenverdacht

Von der Anscheinsgefahr ist der Gefahrenverdacht zu unterscheiden. Er liegt vor, wenn bestimmte Anhaltspunkte für eine Gefahr sprechen, die

191 Siehe Art. 1 Abs. 1 und 2 sowie Art. 4 Luftreinhaltegesetz; vgl. auch Art. 4 und 5 Regierungsvorlage zu einem Gesetz zum Schutz gegen Lärm; Bericht und Antrag der Regierung vom 19. Mai 1992 an den Landtag zur Schaffung eines Gesetzes zum Schutz gegen Lärm, Nr. 33/1992.

192 Siehe zum Begriff Art. 5 Abs. 1 Bst. f LRG und zur Beurteilung der schädlichen und lästigen Luftverunreinigungen die Immissionsgrenzwerte in Art. 51 Luftreinhalteverordnung.

193 Vgl. Vallender/Morell, S. 72, Rdnr. 14 zu § 4; Morell, S. 858, Rdnr. 13; vgl. auch Art. 2 UVPG.

194 Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 6. Mai 1970 über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Artikel betreffend den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt gegen schädliche oder lästige Einwirkungen (altBV), S. 776; BGE 126 II 574; vgl. auch Art. 4 letzter Satz Luftreinhaltegesetz.

195 Reinhard, S. 108 f.; vgl. zur Anscheinsgefahr auch Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 226; Götz, S. 66, Rdnr. 161 und 162; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 58, Rdnr. 95.

Polizeibehörde jedoch bei pflichtgemässer Würdigung der Sachlage gewisse Zweifel haben muss. Es erschweren ihr anders als bei der Anschleinsgefahr Unsicherheiten die Entscheidung über die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Diese Unsicherheiten bedeuten nichts anderes als ein minderer Grad an Wahrscheinlichkeit, der das Vorliegen einer Gefahr grundsätzlich ausschliesst.¹⁹⁶

5. Gefahr und Risiko

Der Begriff des Risikos ist ein heute zwar geläufiger, aber im Einzelnen noch nicht eindeutig festgelegter Begriff. Er wird auch im juristischen Sinn nicht einheitlich verwendet.¹⁹⁷ Von einem Risiko ist dann die Rede, wenn eine unterhalb der Gefahrenschwelle liegende Möglichkeit besteht, dass eine Schädigung eintritt. Der Schadenseintritt ist mit anderen Worten nicht hinreichend wahrscheinlich, um von einer polizeilichen Gefahr sprechen zu können. Demnach stellt jede Gefährdungslage unabhängig vom Wahrscheinlichkeitsgrad eines Schadenseintritts ein Risiko dar.¹⁹⁸ Nach Art. 3 Abs. 4 Störfallgesetz wird das Risiko durch das «Ausmass der möglichen Schädigungen der Bevölkerung oder der Umwelt infolge von Störfällen und der Wahrscheinlichkeit, mit der diese eintreten», bestimmt.

Für erhebliche Risiken hat sich der Begriff des Grossrisikos eingebürgert. Er lässt sich aber nicht eindeutig von anderen, weniger weitreichenden Risiken abgrenzen. Wird er als Oberbegriff verwendet, wird die Gefahr als ein qualifiziertes, besonders verdichtetes Risiko mit hoher Eintrittswahrscheinlichkeit aufgefasst.¹⁹⁹

196 Reinhard, S. 110; Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 226; Schenke, S. 203 f., Rdnr. 59; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 59, Rdnr. 96.

197 Reinhard, S. 123 f.; Fabio, S. 98 ff.; zur jüngsten Entwicklung siehe Brenner/Nehrig, S. 1024 ff.

198 Reinhard, S. 123.

199 Fabio, S. 100.

III. Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge

Zur Aufgabe der Gefahrenabwehr gehört auch die Gefahrenvorsorge, bei der die Polizeibehörden bereits im Vorfeld konkreter Gefahren Massnahmen treffen, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu verhindern. Solche Massnahmen sind zeitlich gegenüber der konkreten Gefahr vorverschoben und dienen weder der Abwehr von Gefahren noch der Beseitigung von Störungen.²⁰⁰ Sie stehen aber in einem engen und untrennbaren Zusammenhang mit der Gefahrenabwehr, die schon aus praktischen Gründen ohne eine solche Vorverlegung nicht effizient betrieben werden könnte.²⁰¹

Als vorsorgliche Massnahmen, die im Vorfeld der Gefahr in Betracht kommen,²⁰² zählen einerseits solche, mit denen kein Grundrechtseingriff verbunden ist, wie z. B. die behördliche Information oder die polizeiliche Beobachtung in Form von Streifenfahrten zum Zwecke der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung und andererseits solche, die einen Eingriff in Grundrechte zur Folge haben, wie beispielsweise Gesetzesbestimmungen zur Vorbeugung einer Gefahr, die eine Genehmigung²⁰³ oder Bewilligung²⁰⁴ vorschreiben oder Verbote oder Gebote aufstellen oder Gesetzesbestimmungen zum Zwecke der besseren Abwehr einer künftigen Gefahr, wie die Beschaffung und Speicherung von Personendaten für eine künftige Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung.²⁰⁵ Es gibt in zahlreichen Materiengesetzen Bestimmungen, namentlich im Umweltbereich, die neben der Gefahrenabwehr auch eine darüber hinausgehende Vorsorge für das Gemeinwohl statuieren.²⁰⁶

200 Reinhard, S. 117.

201 So Schenke, S. 199, Rdnr. 48.

202 Vgl. zum Folgenden Reinhard, S. 118 f.

203 Z. B. Plangenehmigungen nach Art. 56 und 57 Verordnung über die Vorlagen für elektrische Starkstromanlagen oder die Genehmigung für das Inverkehrbringen von Heilmitteln nach Art. 7 Abs. 1 und 2 HMG.

204 Z. B. Baubewilligung nach Art. 71 BauG oder die Bewilligung zur selbständigen Ausübung des Berufes der im Bauwesen tätigen Ingenieure und Architekten nach Art. 2, 6 und 7 IAG und die Gewerbebewilligung nach Art. 5 GewG.

205 Siehe Art. 91 PolDOV; vgl. auch die Zwangsmassnahmen in Art. 87 Abs. 1 Bst. a und 89 Bst. c PolDOV und generell Art. 2 Abs. 1 Bst. b PolDOV.

206 Siehe das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht in Art. 1 i. V. m. Art. 13, 14, 15 und 16 BoSchG; Art 1 Abs. 2 i. V. m. Art. 6, 7, 9, 33, 35 und 40 LRG und das Vermeidungsprinzip in Art. 3 GSchG.

IV. Gefahrenabwehr und Strafverfolgung

Der Landespolizei obliegt neben der Gefahrenabwehr auch die Aufgabe, bei der Ermittlung und Verfolgung von Straftaten mitzuwirken.²⁰⁷ Nach § 8 StPO kann die Landespolizei (Sicherheitsbehörde) selbständig im Dienste der Strafrechtspflege einschreiten. Sie soll zum einen Vergehen und Verbrechen nachforschen, also die Tat aufklären und Informationen sammeln und zum anderen die «keinen Aufschub gestattenden vorbereitenden Anordnungen» treffen, die zur Aufklärung der Sache dienen oder die Beseitigung der Spuren der strafbaren Handlung oder die Flucht des Täters verhüten können. Über ihr Vorgehen hat sie «sogleich» die Staatsanwaltschaft oder den Untersuchungsrichter zu benachrichtigen.²⁰⁸ Diese kriminalpolizeiliche Aufgabe kann sich aber auch auf das Polizeigesetz stützen, soweit sie mit der Gefahrenabwehr zu tun hat.²⁰⁹ Das ist bei polizeilichen Massnahmen der Fall, die vorbeugend Straftaten bekämpfen bzw. Straftaten verhindern²¹⁰ und auf diese Weise in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Strafverfolgung stehen. Es handelt sich insbesondere um Aktivitäten in den Bereichen der polizeilichen Beobachtung, der Bearbeitung von Personendaten (erkennungsdienstliche Behandlung)²¹¹ sowie der verdeckten Ermittlung.²¹² Solche Vorkehrungen im Vorfeld von konkreten Gefahren und der Verfolgung von

207 Vgl. zum Folgenden auch Reinhard, S. 132 ff.

208 Vgl. zur österreichischen Rechtslage § 24 StPO und dazu Demmelbauer/Hauer, S. 101, Rdnr. 213 ff.

209 Siehe Art. 2 Abs. 1 Bst. b PolG und Art. 23 Bst. a, b und c PolDOV.

210 Siehe Art. 87 Abs. 1 Bst. a PolDOV und Art. 3 Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden.

211 Siehe Art. 91 PolDOV; zur Bearbeitung und Übermittlung polizeilicher Informationen im Rahmen der Interpol siehe PolDOV Anhang 3 (Reglement).

212 Siehe Art. 10 Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden und dazu den Kommentar der Regierung in ihrem Bericht und Antrag vom 16. August 2000 an den Landtag, Nr. 77/2000, S. 19, wo es heisst: «Die Observation ist eine bewährte kriminaltaktische Massnahme zum Zweck der Strafverfolgung und Verhinderung von Straftaten und beinhaltet die verdeckte Beobachtung von Personen und Objekten zur Erkennung möglicher Tatorte, Aufenthaltsorte, Treffpunkte und Schlupfwinkel krimineller Personen, insbesondere bei schweren Straftaten und in den Bereichen des Betäubungsmittelhandels und der bandenmässigen und organisierten Kriminalität, aber auch zu Vorfeldbeobachtungen bei Verdacht geplanter Straftaten».

§ 6 Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung

strafbaren Handlungen sind der Gefahrenabwehr, d. h. dem Polizeirecht und nicht dem Strafprozessrecht zuzurechnen.

Auf dem Gebiete der Abwehr und Verhinderung gerichtlich strafbarer Handlungen bestehen zwei sich teilweise überschneidende Regelungen. Jedenfalls ist diesbezüglich das Strafprozessrecht gegenüber dem Polizeirecht nicht abschliessend. Polizeiliche Massnahmen zur Abwehr und Verhinderung gerichtlich strafbarer Handlungen können demnach auf Grund des Polizeigesetzes bzw. des Landesverwaltungspflegegesetzes wie auch der Strafprozessordnung zulässig sein. Es lassen sich in beiden Gesetzen entsprechende Regelungen finden. Dies trifft beispielsweise auf die Identitätskontrollen²¹³, die Vornahme von erkennungsdienstlichen Massnahmen²¹⁴, die Durchsuchung von Personen und Räumen²¹⁵, die Beschlagnahme²¹⁶ sowie insbesondere die Verwahrung und Verhaftung²¹⁷ zu.

Erfolgt eine Amtshandlung des Polizeiorgans von sich aus oder über verwaltungsbehördlichen Befehl wegen Verdachts einer gerichtlich strafbaren Handlung, so handelt es sich um eine Verwaltungstätigkeit im Rahmen des Polizeigesetzes. Hat das Polizeiorgan auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft vorzugehen bzw. «Aufträge des Landgerichtes» zu «erledigen», namentlich «Vorerhebungen und andere strafprozessuale Massnahmen» durchzuführen,²¹⁸ sind sie nicht selbständig, sondern für die gerichtliche Strafrechtspflege tätig. Ihre Amtshandlungen sind der Gerichtsbarkeit zuzurechnen.

213 Siehe Art. 24 PolG.

214 Siehe Art. 91 PolDOV.

215 Siehe § 8 und § 92 ff. StPO; Art. 25 PolG sowie Art. 84 und 86 PolDOV; Art. 128 Abs. 2, 130 Abs. 1 und 134 LVG für das Verwaltungszwangsverfahren und Art. 156 für das Verwaltungsstrafverfahren.

216 § 96 ff. StPO; Art. 87 PolDOV; Art. 130 Abs. 5 LVG für das Verwaltungszwangsverfahren und Art. 155 LVG für das Verwaltungsstrafverfahren.

217 Siehe § 8 und § 129 StPO; Art. 83 PolDOV; Art. 128 Abs. 5 und Art. 133 LVG für das Verwaltungszwangsverfahren sowie Art. 157 LVG für das Verwaltungsstrafverfahren.

218 Siehe Art. 23 Bst. b PolDOV und dazu beispielsweise die Haus- und Personendurchsuchung (§ 92 ff. StPO).

3. Abschnitt

Polizeiliche Massnahmen

§ 7 Polizeiliche Massnahmen im Allgemeinen

I. Generelle polizeiliche Regelungen

1. Allgemeines

Das Polizeirecht bzw. einzelne polizeiliche Anordnungen sind heute grösstenteils in Gesetzen und Verordnungen, d. h. in generell-abstrakten Normen festgelegt, die auf die Abwehr der Gefährdung von Polizeigütern ausgerichtet sind. Solche allgemeinen Polizeivorschriften dürfen so genannte abstrakte Gefahren abwehren, wenn die von ihnen erfassten Tätigkeiten oder Sachlagen nach der allgemeinen Lebenserfahrung in einer Grosszahl der Fälle wahrscheinlich ein polizeiliches Schutzgut konkret bedrohen würden.²¹⁹

Neben dem Polizeigesetz, das von allgemeiner Art ist, und dem Landesverwaltungspflegegesetz, das insbesondere verfahrensrechtliche Bestimmungen enthält, gibt es in den verschiedensten Verwaltungszweigen eine Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen, die den Schutz von Polizeigütern bzw. die Gefahrenabwehr zum Gegenstand haben und die Polizeibehörden zum Einschreiten ermächtigen.

2. Beispiele

Im Störfallgesetz sollen Menschen, Tiere, Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume, der Boden und die Gewässer sowie Bau-

219 Jost, S. 79; vgl. auch Friauf, S. 191, Rdnr. 190.

§ 7 Polizeiliche Massnahmen im Allgemeinen

werke vor schweren Schädigungen durch Störfälle geschützt werden, so dass der Inhaber eines Betriebes oder eines Verkehrsweges «alle zur Verminderung des Risikos geeigneten Massnahmen» treffen muss, «die nach dem Stand der Sicherheitstechnik verfügbar, auf Grund seiner Erfahrung ergänzt und wirtschaftlich tragbar sind».²²⁰

Im Gesetz über den Strahlenschutz wird jedermann, der radioaktive Stoffe verwendet oder in irgendeiner Form innehat, sowie jedermann, welcher Anlagen und Apparate verwendet, die ionisierende Strahlen aussenden, verpflichtet, «zum Schutze von Leben und Gesundheit» alle Massnahmen zu treffen, welche nach der Erfahrung und dem Stand der Wissenschaft und der Technik notwendig sind und die Regierung ermächtigt, die Verwendung, Einfuhr, Durchfuhr und Ausfuhr solcher Stoffe sowie den Betrieb von Anlagen und Apparate, die ionisierende Strahlen aussenden, der Bewilligungspflicht zu unterstellen.²²¹

Das Waffengesetz verbietet bestimmte Waffen oder untersagt bestimmten Personen den Erwerb, den Besitz und das Führen von Waffen und Munition, weil solche Handlungen als gefährlich angesehen werden.²²² Das trifft, wenn auch unter anderen Gesichtspunkten, auch auf Betäubungsmittel im Sinne des Gesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe zu, wonach bestimmte Betäubungsmittel aus Gründen der Abhängigkeitserzeugung nicht angebaut, hergestellt oder in Verkehr gebracht werden dürfen.²²³

II. Polizeiverfügung

Auf dem Gebiete des Polizeigüterschutzes werden sehr viele Verfügungen erlassen. Es werden namentlich Bewilligungen erteilt oder verweigert, Wiederherstellungsverfügungen erlassen, Sanktionen und Zwangsmassnahmen angedroht und Verbote ausgesprochen.²²⁴

220 Siehe insbesondere Art. 1, 2, 3 und 4 Störfallgesetz.

221 Art. 1 und 2 Gesetz über den Strahlenschutz.

222 Siehe insbesondere Art. 6, 7, 8 und 9 WaffG.

223 Siehe insbesondere Art. 2 und 6 BMG.

224 Reinhard, S. 212.

1. Begriff

Unter einer Polizeiverfügung versteht man einen individuell-konkreten Rechtsanwendungsakt, der eine polizeiliche Massnahme zum Inhalt hat und sich auf ein generell-abstraktes Gesetz bzw. auf die Polizeigeneralklausel stützt.²²⁵ Sie ordnet den konkreten Einzelfall, also eine bestimmte Gefahrenlage bzw. eine «gefährdende Sache» oder eine «gefährdende Tätigkeit»²²⁶. Dadurch unterscheidet sich die Polizeiverfügung von den allgemeinen Polizeivorschriften, die generelle Anordnungen für eine unbestimmte Vielzahl von abstrakt zum Voraus bedachten Fälle treffen.

2. Verfahren

a) Ordentliches Verwaltungsverfahren und Verwaltungsbotsverfahren

Die Polizeiverfügung kann als «Entscheidung oder Verfügung» im einfachen Verwaltungsverfahren mit oder ohne förmliche Parteienverhandlung erlassen werden. Im Verwaltungszwangsverfahren ist in diesem Zusammenhang u. a. auch von Polizeibefehl die Rede, den es zu vollstrecken gilt.²²⁷ Das (ordentliche) Verwaltungsverfahren mit Parteienverhandlung teilt sich in mehrere Verfahrensabschnitte auf²²⁸ und bildet die Regel. Dagegen stellt das so genannte Verwaltungsbotsverfahren ein verkürztes Verwaltungsverfahren dar, das unter bestimmten Voraussetzungen ohne förmliche Parteienverhandlung zulässig ist. Es ermöglicht der Verwaltungsbehörde, «ohne Parteigehör sofort eine Entscheidung oder Verfügung zu erlassen (Verwaltungsbot)».²²⁹ Andreas Kley²³⁰ bezeichnet es auch als ein «rasches Verfahren», denn nach der Einleitung folgt unmittelbar das Schlussverfahren.

225 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 524, Rdnr. 2452; zur Verfügung allgemein und zur Polizeigeneralklausel im liechtensteinischen Verwaltungsrecht siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 112 f. und 197. Zur Polizeigeneralklausel siehe auch hinten S. 536 ff.

226 So der Wortlaut in Art. 52 Abs. 3 LVG.

227 Siehe Art. 112 Abs. 2 LVG; das Verwaltungszwangsverfahren ist in den Art. 110 bis 138 LVG geregelt.

228 Vgl. Art. 54 ff. LVG und dazu Kley, Verwaltungsrecht, S. 241 ff.

229 VBI-Entscheidung vom 14. November 1949, ELG 1947 bis 1954, S. 221 (223).

230 Kley, Verwaltungsrecht, S. 245.

b) Verwaltungsbotsverfahren

Das Verwaltungsbotsverfahren kennt allgemeine Verwaltungsbote, sofort vollstreckbare Verwaltungsbote und in Sachen der Gefahrenpolizei vorläufige oder provisorische Verwaltungsbote.²³¹

Das allgemeine Verwaltungsbot ist im Regelfall schriftlich auszufertigen. Es kann dagegen Einspruch oder Beschwerde erhoben werden. Es kann aber auch eine Ausfertigung entfallen, wenn beispielsweise alle Beteiligten darauf verzichten (Art. 49 Abs. 5 LVG).

In Sachen der Gefahrenpolizei hat eine Parteienverhandlung nicht stattzufinden und es ist ein vorläufiges oder provisorisches Verwaltungsbot zu erlassen bzw. «eine vorläufige oder provisorische Verfügung zur Abwendung von Gemeingefahren für Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum zu treffen» (Art. 52 Abs. 1 Bst. b LVG). Es kann bei besonderer Dringlichkeit mündlich eröffnet, allenfalls durch schlüssige Verwaltungshandlungen kundgemacht werden, wie einfache oder sofortige Gewaltanwendung (z. B. Strassensperre). Es können insbesondere zeitliche Gründe den Erlass eines Verwaltungsbots ausschliessen. Gegen ein solches Verwaltungsbot ist in der Regel, abgesehen von der zulässigen Beschwerde gegen die Gewaltanwendung (Art. 132 LVG), möglichst bald ein Ermittlungsverfahren durchzuführen.

Im Rahmen eines solchen Ermittlungsverfahrens besteht für jedermann, unabhängig davon ob er Partei des Verfahrens ist oder nicht, eine Auskunftspflicht. Es sind diejenigen Auskünfte zu erteilen, welche für eine zweckmässige Gestaltung der Abwehrmassregeln unentbehrlich sind und diejenigen in seiner Innehabung befindlichen beweglichen Gegenstände vorzuweisen, so wie den Zutritt zu allen in seiner Innehabung befindlichen Räumen und unbeweglichen Gegenständen zu eröffnen, deren Besichtigung oder Durchsichtung für den gleichen Zweck unentbehrlich ist (Art. 67 Abs. 1 LVG).

231 Zum Verwaltungsbotsverfahren siehe Art. 48 bis 53 LVG; hier insbesondere Art. 48 und 52 LVG.

III. Polizeiliche Bewilligungspflicht

1. Allgemeines

a) Begriff und Wesen

Die polizeiliche Bewilligungspflicht macht bestimmte Tätigkeiten oder Vorhaben von der vorgängigen Erteilung einer Bewilligung abhängig. Ihre Einführung dient der Gefahrenabwehr bzw. der präventiven Kontrolle und ermöglicht, bestimmte Tätigkeiten oder Vorhaben, mit denen nach der Erfahrung regelmässig gewisse polizeiliche Gefahren verbunden sind, vor ihrer Aufnahme auf eine allfällige Gefährdung hin zu überprüfen.²³² Dieser vorbeugende Charakter wird z. B. bei dem sicherheits- oder feuerpolizeilichen Bewilligungserfordernis offenkundig. So bedarf der gewerbliche Verkauf von Waffen und Munition oder der Erwerb von Serief Feuerwaffen²³³ bzw. die Erstellung, Änderung und der Betrieb von Feuerungsanlagen für gasförmige, feste und flüssige Brennstoffe²³⁴ der Bewilligung der Regierung bzw. der zuständigen Verwaltungsbehörde.²³⁵

b) Arten

Je nach Art der Bewilligung wird zwischen persönlichen und sachlichen Voraussetzungen unterschieden. So wird die Gastgewerbebewilligung erteilt, wenn die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen erfüllt sind.²³⁶ Diese Unterscheidung ist dann von Bedeutung, wenn die Übertragbarkeit einer Bewilligung in Frage steht. Die Polizeibewilligung ist in der Regel an die Person, der sie erteilt wird, gebunden und kann nicht

232 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 525, Rdnr. 2455; Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, S. 192 f., N. 23 ff.

233 Siehe Art. 12 WaffG und Art. 2 Verordnung über den Erwerb und Besitz von Serief Feuerwaffen zu Sammelzwecken.

234 Siehe Art. 21 Abs. 1 Bst. a BschG.

235 Die Waffenerwerbsscheine und Waffenscheine stellt nach Art. 1 Verordnung zum Waffengesetz der Chef der Landespolizei aus und die feuerpolizeiliche Bewilligung erteilt gemäss Art. 22 Abs. 1 BSchG das Hochbauamt.

236 Siehe Art. 20, 21 und 22 GewG und dazu VBI 1995/43, Entscheidung vom 4. Oktober 1995, LES 1/1996, S. 32 (34).

§ 7 Polizeiliche Massnahmen im Allgemeinen

weitergegeben werden.²³⁷ Dies ist bei der Baubewilligung, die sachbezogen ist, nicht der Fall.²³⁸

2. Voraussetzungen

Die Einführung einer Polizeibewilligungspflicht kann einen Eingriff in ein verfassungsmässig gewährleistetetes Recht darstellen. In den meisten Fällen dürften die Handels- und Gewerbefreiheit und die Eigentumsgarantie betroffen sein, so dass sich die Zulässigkeit der Polizeibewilligungspflicht nach den für Grundrechtsbeschränkungen geltenden Voraussetzungen richtet. Aber auch dort, wo es nicht um den Schutz von Grundrechten geht, sind die Grundsätze, die das gesamte öffentliche Recht beherrschen, zu beachten.

a) Gesetzliche Grundlage

Die Pflicht zur Einholung einer Bewilligung für die Ausübung einer Tätigkeit muss sich auf ein Gesetz im formellen Sinn stützen können.²³⁹ Ausnahmsweise kann die Polizeigeneralklausel²⁴⁰ herangezogen werden, wenn dafür die Voraussetzungen gegeben sind.²⁴¹ Sie ersetzt in diesem Fall die besondere gesetzliche Grundlage.

b) Öffentliches Interesse

Die polizeiliche Bewilligungspflicht muss durch ein ausreichendes öffentliches Interesse gedeckt sein. Dazu zählt jedenfalls der Schutz der Polizeigüter.²⁴² Einen solchen Zweck verfolgt beispielsweise das Gesetz

237 Z. B. die Berufsausübungsbewilligungen, wie die Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts (Art. 1 RAG), des Treuhänders (Art. 1 TrHG), des Patentanwalts (Art. 1 PAG) oder des Berufs eines Wirtschaftsprüfers (Art. 1 WPRG).

238 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 538 f., Rdnr. 2533; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 295; vgl. auch Frick, S. 307 f.

239 Vgl. z.B. die Bewilligungspflicht zur selbständigen Ausübung des Berufes der im Bauwesen tätigen Ingenieure und der Architekten in Art. 2 IAG.

240 Zur Umschreibung siehe Art. 22 PolG und hinten S. 536.

241 Siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 197.

242 Vgl. etwa StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2/2001, S. 73 (78), wo festgehalten wird, dass ein öffentliches Interesse «in Form des Polizeigüterschutzes» vorliege, da die Öffentlichkeit vor Täuschung und Irreführung geschützt werden solle.

über die Berufsausübung der im Bauwesen tätigen Ingenieure und der Architekten²⁴³, das die Bewilligungspflicht u. a. mit der «Durchsetzung der anerkannten Regeln der Bautechnik, insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheit des Menschen» rechtfertigt. Die polizeiliche Bewilligungspflicht unterscheidet sich durch das Verbotsmotiv von der wirtschaftspolitisch motivierten Bewilligungspflicht, welche die Lenkung und Korrektur des marktwirtschaftlichen Produktions- und Verteilungsprozesses zum Ziel hat.²⁴⁴

c) Verhältnismässigkeit

Die Bewilligungspflicht darf nur dann eingeführt werden, wenn sie verhältnismässig ist, d. h. sich der damit verfolgte polizeiliche Schutzzweck nicht durch eine weniger einschneidende Massnahme erreichen lässt. In den Vordergrund rücken dabei die Aspekte der Notwendigkeit (Erforderlichkeit) und des Verhältnisses von Eingriffszweck und Eingriffswirkung.²⁴⁵ Unter Umständen genügt eine mildere Massnahme, wie sie etwa eine blosser Meldepflicht darstellt, die den Betroffenen weniger einschränkt, so dass eine Bewilligungspflicht nicht statthaft ist.

IV. Polizeimonopol

1. Begriff und Wesen

Ein Polizeimonopol liegt vor, wenn Private aus polizeilichen Gründen von einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausgeschlossen werden. Polizeimonopole werden geschaffen, um die Allgemeinheit vor Gefahren zu schützen.²⁴⁶ Reicht zu diesem Zweck die Einführung der Bewilligungspflicht nicht aus, kann sich der Staat das Recht zur ausschliesslichen Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit vorbehalten. Eine solche Tätigkeit würde dem Schutzbereich der Handels- und Gewerbefreiheit unterstehen, wenn sie der Staat nicht an sich gezogen hätte. Aus diesem Grund be-

243 Art. 1 IAG; vgl. auch Art. 1 GSchG i. V. m. Art. 8 GSchV.

244 Vgl. Frick, S. 308 mit weiteren Literaturhinweisen.

245 Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Bern 1998, S. 493, Rdnr. 1941.

246 Vgl. Imboden/Rhinow, Nr. 133, S. 985.

§ 8 Polizeibewilligung

deutet ein Polizeimonopol einen schweren Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit.²⁴⁷

2. Voraussetzungen

Das Polizeimonopol bedarf einer formell-gesetzlichen Grundlage. Es zählt zu den rechtlichen Monopolen²⁴⁸, die auf einem Rechtssatz beruhen.²⁴⁹ Es muss durch ein polizeiliches Interesse gerechtfertigt sein. So erfolgt beispielsweise die Monopolisierung des Kaminfegerwesens oder der Entsorgung der Siedlungsabfälle aus feuerpolizeilichen bzw. gesundheitspolizeilichen Gründen.²⁵⁰ Die Monopolisierung muss verhältnismässig sein, wobei etwa unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit danach zu fragen ist, ob nicht die Einführung der Bewilligungspflicht als die weniger weitgehende polizeiliche Beschränkung zum Schutz des öffentlichen Polizeiguts ausreichen würde.²⁵¹

§ 8 Polizeibewilligung

I. Begriff und Rechtsnatur

1. Begriff

Die Polizeibewilligung stellt fest bzw. bestätigt, dass die vom Privaten angesuchte Tätigkeit mit den gesetzlichen Vorschriften, namentlich mit solchen polizeilicher Natur, übereinstimmt, so dass sie zugelassen wird.

247 Vgl. Frick, S. 312.

248 Zu den Arten staatlicher Monopole siehe Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 299 f. und vorne Kapitel 3, S. 362 f.

249 Siehe die bei Frick, S. 128, Anm. 49 bis 51 angegebenen Beispiele für rechtliche Monopole, die ihre Grundlage in der Verfassung, in einem Gesetz oder einem Staatsvertrag haben.

250 Siehe Art. 1, 41, 42 und 43 BschG i. V. m. 1, 2, 3 und 4 Verordnung über das Kaminfegerwesen bzw. Art. 1, 11 und 12 Abfallgesetz. Vgl. zum Kaminfegermonopol aus schweizerischer Sicht auch BGE 109 Ia 193 ff., wonach es sich für Ölheizungen nicht mehr feuerpolizeilich (Vermeidung von Feuersbrünsten), wohl aber aus gesundheitspolizeilichen Aspekten als Mittel gegen die Luftverschmutzung rechtfertigen lässt.

251 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 525, Rdnr. 2459; Zimmerli, S. 58.

Es geht um die Präventivkontrolle, die dem Schutz von Polizeigütern dient.²⁵² Damit hängt auch der Name «Polizeibewilligung» zusammen. Die Terminologie ist jedoch uneinheitlich. Der Gesetzgeber verwendet zumeist den Begriff der (polizeilichen) Bewilligung²⁵³ oder Genehmigung,²⁵⁴ gelegentlich auch der Zulassung²⁵⁵ oder des Patents²⁵⁶. In der Rechtsprechung²⁵⁷ und Literatur²⁵⁸ sind die Bezeichnungen der Polizeibewilligung oder Polizeierlaubnis gebräuchlich.

2. Rechtsnatur

Die Polizeibewilligung ist nicht nur eine blosser Feststellungsverfügung. Sie hat feststellende und gestaltende Wirkung.²⁵⁹ Einerseits geht es um die Feststellung der Zulässigkeit einer an sich erlaubten Tätigkeit; andererseits bildet sie formell die Voraussetzung zur Ausübung dieser Tätigkeit. Sie verschafft der gesuchstellenden Person eine bestimmte Rechtsposition, indem eine Tätigkeit als rechtmässig erklärt wird.²⁶⁰

a) Keine Begründung neuer Rechte

Die Polizeibewilligung verleiht im Unterschied zur Konzession keine neuen Rechte; sie begründet namentlich keine wohlverworbenen

252 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 287.

253 Siehe z. B. Art. 133 Abs. 1 SteG; Art. 1 TrHG; Art. 71 BauG; Art. 5 HMG; Art. 12 WaffG und Art. 18 Abfallgesetz.

254 Siehe etwa Art. 1 Abs. 2 und 5 Abs. 1 GVG; Art. 17 UVPG; Art. 7 Abs. 1 und 2 HMG.

255 Vgl. etwa Art. 1 und 3 RAG.

256 Z. B. Waffenhändlerpatent in Art. 12 WaffG.

257 Der Ausdruck «Polizeibewilligung» wird beispielsweise gebraucht in StGH 2002/4, Entscheidung vom 9. Dezember 2002, nicht veröffentlicht, S. 9; StGH 2001/7, Entscheidung vom 9. April 2001, Jus&News 1/2001, S. 17 (22), S. 9; StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 16 (19); StGH 1998/41, Urteil vom 22. Februar 1999, nicht veröffentlicht, S. 16; VBI 1995/89, Entscheidung vom 22. Oktober 1997, nicht veröffentlicht, S. 8; VBI 1997/63, Entscheidung vom 25. November 1998, nicht veröffentlicht, S. 10; VBI 1999/47, Entscheidung vom 2. Juni 1999, nicht veröffentlicht, S. 5; und VBI 1995/89, Entscheidung vom 22. Oktober 1997, nicht veröffentlicht, S. 8; der Ausdruck «Polizeierlaubnis» in StGH 1981/13, Gutachten vom 16. Juni 1981, LES 1982, S. 126 (127); StGH 1970/2, Entscheidung vom 11. Januar 1971, ELG 1967 bis 1972, S. 256 (261).

258 Frick, S. 307.

259 Vgl. StGH 1981/13, Gutachten vom 16. Juni 1981, LES 1982, S. 126 (127).

260 Gygi, Verwaltungsrecht, S. 177; Häner, S. 227.

§ 8 Polizeibewilligung

Rechte.²⁶¹ Die Polizeibewilligung stellt nur fest, dass die beabsichtigte Tätigkeit mit den (polizeilichen) Vorschriften im Einklang steht.

b) Anspruch auf Erteilung der Polizeibewilligung

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, besteht ein Anspruch auf Erteilung der Bewilligung. Die Entscheidung darüber, ob sie erteilt wird oder nicht, liegt in der Regel nicht im Ermessen der Bewilligungsbehörde. Sie verfügt jedoch in Fällen, in denen nicht nur polizeiliche Voraussetzungen eine Rolle spielen, über einen gewissen Beurteilungsspielraum. Dies trifft etwa bei der Baubewilligung zu, bei der nicht nur baupolizeiliche Voraussetzungen zu berücksichtigen sind. So haben sich bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen in das Orts- und Landschaftsbild einzufügen.²⁶²

II. Abgrenzung zu anderen Arten von Bewilligungen

1. Allgemeines

Es gibt neben der Polizeibewilligung noch andere Arten von Bewilligungen, bei denen andere als polizeiliche Motive zum Tragen kommen. Zu ihnen zählen die wirtschaftspolitische Bewilligung und die Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch einer öffentlichen Sache. Sie weisen gegenüber der Polizeibewilligung Unterschiede auf. So stimmen in der Regel die Voraussetzungen, unter denen sie erteilt werden, und die Wirkungen, die sie entfalten, mit denjenigen der Polizeibewilligung nicht überein.

261 StGH 1970/2, Entscheidung vom 11. Januar 1971, ELG 1967 bis 1972, S. 256 (261), wo es unter Bezugnahme auf Imboden, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 1960, S. 179 heisst: «Die Bewilligung zu dieser Art der Berufsausübung (als Treuhänder) ist rechtlich als Polizeierlaubnis zu qualifizieren und eine Polizeierlaubnis begründet kein wohlverworbenes Recht». Vgl. auch StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1/1999, S. 16 (19), wo der Staatsgerichtshof bestätigend festhält: «Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs stellt etwa die Treuhänderbewilligung kein wohlverworbenes Recht, sondern eine von der Eigentumsgarantie nicht geschützte Polizeibewilligung dar». Vgl. auch StGH 2001/7, Entscheidung vom 9. April 2001, Jus&News 1/2001, S. 17 (22); VBI 1995/89, Entscheidung vom 22. Oktober 1997, nicht veröffentlicht, S. 8.

262 Art. 6 Abs. 2 und Art. 71 Abs. 4 BauG.

2. Wirtschaftspolitische Bewilligung

Die wirtschaftspolitische Bewilligung ist ein Instrument der Wirtschaftslenkung²⁶³ und hat eine mengenmässige Begrenzung bestimmter Leistungen oder der Produktion oder Nutzung bestimmter Produktionsfaktoren zum Ziel.²⁶⁴ Sie kann im Unterschied zur Polizeibewilligung nur in einem zahlenmässig beschränkten Umfang gewährt werden. Die Bewilligungserteilung hängt namentlich davon ab, ob sich die betreffende Tätigkeit durch ein Bedürfnis rechtfertigen lässt²⁶⁵ oder ob ein entsprechendes Kontingent verfügbar ist.²⁶⁶ Als Erteilungsvoraussetzungen kommen weiters auch der Fähigkeits- und der Finanznachweis in Betracht.²⁶⁷ Danach sind für die Ausübung oder Zulassung einer beruflichen Erwerbstätigkeit bestimmte Fachkenntnisse und Fähigkeiten²⁶⁸ bzw. hinreichende Betriebsmittel vorgeschrieben. Den Behörden steht bei der Erteilung der Bewilligung regelmässig ein grosser Ermessensspielraum zu, wobei im Allgemeinen kein Anspruch auf Bewilligungserteilung besteht.²⁶⁹

3. Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch

Die Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch erlaubt die Inanspruchnahme öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch. Sie ist erforder-

263 Vgl. Rhinow/Schmid/Biaggini, S. 330 f. Rdnr. 37 bis 42; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 290.

264 Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, S. 200, N. 49.

265 Zu den sachlichen Voraussetzungen der Gastgewerbebewilligung gehört, dass nach Art. 22 Abs. 1 GewG die Eröffnung eines neuen Betriebes auf Grund der Einwohnerzahl des Ortes, der Verkehrslage sowie des Standortes gerechtfertigt werden können muss, wobei an der Einwohnerzahl das Bedürfnis zu messen ist. Vgl. dazu VBI 1995/43, Entscheidung vom 4. Oktober 1995, LES 1/1996, S. 32 (34).

266 Die Zuteilung von Kontingenten an neue Betriebe erfolgt gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. d MKG nach deren Bedarf, sofern dies u. a. im Rahmen der Gesamtkontingentsmenge möglich ist.

267 Frick, S. 308.

268 Vgl. z.B. Art. 9, 11 ff. und 21 GewG; Art. 1 Abs. 1 Bst. e, f und g RAG; Art. 1 Abs. 1 Bst. e, f und g TrHG.

269 Rhinow/Schmid/Biaggini; S. 330, Rdnr. 37; vgl. auch Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 290.

§ 8 Polizeibewilligung

lich, um die verschiedenen Nutzungsinteressen, die an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch bestehen, aufeinander abzustimmen.²⁷⁰

III. Voraussetzungen der Bewilligungserteilung

Die Erteilung der Polizeibewilligung kann sowohl von persönlichen als auch von sachlichen Voraussetzungen abhängen. Ob dies der Fall ist, bestimmt das in der Sache anwendbare Recht.

1. Persönliche Voraussetzungen

Zu den persönlichen Voraussetzungen gehören bestimmte Fähigkeiten oder Fachkenntnisse der das Gesuch stellenden Person oder deren Vertrauenswürdigkeit, Wohnsitz oder Landesbürgerrecht.²⁷¹

2. Sachliche Voraussetzungen

Die Bewilligungserteilung kann auch auf sachliche Anforderungen abstellen. So darf die Baubewilligung nur erteilt werden, wenn die Baute oder Anlage auf einem baureifen Grundstück errichtet wird.²⁷² Die sachlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Gastgewerbebewilligung sind nur gegeben, wenn beispielsweise die Beschaffenheit der dem Wirtschaftsbetrieb dienenden Lokalitäten u. a. der baulichen und feuerpolizeilichen Sicherheit genügen.²⁷³

270 Siehe vorne Kapitel 3, S. 380 f.

271 Vgl. z.B. Art. 1 Abs. 1 RAG; Art. 1 Abs. 2 PAG; Art. 1 Abs. 2 WPRG; zur Gastgewerbebewilligung siehe Art. 21 GewG und dazu VBI 1995/43, Entscheidung vom 4. Oktober 1995, LES 1/1996, S. 32 (34).

272 Siehe Art. 9 Abs. 1 und 2 BauG und Art. 10 BauV i. V. m. Art. 74 Abs. 2 und 3 BauG und dazu VBI 2002/63, Entscheidung vom 19. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 23; VBI 2000/71, Entscheidung vom 21. September 2000, nicht veröffentlicht, S. 8; VBI 1997/109, Entscheidung vom 27. Mai 1998, nicht veröffentlicht, S. 9 f.

273 Siehe Art. 22 Abs. 2 GewG und dazu VBI 1996/13, Entscheidung vom 3. April 1996, nicht veröffentlicht, S. 4 ff.

IV. Nebenbestimmungen

Unter welchen Nebenbestimmungen eine Polizeibewilligung erteilt werden darf, bestimmt das jeweilige Gesetz.²⁷⁴ Sie kann befristet²⁷⁵ und mit Bedingungen und Auflagen versehen werden.²⁷⁶ Solche Nebenbestimmungen dienen dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Eine Bewilligung darf nicht verweigert werden, wenn die Gefährdung mit einer Auflage oder Bedingung ausgeschlossen werden kann.

V. Übertragbarkeit und Unübertragbarkeit

Die Polizeibewilligung ist in der Regel an die Person gebunden, der sie erteilt worden ist. Sie weist in diesem Fall einen persönlichen Charakter auf und kann daher nicht auf eine andere Person übertragen werden. Es heisst etwa im Zusammenhang mit Berufsausübungsbewilligungen, dass sie persönlich bzw. höchstpersönlich und nicht übertragbar sind.²⁷⁷

Die Polizeibewilligung kann ausnahmsweise in Bezug auf eine bestimmte Sache erteilt werden, wie dies bei der Baubewilligung oder beim Fahrzeugausweis der Fall ist. Solche sachbezogenen Bewilligungen sind übertragbar. Die Baubewilligung behält trotz Veräusserung des Grundstücks ihre Gültigkeit²⁷⁸ und der Fahrzeugausweis für die Zulassung von Motorfahrzeugen wird mit dem Verkauf des Fahrzeugs weitergegeben.²⁷⁹

Es ist auch eine Kombination von personen- und sachbezogenen Bewilligungen denkbar. Die Gastgewerbebewilligung ist dafür ein Beispiel. Sie wird erteilt, wenn die persönlichen und sachlichen Vorausset-

274 Nähere Ausführungen dazu bei Kley, Verwaltungsrecht, S. 119 ff. mit Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

275 So etwa die Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 45 PVO; Rodungsbewilligungen gemäss Art. 6 Abs. 4 WaldG und Baubewilligungen gemäss Art. 77 Abs. 1 BauG.

276 Vgl. etwa Art. 6 Abs. 2 IAG für die Bewilligung zur selbständigen Ausübung des Ingenieur- und Architektenberufes.

277 Siehe Art. 6 Abs. 2 IAG; Art. 1 Abs. 3 TrHG; Art. 1 Abs. 3 PAG und Art. 1 Abs. 3 WPRG; vgl. als weitere Beispiele Art. 13 SVG und Art. 15 und 16 WaffG.

278 Art. 125 Abs. 7 LVG hält zur Kostenersatzpflicht bei Besitzerwechsel während des Zwangsvornahmeverfahrens fest, dieses könne gegen den Nachfolger nur dann fortgesetzt werden, «wenn auch der zu vollstreckende Befehl von selbst auf ihn wirkt, wie bei den auf sachlicher Grundlage beruhenden Verhältnissen z. B. bei Baubewilligungen, Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage».

279 Vgl. Art. 63 Abs. 1 Bst. c VZV i. V. m. Art. 4 Abs. 2 Bst. a VVV.

§ 8 Polizeibewilligung

zungen erfüllt sind.²⁸⁰ Tritt ein Wechsel in der Person des Gewerbetreibenden oder eine Veränderung in der Betriebseinrichtung ein, ist erneut eine Bewilligung zu beantragen.²⁸¹

VI. Polizeiliche Ausnahmebewilligung

1. Zweck

Ausnahmebewilligungen bezwecken Härten, Unbilligkeiten und Unzulänglichkeiten zu vermeiden, die sich aus der strikten Rechtsanwendung ergeben können²⁸² bzw. im Einzelfall Härten und offensichtlich ungewollte Auswirkungen zu beseitigen, die mit dem Erlass der Norm nicht beabsichtigt waren.²⁸³ Ausnahmebewilligungen sind vor allem im Polizeirecht anzutreffen und insbesondere im Baupolizeirecht, wo sie von grosser praktischer Bedeutung sind.

2. Begriff

Ausnahmebewilligungen gestatten «eine im Prinzip verbotene Tätigkeit». Sie «durchbrechen» in «besonderen Einzelfällen die generell-abstrakte Regelung», um «eine dem Einzelfall Rechnung tragende Sonderlösung» zu ermöglichen. Sie dürfen nur «im Einzelfall – aus den spezifischen Begründungen des einzelnen Falles heraus –, nicht aber allgemein erteilt werden.»²⁸⁴

Die gesetzlichen Vorschriften enthalten bei der Erteilung von Ausnahmebewilligungen regelmässig Entschliessungsermessens. Somit steht

280 Siehe Art. 20, 21 und 22 GewG.

281 Frick, S. 308.

282 VBI 1995/82, Entscheidung vom 6. Dezember 1995, LES 3/1996, S. 131 (134) unter Bezugnahme auf Rhinow/Krähenmann, Nr. 37, 110 f.; vgl. auch StGH 1991/3, Urteil vom 29. Oktober 1991, LES 2/1992, S. 61 (63) und StGH 1988/5, Urteil vom 25. Oktober 1988, LES 2/1989, S. 56 (58).

283 VBI 1983/21, Entscheidung vom 20. Juni 1996, nicht veröffentlicht, S. 15 ff.; vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 92 f., Anm. 60.

284 StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 2/1987, S. 36 (39 f.); VBI 1999/104, Entscheidung vom 16. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 27; vgl. auch VBI 1996/73, Entscheidung vom 5. Februar 1997, LES 3/1998, S. 143 (148).

dem Privaten kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung bzw. einer «weiteren oder ergänzenden Ausnahmegewilligung» für den Fall zu, «dass bereits einmal eine Ausnahmegewilligung erteilt worden ist».²⁸⁵ Gleichwohl dürfen Ausnahmegewilligungen «nicht willkürlich zugestanden oder verweigert werden, und die Behörde muss jede rechtsungleiche Behandlung der Bürger nach Möglichkeit vermeiden».²⁸⁶

3. Voraussetzungen

Aus der Funktion der Ausnahmegewilligung ergibt sich, dass folgende Voraussetzungen erfüllt sein müssen:

a) Gesetzliche Grundlage

Eine Ausnahmegewilligung darf nur erteilt werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist. Aus allgemeinen (nicht gesetzlich vorgesehenen) Billigkeitsgründen darf keinesfalls vom Gesetz abgewichen werden. Dies folgt aus dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung, wie er in Art. 92 Abs. 4 und Art. 78 Abs. 1 LV festgelegt ist.²⁸⁷ Die Verwaltung hat sich innerhalb der Schranken der Verfassung und der Gesetze zu bewegen.²⁸⁸

b) Ausnahmesituation

Die zuständige Behörde muss vor Erteilung der Ausnahmegewilligung prüfen, ob eine Ausnahmesituation gegeben ist, die nach der gesetzlichen Regelung eine Abweichung rechtfertigt.²⁸⁹ Eine Ausnahmegewilligung ist nämlich nur dort zulässig, wo besondere Verhältnisse bestehen. Es muss sich um einen Sonderfall handeln, bei welchem die Anwendung der Regel zu Härten²⁹⁰ und Unbilligkeiten führen würde.

285 VBI 2001/32, Entscheidung vom 11. Juli 2001, nicht veröffentlicht, S. 20.

286 StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 2/1987, S. 36 (40); VBI 1999/104, Entscheidung vom 16. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 28; vgl. auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 93.

287 Vgl. VBI 1994/40, Entscheidung vom 9. November 1994, LES 1/1995, S. 41 (43 f.).

288 Näheres zur Gesetzmässigkeit der Verwaltung bei Kley, Verwaltungsrecht, S. 167 ff.

289 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 540, Rdnr. 2543.

290 VBI 2001/44, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 24; hier wird eine «unzumutbare Härte» gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a BauG verneint.

§ 8 Polizeibewilligung

Liessen sich etwa Überlegungen, mit denen eine Ausnahmegewilligung begründet wird, für eine Vielzahl von Fällen anstellen, so bestünde keine Ausnahmesituation.²⁹¹

c) Keine Gesetzesänderung

Eine Gesetzesänderung «auf dem Wege der Ausnahmegewilligung» ist unzulässig.²⁹² Die Ausnahmegewilligung darf auch nicht so gehandhabt werden, dass damit der Gesetzeszweck unterlaufen wird.²⁹³ So könnte die Zonenplanung im Rahmen einer Ausnahmegewilligung umgangen werden, wenn z. B. ein Bauvorhaben, für welches an sich eine spezielle Zone ausgeschieden ist, «im Umwege der Erteilung einer Ausnahmegewilligung in einer anderen Zone» bewilligt würde, «nur weil der betreffende Gesuchsteller über kein entsprechendes Grundstück in der speziell dafür vorgesehenen Zone verfügt».²⁹⁴ Die Ausnahmegewilligung soll «letzten Endes die Absicht des Gesetzes weiterführen, indem die Grundsätze des Gesetzes auf die spezifischen Besonderheiten eines nicht ins Gesetz einpassbaren Einzelfalles angewendet werden sollen.»²⁹⁵

4. Umfassende Interessenabwägung

Eine Ausnahmegewilligung darf nur nach Abwägung der (erheblichen) öffentlichen wie privaten Interessen erteilt werden,²⁹⁶ wenn beispiels-

291 VBI 1995/21, Entscheidung vom 5. Juli 1995, LES 4/1995, S. 137 (139); vgl. auch VBI 2001/90, Entscheidung vom 24. Oktober 2001, nicht veröffentlicht, S. 22, wonach im gegenständlichen Fall eine Ausnahmegewilligung ein «Präjudiz» darstellen würde, so dass in der Folge «praktisch jeder Gewerbetreibende Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung haben müsste».

292 StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 2/1987, S. 36 (40) und VBI 1999/104, Entscheidung vom 16. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 27.

293 VBI 1995/21, Entscheidung vom 5. Juli 1995, LES 4/1995, S. 137 (139), StGH 2001/7, Entscheidung vom 16. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 14.

294 VBI 2002/70, Entscheidung vom 20. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 17.

295 StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 2/1987, S. 36 (40); VBI 1999/104, Entscheidung vom 16. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 27.

296 Vgl. die Regelung der Ausnahmegewilligung vom Rodungsverbot in Art. 6 Abs. 1 und 2 WaldG, der neben weiteren Voraussetzungen davon spricht, dass «der Gesuchsteller nachweist, dass für die Rodung wichtige Gründe bestehen, die das öffentliche Interesse an der Walderhaltung überwiegen». Vgl. auch VBI 2000/31, Entscheidung vom 15. November 2000, nicht veröffentlicht, S. 15, wo die VBI feststellt, dass das öffentliche Interesse das private Interesse des Beschwerdeführers «bei weitem» überwiege.

weise die Anwendung der Vorschriften des Baugesetzes oder der Gemeindebauordnung eine unzumutbare Härte bedeutet, wie dies u. a. Art. 5 BauG verlangt.²⁹⁷ Ein Härtefall allein reicht noch nicht dafür aus, dass die gesetzlichen Vorschriften in einem Einzelfall nicht oder anders angewendet werden.²⁹⁸ Es kann auch die Verweigerung einer Baubewilligung keine unzumutbare Härte darstellen, wenn sie gegen öffentliche Interessen verstösst, die in der Einhaltung und Durchsetzung einer Gemeindebauordnung liegen, so dass auch keine (nachträgliche) Ausnahmegewilligung erteilt werden kann. «Wollte man darin keine öffentlichen Interessen erblicken, so wäre das Ergebnis, dass Bauten, welche die Bauordnung oder die Überbauungspläne nicht einhalten, nachträglich durch Ausnahmegewilligungen sanktioniert würden, was zur Folge hätte, dass die zugrundeliegenden generell-abstrakten Regeln vereitelt würden.»²⁹⁹

VII. Widerrufbarkeit einer Polizeibewilligung

1. Gesetzliche Regelung

Die Voraussetzungen des Widerrufs von Polizeibewilligungen können in den einzelnen Materien- oder Sachgesetzen³⁰⁰ umschrieben sein. Enthalten sie einen Widerrufsvorbehalt, muss für den Widerruf von bereits getroffenen Verfügungen oder Entscheidungen auf Grund geänderter tatsächlicher Verhältnisse oder Wegfalls der Bewilligungsvoraussetzungen nicht auf Art. 106 LVG zurückgegriffen werden.

297 VBI 2001/5, Entscheidung vom 7. März 2001, LES 1/2002, S. 24 (28); VBI 1999/103, Entscheidung vom 19. Januar 2000, nicht veröffentlicht, S. 22 ff.; VBI 1996/73, Entscheidung vom 5. Februar 1997, LES 3/1998, S. 143 (148); VBI 1996/2, Entscheidung vom 3. April 1996, LES 3/1996, S. 135 (137 f.); VBI 1995/21, Entscheidung vom 5. Juli 1995, LES 4/1995, S. 137 (139).

298 Kley, Verwaltungsrecht, S. 170.

299 StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 2/1987, S. 36 (40).

300 Siehe etwa Art. 94 PVO (vormalig Art. 33 BVO-EWR und dazu VBI 2000/42, Entscheidung vom 17. Mai 2000, nicht veröffentlicht, S. 12 ff.); Art. 18 WaffG, Art. 15 SVG, Art. 12 IAG; Art. 34 GewG und dazu VBI 1997/63, Entscheidung vom 25. November 1998, nicht veröffentlicht, S. 9 f. unter Bezugnahme auf VBI 1997/9.

2. Keine gesetzliche Regelung

Die Bestimmung von Art. 106 LVG gelangt dann zur Anwendung, wenn keine gesetzliche Regelung vorhanden ist.³⁰¹ Sie nennt als Voraussetzung für den Widerruf eine erhebliche Verletzung öffentlicher Interessen wegen Missachtung zwingender Gesetzesvorschriften. Dabei kommen in Lehre und Rechtsprechung im Grundsätzlichen Überlegungen zum Tragen, wie sie das schweizerische Bundesgericht in seiner ständigen Praxis zur Widerrufbarkeit von Verfügungen formuliert hat.³⁰²

Eine Verfügung oder Entscheidung darf nur dann zurückgenommen bzw. widerrufen werden, wenn die Abwägung der Interessen an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts die Interessen an der Wahrung der Rechtssicherheit überwiegen. Ein Widerruf kommt grundsätzlich dann nicht in Frage, wenn die frühere Entscheidung ein subjektives Recht begründet oder wenn die Entscheidung in einem Verfahren ergangen ist, in welchem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder wenn der Private von einer ihm durch die fragliche Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Aber auch in diesen Fällen ist ein Widerruf möglich, und zwar dann, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist.

Nach Art. 106 Abs. 1 Bst. a und c LVG führt die Verletzung erheblicher öffentlicher Interessen wegen Missachtung zwingender Gesetzesvorschriften (rechtliche Unmöglichkeit) zur Rücknahme (Widerruf), wenn es nachgerade unerträglich wäre, die Verfügung oder Entscheidung in Kraft zu lassen. Demnach genügt es nicht, wenn die Gesetzesauslegung, auf Grund derer die Verfügung oder Entscheidung erlassen wurde, fragwürdig oder unhaltbar ist. Vielmehr muss nebst der eigentlichen Rechtswidrigkeit ein qualifizierendes Element hinzukommen, wie dies im österreichischen Recht vorgesehen ist. Es verweist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Gefährdung des Lebens oder der

301 Siehe Art. 87 Abs. 4 und Art. 106 LVG und dazu Kley, Verwaltungsrecht, S. 128 f. unter Hinweis auf VBI 1994/40, Entscheidung vom 9. November 1994, LES 1/1995, S. 41 (42).

302 Kley, Verwaltungsrecht, S. 127 f. unter Bezugnahme auf BGE 119 Ia 310; vgl. auch VBI 2000/31, Entscheidung vom 6. September 2000, LES 4/2000, S. 180 (183 f.).

Gesundheit von Menschen oder auf schwere Schädigungen der gesamten Volkswirtschaft.³⁰³

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

Die Massnahmen der Polizeibehörden richten sich zur Hauptsache nach dem Landesverwaltungspflegegesetz und dem Polizeigesetz.

I. Der polizeiliche Zwang

1. Allgemeines

Der Verwaltungszwang dient der Durchsetzung der Verwaltungsrechtsordnung. Das Landesverwaltungspflegegesetz enthält in seinem II. Abschnitt eine eingehende Regelung des Vollstreckungszwangs. Es bestimmt die wichtigsten Zwangsmassnahmen und Zwangsmittel zum Zweck der Vollstreckung von Entscheidungen und Verfügungen.

Zwangsmassnahmen kommen im Rahmen des Verwaltungszwangsverfahrens in den Bereichen der Verwaltungszwangsvollstreckung und des unmittelbaren Verwaltungszwangs zur Durchsetzung des Verwaltungsrechts zur Anwendung. Es handelt sich dabei zum Teil nicht nur um Normen der Zwangsvollstreckung, sondern auch des Polizeirechts.³⁰⁴

2. Vollzug der Verwaltungsrechtsordnung

a) Unmittelbarer Verwaltungszwang

Das LVG stellt dafür als einzelne Gewaltmittel die «polizeiliche Verwahrung» (Art. 133), das Eindringen in die Wohnung oder sonstige Räume sowie die Einziehung und verwandte Massnahmen (Art. 134) und

303 Kley, Verwaltungsrecht, S. 129 unter Hinweis auf § 68 Abs. 3 AVG; siehe dazu Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 283, Rdnr. 662 und Thienel, S. 285 f.

304 Kley, Verwaltungsrecht, S. 158.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

schliesslich den Waffengebrauch (Art. 135) zur Verfügung. Es dürfen aber auch die Mittel der einfachen Gewaltanwendung³⁰⁵, das sind der Zwang gegen Personen (Art. 128), die Zwangsverwaltung (Art. 129) sowie die in Art. 130 genannten Gewaltmittel ohne vorausgegangene Verfügung oder Androhung gegenüber einer Partei angewendet werden (Art. 131 Abs. 6 LVG). Das Charakteristische am unmittelbaren Verwaltungszwang ist nämlich die «sofortige Gewalt gegen Personen oder Sachen» (Art. 131 Abs. 1 LVG). Das heisst, dass Anordnung und Vollstreckung zusammenfallen und dass die Behörden «ohne Parteienverhandlung und allenfalls auch ohne vorausgegangene Androhung (Befehl)» auf Grund der Tatsachenlage, wie sie sich ihr in diesem Zeitpunkt präsentiert, entscheidet.³⁰⁶ In Eilfällen reicht das normale Verwaltungsverfahren vielfach nicht aus, um akute Gefahren abzuwehren.

Die Polizeibehörden (Landespolizei) wenden den unmittelbaren Zwang neben der Vollzugshilfe auch zur Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben an, wie sie ihr in Art. 2 Abs. 1 PolG aufgetragen sind.³⁰⁷

b) Verwaltungszwangsvollstreckung

Polizeiliche Zwangsmassnahmen können aber auch zur Sicherstellung der künftigen Zwangsvollstreckung und zum Vollzug vollstreckbarer Entscheidungen oder Verfügungen eingesetzt werden. Das LVG spricht in diesem Zusammenhang von einfacher Gewaltanwendung gegen Personen oder Sachen, die sich auf eine vollstreckbare Verfügung oder Entscheidung stützt.³⁰⁸ Der Regelungsgehalt ist in diesem Fall bereits vorher durch eine Verfügung bzw. eine Vollstreckungsverfügung festgelegt. Darüberhinaus zählt Art. 130 LVG noch eine Reihe von verschiedenen Gewaltmitteln auf, wie die Betretung und Durchsuchung von unbeweglichen Sachen (Räumen) zur Durchführung des Verwaltungszwanges, die zwangsweise Räumung und Desinfektion von Räumen und Sachen oder die Beschlagnahme, Wegnahme zur Benützung, die Einziehung, die Unbrauchbarmachung oder Vernichtung beweglicher Sachen.

305 So der Titel zu Art. 127 ff. und Art. 127 Abs. 1.

306 Vgl. auch Art. 52 Abs. 1 Bst. b LVG bezüglich einer provisorischen Verfügung in Sachen Gefahrenpolizei.

307 Vgl. auch Art. 30k PolG, der unmittelbaren Verwaltungszwang bei der Missachtung des Betretungsverbotese vorsieht.

308 Siehe Art. 127 i. V. m. Art. 128 und 129 LVG.

3. Der körperliche Zwang

a) Begriff und verfahrensrechtliche Besonderheit

Körperlicher Zwang ist die «sofortige Gewalt» gegen eine Person bzw. die unmittelbare Einwirkung auf eine Person durch Hilfsmittel der körperlichen Gewalt, wie z. B. Fesseln, Tränengas oder Wasserwerfer und durch Waffen, wie z. B. Schlagstöcke oder Schusswaffen.³⁰⁹ In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist nach Art. 131 LVG als Besonderheit hervorzuheben, dass keine Parteienverhandlung erfolgt und einem solchen Zwang allenfalls auch keine Androhung vorausgeht.³¹⁰

b) Voraussetzung für die Anwendung

Das Polizeigesetz hat in Art. 27 den körperlichen Zwang auch in den polizeilichen Massnahmenkatalog aufgenommen, enthält aber keine Definition, sondern äussert sich nur zur Voraussetzung seiner Anwendung.³¹¹ Danach muss der körperliche Zwang «unmittelbar» geboten sein, womit in Übereinstimmung mit Art. 131 LVG auch auf den Umstand Bezug genommen wird, dass eine akute Gefahr vorliegen muss, die das sofortige Einschreiten zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes zu rechtfertigen vermag. Es sind ihm durch den Verhältnismässigkeitsgrundsatz Schranken gesetzt. Art. 27 PolG verweist auf «weniger schwerwiegende Mittel»³¹², die sich zur Gefahrenabwehr in einer derartigen Situation nicht eignen und bringt damit auch klar zum Ausdruck, dass der körperliche Zwang nur als ultima ratio in Betracht gezogen werden darf. Ebenso gilt für das Verwaltungszwangsverfahren allgemein und für den unmittelbaren Zwang insbesondere, dass sich Gestalt und

309 Vgl. die in Art. 88 Abs. 2 PolDOV genannten Hilfsmittel, die beim körperlichen Zwang eingesetzt werden können; vgl. auch Reinhard, S. 251; Bayerdörfer, S. 682.

310 Nach Art. 88 Abs. 3 PolDOV ist die Anwendung unmittelbaren Zwanges vorher anzudrohen, soweit die Umstände dies zulassen.

311 Als Massnahme des Polizeigesetzes, die mit «körperlichem Zwang» durchgesetzt werden kann, kommt z. B. die Wegweisung bei Gewalt in Wohnungen (Art. 27 PolG) in Frage. Siehe dazu Bericht und Antrag der Regierung vom 11. September 2000 betreffend die Schaffung eines Gewaltschutzrechts zum Schutz vor Gewalt in der Familie, Nr. 90/2000, S. 45 und hinten S. 525 f.

312 Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zählt gemäss Art. 23 PolG generell zu den Grundsätzen polizeilichen Handelns; vgl. auch Art. 88 Abs. 1 PolDOV, wonach die Landespolizei «im Rahmen der Verhältnismässigkeit» körperlichen Zwang gegen Personen oder Sachen anwenden und geeignete Hilfsmittel einsetzen kann.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

Mass der anzuwendenden Gewalt und ihrer Mittel nach dem zu erreichenden Verwaltungszweck, nach der Art der zu bekämpfenden Polizeiwidrigkeiten und der Möglichkeit, ihnen beizukommen, bestimmen, wobei auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit «strenge» zu achten ist.³¹³ Denn die Anwendung von unmittelbarem Zwang ohne Ermittlungsverfahren bzw. vorherige Verfügung oder wenigstens mündliche Androhung durch die Polizei wiegt besonders schwer. Sie ist daher nur zulässig, soweit die gesetzlichen Rechtfertigungsgründe³¹⁴ vorliegen und der zu erreichende Verwaltungszweck, nämlich die Abwehr einer Gefahr, nicht durch eine vorherige Anordnung bewirkt werden kann. In der Regel hat der Anwendung des Verwaltungszwangs die Androhung in der Sachverfügung oder -entscheidung selbst oder durch ein besonderes Verwaltungszwangsbot und zwar bei Geboten zu einem Tun mit Ansetzung einer angemessenen Ausführungsfrist vorauszugehen.³¹⁵

c) Sonderstellung

Der Umstand, dass dem unmittelbaren bzw. körperlichen Zwang keine Verfügung oder mündliche Androhung vorausgeht, erklärt, dass er nicht zu den eigentlichen polizeilichen Standardmassnahmen gerechnet werden kann.³¹⁶ Er dient entweder als ein Vollstreckungsmittel («Erzwingung einer Leistung, Duldung oder Unterlassung») zur Durchsetzung von (polizeilichen) Verfügungen oder Entscheidungen oder als ein Akt des Notstands oder der Notwehr³¹⁷ und nimmt so gesehen eine Sonderstellung innerhalb der polizeilichen Eingriffsbefugnisse ein.³¹⁸

313 Siehe Art. 131 Abs. 3 i. V. m. Art. 112 LVG.

314 Sie sind in Art. 131 Abs. 1 LVG umschrieben; vgl. auch vorne S. 506 f. und zur Gefahrenpolizei S. 491.

315 Siehe Art. 113 Abs. 2 LVG; zu den Vollstreckungsmitteln insgesamt Kley, Verwaltungsrecht, S. 158 ff.

316 So Bayerdörfer, S. 681, Anm. 149 unter Bezugnahme auf Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, Bd. 2, 8. Aufl., Köln 1977, S. 77 ff.

317 Siehe Art. 131 Abs. 1 Bst. a bzw. Bst. b LVG.

318 Bayerdörfer, S. 681, Anm. 149.

4. Polizeilicher Waffengebrauch

a) Im Allgemeinen

aa) Gesetzliche Regelungen

Das Polizeigesetz regelt den Waffengebrauch in Art. 28 und 29. Die Landespolizei übt ihren Dienst bewaffnet aus. Davon ausgenommen sind die zivilen, nichtbewaffneten Dienstzweige und die Bereitschaftspolizei, soweit sie ihren Dienst unbewaffnet verrichtet (Art. 18 PolG). Der Waffengebrauch ist auch als Gewaltmittel des unmittelbaren Verwaltungszwangs in Art. 135 LVG aufgeführt. Der Gesetzgeber hielt es jedoch für angezeigt, im Polizeigesetz den Waffengebrauch zu regeln,³¹⁹ da er die «schärfste Form von unmittelbarem polizeilichem Zwang» darstelle und eine solche Bestimmung aus dem Polizeigesetz selber ersichtlich sein sollte. Er nahm daher diese Doppelspurigkeit bewusst in Kauf.³²⁰ Art. 135 Abs. 5 LVG behält ausdrücklich andere Vorschriften vor, so dass sich beide Regelungen ergänzen können, zumal sie die gleiche Zielrichtung verfolgen.

ab) Allgemeine Grundsätze

In dieser Hinsicht sind beispielsweise die allgemeinen Grundsätze für jeden Waffengebrauch (z. B. Schlag-, Gas- und Schusswaffen) in Art. 28 PolG und Art. 135 Abs. 1 und 4 LVG festgelegt. Danach ist von der Waffe nur als dem letzten Mittel Gebrauch zu machen und dem Waffengebrauch muss grundsätzlich eine unmissverständliche Androhung vorausgehen. Ausnahmsweise kann von einer Androhung abgesehen werden, wenn es die Umstände des konkreten Falles nicht ausschliessen. So ist z. B. ein Warnruf bei einer Geiselnahme nutzlos; ebenso erfordern die Fälle von Notwehr und Notwehrhilfe die Androhung des Schusswaffengebrauchs nicht.³²¹

Besonders strenge Anforderungen sind an das Erfordernis der Verhältnismässigkeit zu stellen. Sowohl die Frage der Notwendigkeit als auch die Wahl der für den Einsatz geeigneten Waffe und die Art und

319 Das bisherige Polizeigesetz vom 30. Dezember 1932, LGBI 1933 Nr. 1, verwies noch in Art. 8 auf die Bestimmungen des Art. 135 LVG.

320 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 6 und 19.

321 Hug, S. 120 und 134 ff.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

Weise (Intensität) des Einsatzes richten sich nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz.³²² Die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestände rechtfertigt somit für sich allein noch nicht den Waffengebrauch. Dieser ist nur zulässig, wenn keine anderen, ebenfalls geeigneten aber weniger einschneidenden Massnahmen getroffen werden können. Waffen sind erst in letzter Linie einzusetzen, wenn die anderen Mittel erfolglos angewendet worden sind oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen «und selbst dann noch mit möglichster Schonung zu gebrauchen und hierbei das Leben des Menschen, vor allem der nicht beteiligten Dritten zu schonen».³²³

b) Im Besonderen: Schusswaffengebrauch

ba) Grundsätzliches

Der polizeiliche Schusswaffengebrauch steht hauptsächlich im Dienste der Verbrechensbekämpfung und stellt das äusserste Mittel der polizeilichen Zwangsanwendung dar.³²⁴ In diesem restriktiven Sinn normiert denn auch Art. 29 PolG³²⁵ die Voraussetzungen und Modalitäten für den Gebrauch von Schusswaffen, wobei sich die einzelnen Tatbestände weitgehend an die Musterdienstanweisung der schweizerischen Polizeikommandantenkonferenz vom Mai 1976 anlehnen, denen auch die meisten neueren kantonalen Polizeigesetze gefolgt sind.³²⁶

bb) Zulässigkeit des Schusswaffengebrauchs

Der Polizeibeamte ist wie jedermann zur angemessenen Abwehr berechtigt, wenn er oder Dritte gefährlich angegriffen oder mit einem gefährlichen Angriff unmittelbar bedroht werden.³²⁷ Es kommt hier der Notwehrbegriff im Sinne des § 3 StGB zum Tragen. Umfang und Mass der Abwehr bestimmen sich nach der Art und den konkreten Umständen

322 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 20.

323 Art. 135 Abs. 4 LVG; siehe auch Reinhard, S. 255.

324 Müller, Verwaltungszwang, S. 27; Friauf, S. 192, Rdnr. 193.

325 Siehe auch Art. 90 PolDOV; vgl. auch schon Art. 135 Abs. 1 und 4 LVG.

326 Siehe den Wortlaut der Musterdienstanweisung bei Reinhard, S. 254 und Hug, Anh. 4.; zur Regelung des polizeilichen Schusswaffengebrauchs in der Schweiz siehe auch Riklin, S. 147 f.

327 Vgl. auch Art. 135 Abs. 2 Bst. a und c LVG.

des Angriffs, wobei insbesondere die Art der Waffe des Angreifers sowie die örtlichen Gegebenheiten eine entscheidende Rolle spielen.³²⁸

bc) Fallbeispiele

Der Gebrauch der Schusswaffen ist rechtmässig, wenn Personen ein Verbrechen begangen haben oder eines solchen dringend verdächtig sind und sich der Festnahme durch Flucht zu entziehen suchen.³²⁹ Dies betrifft den Schusswaffeneinsatz zur Durchsetzung der Festnahme und auch zur Verhinderung von Fluchtversuchen bereits festgenommener Personen.³³⁰ Der Schusswaffengebrauch ist auch zur sicherheitspolizeilichen Festnahme gefährlicher Personen zugelassen, wenn die Landespolizei auf Grund zuverlässiger Feststellungen annehmen muss, dass Personen für andere eine unmittelbar drohende, ernsthafte Gefahr an Leib und Leben darstellen und sie sich der Festnahme durch Flucht zu entziehen suchen. Durch die besondere Erwähnung des Schusswaffengebrauchs zur Befreiung von Geiseln soll nach dem Bericht der Regierung zum Gesetz über die Landespolizei³³¹ zum Ausdruck gebracht werden, dass die durch die Geiselnahme geschaffene abstrakte Gefährdung den polizeilichen Schusswaffengebrauch bereits rechtfertigt, ohne dass die Unmittelbarkeit der Bedrohung für den Zeitpunkt des Schusswaffengebrauchs nachgewiesen sein muss.³³² Schliesslich wird der Landespolizei die Möglichkeit des Schusswaffengebrauchs im Rahmen des Objektschutzes gegeben, d. h. wenn ein unmittelbar drohendes schweres Verbrechen an Einrichtungen verhindert werden kann, von denen bei Beschädigungen eine besondere Gefahr für die Allgemeinheit ausgeht. Der Schusswaffengebrauch soll zulässig sein zur Verhinderung unmittelbar drohender schwerer Sabotageakte an besonders gefährdeten bzw. für Dritte gefährlichen Objekten. Als derartige Objekte können z. B. Tankanlagen, Betriebe der chemischen Industrie, Wasserversorgungsanlagen usw. in Frage kommen.³³³

328 Ausführlich dazu Hug, S. 140 ff.

329 Vgl. auch Art. 135 Abs. 2 Bst. b LVG; zum Begriff des Verbrechens siehe § 17 Abs. 1 StGB.

330 Hug, S. 167 ff.

331 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 20.

332 Zum Begriff der Geisel siehe § 102 StGB.

333 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 21; Hug, S. 159 ff.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

c) Hilfeleistungspflicht gegenüber Verletzten

Die Landespolizei hat einer durch ihren Einsatz verletzten Person Hilfe und Beistand zu leisten (Art. 30 PolG). Diese Pflicht des Polizeibeamten ergibt sich einerseits aus einer entsprechenden Handlungspflicht aus seiner Stellung in der Allgemeinheit wie auch aus dem Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs, wonach die mildeste Massnahme zur Anwendung gebracht werden muss. Dazu gehört zweifellos auch eine nach dem Schusswaffengebrauch erfolgende Hilfeleistung, da Verletzungen ohne sofortige Wundversorgung in der Regel bedeutend schwerere Folgen haben, als dies bei rechtzeitiger Hilfeleistung der Fall ist.³³⁴

5. Polizeiliche Zwangsmassnahmen als Realakte

a) Verfahrensweise im Allgemeinen

Die polizeilichen Zwangsmassnahmen, wie z. B. der Waffengebrauch oder die verkehrspolizeiliche Abnahme des Führerausweises an Ort und Stelle, ergehen oft nicht als förmliche Verfügungen. Man spricht in diesem Zusammenhang von Realakten.³³⁵ Es ist gegen sie kein förmlicher Rechtsschutz möglich, da ein Realakt mangels Verfügungsbegriff nicht anfechtbar ist.³³⁶ Es besteht aber die Möglichkeit, die Tathandlung im Rahmen einer noch zu treffenden Verfügung zu thematisieren und sie auf diese Weise dem Verwaltungsrechtszug zuzuführen.³³⁷ Als weitere Rechtsschutzmöglichkeiten werden die Amtshaftung, wenn ein Realakt zu einem Vermögensschaden führt, oder die Aufsichtsbeschwerde an die Regierung und an die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) in Betracht gezogen.

b) Besondere gesetzliche Regelung

Neben den vorerwähnten Verfahren kann bei Realakten auch eine andere Regelung zum Zuge kommen, wie dies bei Akten des unmittelba-

334 Hug, S. 279 f.; im Übrigen würde die Unterlassung der gebotenen Hilfeleistungspflicht den Tatbestand von § 94 StGB (Imstichlassen eines Verletzten) erfüllen.

335 Kley, Verwaltungsrecht, S. 142 ff.

336 Kley, Verwaltungsrecht, S. 145 mit Hinweis auf die Rechtslage in Österreich und der Schweiz; siehe neuerdings BGE 128 I 173 ff.; vgl. auch Hangartner, S. 146 f.

337 Kley, Verwaltungsrecht, S. 145; so auch Batliner, S. 156.

ren Verwaltungszwangs bzw. «Massnahmen der Gewaltanwendung» im Verfahren des unmittelbaren Verwaltungszwangs, die ohne vorherige Verfügung ergehen, der Fall ist. Für sie ist im Landesverwaltungsverfahrensgesetz eine Beschwerdemöglichkeit gegeben (Art. 132 Abs. 6 LVG). So kann beispielsweise gegen die in Art. 133 und 134 LVG genannten Gewaltmittel der polizeilichen Verwahrung oder des sofortigen Eindringens, Verweilens in und Durchsuchens von Wohnungen, Beschwerde an die Regierung und gegen deren Entscheide an die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) ergriffen werden. Wird jedoch über eine solche Massnahme ein besonderer Verwaltungstag angeordnet,³³⁸ ist Beschwerde erst gegen die auf Grund der Verhandlung ergehende Entscheidung oder Verfügung zulässig (Art. 132 Abs. 7 LVG).³³⁹

II. Polizeiliche Standardmassnahmen

1. Allgemeines

Polizeiliche Standardmassnahmen sind in der Praxis die häufigsten polizeilichen Mittel, welche die Polizeibehörden zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorkehren.³⁴⁰ Es handelt sich um Akte mit Zwangswirkung, die in Freiheit und Eigentum eingreifen, so dass auch von polizeilichen Zwangsmassnahmen die Rede ist. Die Einzelheiten, insbesondere Voraussetzung und Ausmass der Eingriffsbefugnisse, sind im Polizeigesetz geregelt.

338 Damit ist das Ermittlungsverfahren gemäss Art. 54 ff. LVG gemeint.

339 Vgl. auch Art. 114 Abs. 3 LVG; diese Bestimmung setzt offenbar die Vollstreckungsmittel und die Ausführungsmassregel i. S. des unmittelbaren Verwaltungszwangs einander nicht gleich. Sie unterscheidet zwischen einer Vollstreckungsverfügung, die sie im Einzelnen als «Verfügung», «Verwaltungsbot», «Entscheidung» oder «Verwaltungszwangsbots» bezeichnet, und einer Ausführungsmassregel, zu der die «Massregeln der Gewaltanwendung» gemäss Art. 132 Abs. 6 LVG gezählt werden können. Vgl. für Österreich Walter/Mayer, *Verwaltungsverfahrenrecht*, S. 156 f., Rdnr. 388.

340 Vgl. Reinhard, S. 232; Keller, S. 309 f.; Götz, S. 105 ff., Rdnr. 277 ff.; vgl. auch §§ 34 bis 48 öst. SPG und dazu Demmelbauer/Hauer, S. 68 ff., Rdnr. 144 ff.

2. Gesetzliche Grundlage

Das Polizeigesetz, das eine Reihe von polizeilichen Eingriffs- bzw. Zwangsmassnahmen³⁴¹ kennt, nimmt sie aus dem Anwendungsbereich der polizeilichen Generalklausel heraus. Der Bericht der Regierung vom 29. November 1988 zum Gesetz über die Landespolizei³⁴² spricht sich aus rechtsstaatlichen Überlegungen dafür aus, für gewisse polizeiliche Massnahmen klare gesetzliche Bestimmungen zu erlassen und sie, soweit keine Regelung besteht, dem Geltungsbereich der Generalklausel zu entziehen. Es handelt sich bei ihnen um typische Massnahmen zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Art. 24 ff. PolG), so dass sie zu den polizeilichen Standardmassnahmen zu zählen sind.³⁴³ In diesem Zusammenhang äussert sich der Bericht der Regierung dahingehend, dass nur Massnahmen normiert würden, «die bereits heute unerlässlichen Bestandteil der Polizeipraxis bilden». Es gehe nicht darum, polizeiliche Eingriffsmöglichkeiten zu Lasten der Freiheitsrechte auszudehnen. Landespolizei und Bürger sollten jedoch wissen, welches die Voraussetzungen und Grenzen polizeilicher Befugnisse seien.³⁴⁴ In soweit können sie sich auf eine ausdrückliche gesetzliche Befugnisnorm stützen und brauchen nicht mehr mit der polizeilichen Generalklausel begründet werden. Zudem erweist sich für weit gefasste Eingriffsmassnahmen wie überhaupt für jedes polizeiliche Handeln der Verhältnis-

341 Siehe Art. 24 bis 29 sowie 30a und 30b PolG und Art. 81 bis 94 PolDOV; siehe zum Vergleich den Massnahmenkatalog des österreichischen Sicherheitspolizeigesetzes bei Funk, *Zwei Regelwerke im Vergleich*, S. 125.

342 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 5.

343 Das Polizeigesetz verwendet den Begriff «Massnahmen» (Art. 24 ff.), währenddem die Verordnung über den Dienstbetrieb und die Organisation der Landespolizei für gleiche Tatbestände den Begriff (polizeiliche) «Mittel» (Art. 82 ff.) gebraucht. Es wird also im Unterschied zur schweizerischen Literatur (vgl. etwa Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 358) nicht zwischen Massnahmen und Mittel unterschieden. Diese Feststellung trifft im Übrigen auch auf das LVG zu. Es rechnet beispielsweise die Beschlagnahme (Art. 130 Abs. 5), die polizeiliche Verwahrung (Art. 133) und das Eindringen in die Wohnung oder sonstige Räume (Art. 134) zu den «Gewaltmitteln» oder bezeichnet den Zwang gegen Personen (Art. 128) und Sachen (Art. 129) als «Gewaltmassnahmen». Die polizeiliche Verwahrung scheint in Art. 133 als Gewaltmittel und in Art. 128 Abs. 2 als Gewaltmassnahme auf.

344 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 5.

mässigkeitsgrundsatz³⁴⁵ als Schranke, da ihm unter dem Blickwinkel des rechtsstaatlichen Schutzes eine massgebliche Bedeutung zukommt.³⁴⁶

III. Die einzelnen Standardmassnahmen

1. Identitätsfeststellung

a) Zweck

Die Identitätsfeststellung dient der Feststellung der Personalien einer unbekannt Person oder der Prüfung, ob eine bestimmte Person mit einer gesuchten, nach der «gefehndet wird», identisch ist (Art. 24 Abs. 1 PolG). Diese Massnahme kann sich sowohl auf Einzelpersonen als auch auf Personengruppen³⁴⁷ beziehen. Die Identitätsfeststellung ist nicht nur zur Abwehr von konkreten Gefahren zulässig, sondern auch zur Erfüllung anderer Aufgaben. Die Landespolizei führt sie nämlich nach Art. 24 Abs. 1 PolG «zur Erfüllung ihrer Aufgaben» durch, wobei es vornehmlich um die Gefahrenabwehr geht, wozu auch die Gefahermittlung zählt.³⁴⁸ Eine Identitätskontrolle kann daher nicht ohne weiteres, d. h. ohne «minimalen objektiven Anlass» vorgenommen werden.³⁴⁹

b) Inhalt

Die Befugnis der Landespolizei zur Identitätsfeststellung umschliesst das Recht, die zu überprüfende Person anzuhalten, nach ihren Personalien zu befragen und sie aufzufordern, Ausweispapiere vorzulegen, Sachen in

345 Siehe Art. 23 PolG; vgl. in Bezug auf den Verwaltungszwang Art. 112 und 131 Abs. 3 LVG.

346 Vgl. Götz, S. 105, Rdnr. 277.

347 In diesem Zusammenhang spricht man von Razzien. Darunter verstehen Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 185, «Sammelkontrollen, die durch planmässig vorbereitete, überraschende Absperrung einer bestimmten Örtlichkeit ermöglicht werden und darauf abzielen, die Identität eines grösseren Personenkreises zu überprüfen». Vgl. auch Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 101, Rdnr. 169.

348 Reinhard, S. 233.

349 Bayerdörfer, S. 676, unter Bezugnahme auf BGE 109 Ia 151, wonach das Bundesgericht als Gründe, die eine Identitätsüberprüfung rechtfertigen können, das Vorliegen einer verworrenen Situation, die Anwesenheit des Betroffenen in der Umgebung eines Orts, wo sich soeben eine Straftat zugetragen hat, seine Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person, seine Zugehörigkeit zu einer Gruppe von Leuten, von denen auf Grund von Indizien angenommen werden kann, dass sich der eine oder andere in einer ungesetzlichen Situation befindet, die ein polizeiliches Eingreifen nahe legt, nennt.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

ihrem Gewahrsam vorzuzeigen und zu diesem Zweck Fahrzeuge und andere Behältnisse zu öffnen (Art. 24 Abs. 2 PolG). Damit wird jedoch keine Pflicht verankert, ständig einen Ausweis auf sich zu tragen. Eine solche Pflicht kann sich höchstens aus spezialgesetzlichen Bestimmungen ergeben.³⁵⁰ Die betroffene Person muss erkennen können, warum gegen sie vorgegangen wird.³⁵¹ Wenn die Identität einer angehaltenen Person an Ort und Stelle nicht sicher oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann oder wenn Zweifel an der Richtigkeit ihrer Angaben, an der Echtheit ihrer Ausweispapiere oder am rechtmässigen Besitz von Fahrzeugen oder anderen Sachen bestehen, kann sie zur Polizeidienststelle gebracht werden (Art. 24 Abs. 3 PolG). Eine solche Überführung ist aber nicht schon dann gerechtfertigt, wenn die angehaltene Person sich nicht ausweisen kann. In einem solchen Fall hat ihr der Polizeibeamte vielmehr geeignete Fragen zu stellen und ihre Angaben zu überprüfen, wenn nötig über Funk oder andere technische Hilfsmittel.³⁵²

Es darf auch die mit der Identitätsfeststellung verbundene Anhaltung das sachlich gebotene Mass nicht übersteigen.³⁵³

2. Erkennungsdienstliche Massnahmen

a) Begriff

Zu den erkennungsdienstlichen Massnahmen zählen alle polizeilichen Handlungen, die der Klärung der Identität von Personen ab dem 14. Altersjahr³⁵⁴ dienen. Darunter fallen namentlich die Abnahme von Finger- und Handflächenabdrücken, die Abnahme von Vergleichsproben zur Erstellung von DNA-Profilen (genetischer Fingerabdruck), das Erstellen von Bildmaterial, die Feststellung äusserer körperlicher Merkmale

350 Vgl. Art. 9 Abs. 4 SVG, wonach die Ausweise (Fahrzeugausweis, Führer- und Lernfahrausweis) stets mitzuführen und den Kontrollorganen auf Verlangen vorzuweisen sind.

351 Reinhard, S. 234.

352 Bayerdörfer, S. 676; Reinhard, S. 234 f.

353 Vgl. unter dem Aspekt von Art. 5 EMRK Villiger, S. 206, Rdnr. 320.

354 Diese Altersbestimmung hängt mit der Strafmündigkeit zusammen. Nach § 74 Ziffer 1 StGB ist (straf-)unmündig, wer das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Dementsprechend ist bei Strafunmündigen gemäss Art. 82 Abs. 5 PolDOV die Einladung oder Vorladung für polizeiliche Abklärungen an den gesetzlichen Vertreter zu richten.

und die Abnahme von Handschriftenproben.³⁵⁵ Sie sind zu unterscheiden von der Durchsuchung von Personen und auch von der Untersuchung, die nicht auf die Feststellung äusserer körperlicher Merkmale beschränkt ist und wesentlich intensivere Eingriffe in die körperliche Freiheit beinhalten kann, wie z. B. Blut- und Urinproben.³⁵⁶ Es fehlt eine eingehende gesetzliche Regelung der erkennungsdienstlichen Behandlung bzw. erkennungsdienstlichen Massnahmen. Art. 24 PolG stellt jedenfalls keine ausreichende gesetzliche Grundlage für den so genannten genetischen Fingerabdruck dar, der einen schwerwiegenden Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht beinhaltet.³⁵⁷

b) Zulässigkeit

Die erkennungsdienstliche Behandlung einer Person ist zulässig, wenn deren Identität festgestellt werden muss und auf andere Weise nicht möglich ist. Sie ist auch zum Zwecke der Strafverfolgung und der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung³⁵⁸ oder aus anderen besonderen gesetzlichen Gründen³⁵⁹ statthaft.

c) Geheimhaltung und Aufbewahrung

Erkennungsdienstliche Unterlagen sind polizeiliche Daten und dementsprechend geheim zu halten und vor Missbräuchen zu schützen. Die Dauer der Aufbewahrung richtet sich nach den für die polizeiliche Datenbearbeitung massgebenden Grundsätzen. Sie dürfen nur solange aufbewahrt werden, als sie für die Aufgabenerfüllung und anschliessend zu Sicherungs- und Beweiszwecken benötigt werden. Ist der Zweck, zu dem sie erstellt worden sind, erreicht, sind sie gemäss Archivgesetz zu behandeln, d. h. als staatliches Archivgut zu verwahren und gegebenenfalls zu vernichten.³⁶⁰

355 Siehe Art. 91 Abs. 1 und 3 PolDOV.

356 Vgl. z. B. Art. 15 Abs. 3 Bst. g und 16 Abs. 1 Bst. b SVG.

357 Vgl. Schenke, S. 215 f., Rdnr. 85; vgl. auch §§ 64 ff. öst. SPG und dazu Demmelbauer/Hauer, S. 89 ff., Rdnr. 193 ff.

358 Siehe Art. 91 Abs. 1 PolDOV und Art. 25 Abs. 1 PolG.

359 Vgl. z.B. Asylsuchende und Schutzbedürftige, die gemäss Art. 81 Flüchtlingsgesetz vom Ausländer- und Passamt und der Landespolizei erkennungsdienstlich behandelt werden.

360 Siehe Art. 91 Abs. 6 und 103 Abs. 2 und 3 PolDOV i. V. m. Art. 5 Abs. 3 und 4 sowie 7 Abs. 1, 2 und 3 Archivgesetz und Art. 27 DSV; Art. 81 Abs. 5 Flüchtlingsgesetz; siehe auch hinten S. 531.

3. Durchsuchung von Personen

a) Begriff und Zulässigkeit

Unter der Durchsuchung von Personen versteht man die Suche in den am Körper befindlichen Kleidungsstücken, aber auch das Abtasten des bekleideten Körpers und die Nachschau.³⁶¹ Neben der Durchsuchung zum Schutz des Polizeibeamten, der betroffenen Person selbst oder von anderen Personen ist diese Massnahme zulässig gegen Personen, die eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig sind oder verdächtig sind, widerrechtlich Waffen auf sich zu tragen oder gegen Personen, die sonst hilflos sind, wenn dies zur Feststellung der Personalien erforderlich ist und gegen Personen, die vorläufig festgenommen, verhaftet oder in polizeilichen Gewahrsam genommen worden sind.³⁶² Es handelt sich demnach um Personen, die polizeilich festgehalten werden.

b) Schonende Durchführung

Die Anordnung der Durchsuchung sowie die Art und Weise der Durchführung ist eine Frage der Verhältnismässigkeit.³⁶³ Danach ist die Durchsuchung so schonend als möglich durchzuführen. Sie ist in der Regel von einer Person gleichen Geschlechts vorzunehmen. Von diesem Grundsatz kann nur in Ausnahmefällen abgewichen werden, so wenn die Untersuchung keinen Aufschub erträgt (Art. 25 Abs. 2 PolG). Leibesöffnungen sind durch einen Arzt zu untersuchen (Art. 84 Abs. 4 PolDOV).

4. Durchsuchung von beweglichen Sachen

Die Sachdurchsuchung ist zulässig bei Fahrzeugen und anderen beweglichen Sachen, wenn sie sich im Gewahrsam einer Person befinden, die durchsucht werden darf oder der Verdacht besteht, dass sich in ihnen eine Person befindet, die widerrechtlich festgehalten wird oder die vorläufig festgenommen, verhaftet oder in polizeilichen Gewahrsam ge-

361 Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 130, Rdnr. 236; Drews/Wacke/Vogel/Martens, S. 201.

362 Siehe Art. 25 Abs. 1 PolG und Art. 84 Abs. 1 PolDOV.

363 Art. 23 PolG; vgl. auch Stellungnahme der Regierung vom 6. Juni 1989 zu den in der ersten Lesung der Regierungsvorlage zum Gesetz über die Landespolizei im Landtag vom 20./21. Dezember 1988 aufgeworfenen Fragen, S. 15.

nommen werden darf oder der Verdacht besteht, dass sich in ihnen ein Gegenstand befindet, der sichergestellt werden darf (Art. 85 Abs. 1 PolDOV). Die Durchsuchung wird, soweit möglich, in Anwesenheit jener Person durchgeführt, welche die Sachherrschaft ausübt (Art. 85 Abs. 2 PolDOV).

5. Durchsuchung von Räumen

a) Begriff und Zulässigkeit

Die Durchsuchung von nicht öffentlichen bzw. nicht polizeioffenen Räumen³⁶⁴ richtet sich nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung und des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege (Art. 86 PolDOV).

Eine Hausdurchsuchung im Sinn der Strafprozessordnung ist die Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten, die nach § 92 Abs. 1 StPO nur vorgenommen werden darf, wenn begründeter Verdacht³⁶⁵ vorliegt, dass sich darin eine eines Verbrechens oder Vergehens verdächtige Person verborgen hält oder dass sich daselbst Gegenstände befinden, deren Besitz oder Besichtigung für eine bestimmte Untersuchung von Bedeutung sein kann.³⁶⁶

b) Gewaltmittel des Verwaltungszwangs

Die Durchsuchung oder Betretung von Wohnungen oder sonstigen Räumen zählt zu den Gewaltmitteln des Verwaltungszwangsverfahrens zur Durchführung des Verwaltungszwangs in Sachen der Gefahrenpolizei oder zum Zwecke der Zustellungen, Verhaftungen und anderen Gründen durch die «gerichtliche Polizei».³⁶⁷

364 Unter «polizeioffenen Räumen» versteht Art. 134 Abs. 5 LVG die gemäss ihrer Zweckbestimmung allgemein zugänglichen Räume wie Wirtschaften, Tanzlokale, Konzerte, offene Geschäftsläden u. a.

365 Vgl. zum Begriff des begründeten Verdachts OGH-Beschluss vom 17. Januar 1997, 8 Vr 68/96-28, LES 3/98, S. 158 und OGH-Beschluss vom 31. Mai 1996, 8 Vr 164/94-19, LES 4/1997, S. 245.

366 Soweit einschlägige Verwaltungsrechtsvorschriften fehlen, können gemäss Art. 156 Abs. 1 LVG Durchsuchungen von Räumlichkeiten wegen Verwaltungsübertretungen nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung durchgeführt werden.

367 Siehe Art. 130 LVG i. V. m. Art. 67 und 134 LVG.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

Im Verwaltungszwangsverfahren dürfen Verwaltungsorgane zur zwangsweisen Durchsetzung von Verwaltungsakten fremde Räume durchsuchen, «soweit dem Inhaber gegenüber in den befriedeten Räumen eine vorzunehmende Amtshandlung (Mitteilung, Anfrage, Zwangsvollstreckung) es unabweisbar erfordert» oder besondere Gesetze, wie beispielsweise das Feuerwehr- oder Brandschutzgesetz,³⁶⁸ dies gestatten.³⁶⁹

6. Auskunftspflicht, Einladung und Vorladung

a) Auskunftspflicht

Die Landespolizei kann eine Person über Sachverhalte befragen, deren Kenntnis zur Erfüllung einer polizeilichen Aufgabe von Bedeutung ist (Art. 26 Abs. 1 PolG).³⁷⁰ Es besteht für jedermann eine Pflicht zur Erteilung jener Auskünfte, die zur Abwendung einer Gefahr notwendig sind. Die strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechte bleiben jedoch vorbehalten (Art. 26 Abs. 2 PolG).³⁷¹

Eine Auskunftspflicht besteht nach Art. 67 LVG im einfachen Verwaltungungsverfahren auch in Sachen der Gefahrenpolizei. Danach ist im Verfahren zur Abwendung von Gemeingefahren für Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum jedermann verpflichtet, diejenigen Auskünfte zu erteilen, die für eine zweckmässige Gestaltung der Abwehrmassregeln unentbehrlich sind.

b) Einladung und Vorladung

Eine Person kann für polizeiliche Abklärungen zur Polizeidienststelle eingeladen werden. Ist es für eine Befragung oder für die Ermittlungen erforderlich, dass sie persönlich zur Polizeidienststelle kommt oder ist sie zur Auskunft verpflichtet, kann sie vorgeladen werden. Dies ist der Fall, wenn sie erkennungsdienstlich behandelt werden muss oder sie

368 Siehe etwa Art. 31 Feuerwehrgesetz und Art. 30 Abs. 2 BschG.

369 Siehe Art. 134 Abs. 2 und 3 LVG; zum verfassungsrechtlich geschützten Hausrecht siehe Art. 8 EMRK und Art. 32 Abs. 1 LV und dazu StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2/2001, S. 63 (68) und zum sachlichen Gewährleistungsbereich des Hausrechts Höfling, Grundrechtsordnung, S. 113 f.

370 Vgl. § 34 öst. SPG, in: Fuchs/Funk/Szymanski, S. 67 f.

371 Siehe §§ 106 f. StPO und Art. 68 LVG.

sachdienliche Angaben zur Abwendung einer Gefahr machen kann. Die Vorladung ist zu begründen und mit dem Hinweis zu versehen, dass die betreffende Person zum Erscheinen verpflichtet ist. Erscheint sie nicht, kann die Vorladung zwangsweise durchgesetzt werden, d. h. sie für die erforderlichen Abklärungen zur Polizeidienststelle gebracht werden (Art. 82 PolDOV). Diese so genannte Vorführung ist eine Beschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit, stellt aber in der Regel noch keinen einschneidenden Eingriff in die persönliche Freiheit dar.³⁷²

7. Sicherstellung und Beschlagnahme

a) Sicherstellung

Die Sicherstellung entzieht dem Berechtigten vorübergehend die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache.³⁷³ Sie ist wieder herauszugeben, wenn die Voraussetzungen für die Sicherstellung weggefallen sind. Demgegenüber führen die Einziehung von Gegenständen jeder Art und ähnliche verwaltungsrechtliche Massnahmen wie Vernichtung und Unbrauchbarmachung zu einer dauernden Beschränkung³⁷⁴ und stellen einen schweren Eingriff in die Eigentumsгарantie dar.³⁷⁵

Die Sicherstellung ist zulässig, um damit eine Straftat zu verhindern oder eine Gefahr abzuwehren oder den Eigentümer oder rechtmässigen Besitzer vor Verlust oder Beschädigung zu schützen (Art. 87 Abs. 1 PolDOV). Es werden auch Gegenstände und Vermögenswerte sichergestellt, die für die Strafuntersuchung von Bedeutung sein können oder die dem Verfall, der Einziehung oder der Abschöpfung der Bereicherung unterliegen, sofern die sofortige Sicherstellung keinen Aufschub gestattet (Art. 87 Abs. 2 PolDOV).

b) Beschlagnahme

Die Beschlagnahme (Versiegelung, Plombierung) erfolgt nach Art. 130 Abs. 5 LVG durch die «Zwangsorgane», soweit solche Zwangsmassnah-

372 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 117; vgl. auch Götz, S. 108, Rdnr. 285.

373 Strasser, S. 179; Keller, S. 346 f.

374 Siehe Art. 134 Abs. 7 LVG. Die Einziehung geschieht «durch Wegnahme, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung der Sachen durch die Vollstreckungsorgane». Vgl. auch § 26 StGB, Art. VIII Abs. 3 StRAG, §§ 353 ff. StPO und Art. 67 URG.

375 Siehe Kapitel 1, S. 136 f.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

men in Gesetzen enthalten sind. Diese statuieren in der Regel ein gerichtliches Verfahren,³⁷⁶ wie dies auch bei der Beschlagnahme im Verwaltungsstrafverfahren der Fall ist,³⁷⁷ so dass sie als polizeiliche Massnahme ausser Betracht fällt.

Die Beschlagnahme im Verwaltungsstrafverfahren dient zudem in erster Linie zur Sicherung der den Beschuldigten voraussichtlich treffenden Geldstrafe, der Kosten des Verfahrens und allfälliger öffentlich-rechtlicher Abgaben und nicht zur Abwehr von Gefahren.

8. Polizeilicher Gewahrsam

a) Begriff und Zulässigkeit

Die vorläufige Festnahme bzw. die vorübergehende Entziehung der persönlichen Freiheit stellt den schwersten Eingriff dar, den die Polizeiorgane im «Routinebereich» bzw. im Rahmen der Standardmassnahmen auszuüben haben.³⁷⁸ In begrifflicher Hinsicht ist in der Gesetzgebung von «Polizeigewahrsam»³⁷⁹ oder «polizeilicher Verwahrung»³⁸⁰ die Rede.

Da die polizeiliche Verwahrung von Personen einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit darstellt, d. h. die körperliche Bewegungsfreiheit einer Person tangiert, sind die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, unter denen sie zulässig ist, zu beachten. Soweit es um den Präventivgewahrsam geht, fällt auch Art. 5 EMRK ins Gewicht. Dagegen ist der Sicherheitsgewahrsam von dieser Vorschrift nicht erfasst.³⁸¹

376 Vgl. z.B. Art. 39 Abs. 1 Fischereigesetz; Art. 6 Verordnung über die Aufgaben der Fischereiaufseher und dazu §§ 96 ff. StPO.

377 Vgl. Art. 155 SVG.

378 Fuchs/Funk/Szymanski, S. 95 zu § 46.

379 So Art. 83 PolDOV.

380 So Art. 30k PolG, Art. 133 und 128 Abs. 2 LVG. Die «vorläufige Verwahrung» im Sinn der Strafprozessordnung (§§ 127 ff.) oder des Verwaltungsstrafrechts (Art. 157 Abs. 1 und 3 LVG) dient einem anderen Zweck, nämlich der Verfolgung strafbarer Handlungen. Die vorläufige Verhaftung bzw. vorläufige Verwahrung im Verwaltungsstrafverfahren richtet sich nach den «Bestimmungen des strafgerichtlichen Verfahrens bei Übertretungen» (Art. 157 Abs. 1 LVG). Der Untersuchungsrichter kann aber nach § 127 StPO eine vorläufige Verwahrung nur bei einer eines Verbrechens oder Vergehens verdächtigen Person anordnen. Sie ist im «Übertretungsverfahren» (Art. 157 Abs. 3 LVG) nicht vorgesehen. Entsprechende Bestimmungen fehlen in der Strafprozessordnung.

381 Reinhard, S. 240 mit Literaturhinweisen.

Gemäss Art. 133 Abs. 1 LVG sind die Polizeiorgane befugt, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn ihr eigener Schutz oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit, Gesundheit oder Ruhe diese Massregel als dringlich und unabweisbar erfordert und andere erlaubte Zwangsmittel nicht zum Ziele führen würden. Danach wird zwischen dem Schutz- oder Sicherheitsgewahrsam,³⁸² der zur Abwehr einer Gefahr für Leib und Leben der in Verwahrung genommenen Person angeordnet wird, und der präventiven Verwahrung zur Verhinderung der unmittelbar bevorstehenden erheblichen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unterschieden.³⁸³

b) Sicherheitsgewahrsam

Der Sicherheitsgewahrsam setzt eine Gefahr für Leib oder Leben voraus, insbesondere weil die Person sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet.³⁸⁴ Die Landespolizei hat in einem solchen Fall zu prüfen, ob der Landespsychiater beizuziehen ist, insbesondere bei Suizidverdacht oder dem Verdacht, dass Gründe für einen fürsorglichen Freiheitsentzug³⁸⁵ vorliegen könnten (Art. 83 Abs. 2 PolDOV).

Der Sicherheitsgewahrsam ist aufzuheben, sobald der gefährdende Zustand oder das gefährdende Verhalten beendet, die Person wieder bei vollem Bewusstsein ist und von den zuständigen Behörden keine freiheitsentziehenden Massnahmen angeordnet werden (Art. 83 Abs. 3 PolDOV). Eine nur wegen Trunkenheit in polizeiliche Verwahrung genommene Person ist nach «Eintritt der Nüchternheit möglichst rasch in Freiheit zu setzen» (Art. 133 Abs. 3 LVG).

382 In Art. 83 Abs. 1 Bst. a PolDOV heisst es, dass die Landespolizei vorübergehend Personen in Gewahrsam nehmen kann, wenn diese wegen ihres Zustandes oder Verhaltens die öffentliche Sicherheit und Ordnung, sich oder Dritte gefährden. Entsprechend diesen tatbeständlichen Voraussetzungen wird von «Sicherheitsgewahrsam» gesprochen.

383 Vgl. auch Götz, S. 109, Rdnr. 289; Keller, S. 340 f. mit Literaturhinweisen.

384 So der Wortlaut von § 13 Abs. 1 Ziff. 1 Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder, abgedruckt in: Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 285 ff. (297).

385 Vgl. die dafür in Art. 11 bis 13 SHG vorgesehenen gerichtlichen Massnahmen und die in § 21 StGB geregelte Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher. Sie ersetzen (weitgehend) Art. 133 Abs. 5 LVG.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

Für den polizeilichen Gewahrsam gilt ganz allgemein, dass die in Verwahrung genommene Person, wenn möglich sofort³⁸⁶, sonst aber spätestens im Laufe des folgenden Tages in Freiheit gesetzt werden muss. Andernfalls muss in dieser Zeit die gesetzlich zulässige Überweisung an die zuständige Behörde³⁸⁷ veranlasst werden (Art. 133 Abs. 2 LVG). Im Zusammenhang mit dem Betretungsverbot bei Gewalt in Wohnungen kann eine Person, die auf frischer Tat bei der Missachtung dieses Betretungsverbotes ertappt wird, von der Landespolizei für längstens 24 Stunden in polizeiliche Verwahrung genommen werden (Art. 30k PolG).

c) Andere Formen des polizeilichen Gewahrsams

Art. 83 PolDOV kennt neben dem Sicherheitsgewahrsam noch weitere Tatbestände des polizeilichen Gewahrsams, denen aber keine eigenständige Bedeutung zukommt.³⁸⁸ Es ist dies die Festnahme von Personen, die sich dem Vollzug einer Freiheitsstrafe oder anderen freiheitsentziehenden Massnahmen entzogen haben (Abs. 1 Bst. b). Der polizeiliche Gewahrsam steht hier in engem Zusammenhang mit einer rechtskräftig angeordneten Freiheitsentziehung. Bei der Festnahme, die zur Sicherstellung des Vollzuges einer durch die zuständige Instanz angeordneten Wegweisung, Ausweisung oder Landesverweisung notwendig ist (Abs. 1 Bst. c), handelt es sich dementsprechend um eine polizeiliche Vollzugshilfe.

9. Wegweisung und Fernhaltung

a) Begriff und Zulässigkeit

Unter Wegweisung und Fernhaltung versteht man, dass eine Person vorübergehend von einem Ort weggewiesen oder ihr vorübergehend verboten werden kann, einen Ort zu betreten. Beide Massnahmen können gegen einzelne oder eine unbestimmte Vielzahl von Personen ergehen. Die Wegweisung und Fernhaltung sind zulässig, um die betroffenen Perso-

386 Dies bedeutet, dass jede Verzögerung, die sich nicht sachlich begründen lässt, zu unterlassen ist. Vgl. Götz, S. 110, Rdnr. 293.

387 Vgl. § 127 ff. StPO.

388 Vgl. Reinhard, S. 241.

nen vor einer ernsthaften und unmittelbaren Gefahr zu schützen³⁸⁹ oder um den ungehinderten Ablauf eines polizeilich motivierten Einsatzes sicherzustellen.³⁹⁰ Sie können daher auch gegen Personen ergriffen werden, die den Einsatz der Polizeikräfte, der Feuerwehr³⁹¹ oder von Hilfs- und Rettungsdiensten³⁹² zur Wiederherstellung oder Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung behindern.

b) Gewalt in Wohnungen

Im Zusammenhang mit dem Gewaltschutzrecht zum Schutz vor Gewalt in der Familie ist die Landespolizei auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs auf Leben, Gesundheit oder Freiheit eines Familienmitgliedes befugt, die Person, von der die Gefahr ausgeht, aus einer Wohnung, in der eine gefährdete Person wohnt und aus ihrer unmittelbaren Umgebung wegzuweisen und gegebenenfalls gegen sie auch ein Betretungsverbot auszusprechen (Art. 30a und 30b PolG). Diese Massnahmen schränken die in Art. 34 Abs. 1 LV gewährleistete Unverletzlichkeit des Privateigentums und das in Art. 8 EMRK verankerte Gebot der Achtung des Privat- und Familienlebens und der Wohnung zugunsten des Schutzes vor Gewalt ein. Als Gründe, die eine solche Einschränkung rechtfertigen, werden die Verhinderung von strafbaren Handlungen, das vorliegende öffentliche Interesse und die gegebene Verhältnismässigkeit des Eingriffs geltend gemacht.³⁹³

389 So kann das Hochbauamt gemäss Art. 81 Abs. 1 BauG bei Bauvorrichtungen auf öffentlichem oder neben öffentlichem Grund zum Schutz der Passanten Sicherheitsmassnahmen wie Abschränkungen oder Eindeckungen verlangen bzw. sorgt für eine ausreichende Sperrung des Ortes. Vgl. z. B. auch Art. 13 Abs. 1 Störfallgesetz; danach erhält die von einem Störfall betroffene Bevölkerung von der Regierung Verhaltensanweisungen.

390 Bayerdörfer, S. 677 f.

391 Vgl. etwa Art. 26 Abs. 1 Feuerwehrgesetz, wonach auf dem Schadenplatz der Gemeindefeuerwehrkommandant den Befehl führt und jedermann verpflichtet ist, seinen Anordnungen Folge zu leisten.

392 Vgl. z. B. die Sperrung und Evakuierung von grösseren Ortsteilen des touristisch genutzten Alpengebietes durch die Lawinendienstkommission gemäss den Richtlinien vom 1. März 2001 über den Lawinendienst.

393 Bericht und Antrag der Regierung vom 11. September 2000 an den Landtag betreffend die Schaffung eines Gewaltschutzrechts zum Schutz vor Gewalt in der Familie, Nr. 90/2000, S. 18; zur Verhältnismässigkeit siehe insbesondere Art. 23 und 30b Abs. 2 PolG.

IV. Die polizeiliche Datenbearbeitung – Datenbearbeitung durch die Landespolizei

1. Allgemeines

a) Notwendige Informationsbeschaffung und Persönlichkeitsschutz

Der Umgang mit Informationen bestimmt seit jeher die polizeiliche Tätigkeit. Damit die Landespolizei möglichen Gefahren rechtzeitig begegnen und wirkungsvoll Massnahmen zur Gefahrenabwehr ergreifen kann, benötigt sie neben allgemeinen Kenntnissen und Erfahrungen auch möglichst genaue Kenntnisse über alle Umstände, die den einzelnen Sachverhalt ausmachen, und über die Personen, die daran beteiligt sind. Das heisst mit anderen Worten auch, dass die Landespolizei, um ihre Aufgaben erfüllen zu können, auf personenbezogene Daten (Personendaten) angewiesen ist. Das sind «polizeiliche Akten und Registraturen», die eine bestimmte Person betreffen (Art. 31 Abs. 1 Satz 1 PolG).³⁹⁴ Dabei macht das Polizeigesetz keinen Unterschied zwischen der herkömmlichen Registratur und der elektronischen Verarbeitung von Daten, da auf Grund der «kleinräumlichen Verhältnisse» nicht erst die vom Computer gebotenen technischen Möglichkeiten, sondern auch schon die «heute bestehenden manuellen Registraturen» den Datenschutz zu einem besonderen Problem machen.³⁹⁵

Die veränderten Erscheinungsformen heutiger Kriminalität bringen es mit sich, dass die polizeiliche Informationsbeschaffung nicht erst bei Eintritt einer konkreten Gefahr, sondern bereits im Vorfeld – im Bereich der Gefahrenvorsorge – einsetzt.³⁹⁶ Sie ist für die Polizeiarbeit unumgänglich und notwendig geworden. Der Einsatz der automatisierten Datenverarbeitung ermöglicht einen raschen und umfassenden Zugriff auf Personendaten, was den Interessen einer effizienten Kriminalitätsbekämpfung entgegenkommt. Nicht zu übersehen ist dabei aber auch, dass die Verwendung von Personendaten in verfassungsrechtlich

394 Zum Begriff «Personendaten» siehe Art. 3 Ziff. 1 Bst. a DSGVO.

395 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 8; Art. 103 Abs. 1 PolDOV spricht von «Personendaten, die entweder konventionell aufbewahrt oder in einem automatisierten Informationssystem gespeichert werden».

396 Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 114, Rdnr. 194; Reinhard, S. 218; vgl. auch vorne S. 485.

geschützte Rechte der einzelnen Person, mithin in das Recht der persönlichen Freiheit,³⁹⁷ eingreift. Diesem Aspekt trägt das Polizeigesetz dadurch Rechnung, dass es der Landespolizei vorschreibt, nur jene Akten und Registraturen zu führen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind oder zu deren Führung sie durch besondere Bestimmungen der Gesetzgebung verpflichtet ist (Art. 31 Abs. 1 PolG). Es entspricht dies auch dem Gebot der Verhältnismässigkeit, wie es in Art. 23 PolG festgelegt ist. Darüber hinaus stellt das Polizeigesetz Grundsätze auf, die für den Persönlichkeitsschutz von Bedeutung sind. Es regelt die Voraussetzungen und Grenzen des Auskunftsanspruchs bzw. Akteneinsichtsrechts der betroffenen Person (Art. 31 Abs. 2 PolG), die Übermittlung von personenbezogenen Informationen an Amtsstellen und Behörden (Art. 33 PolG), die Berichtigung fehlerhafter Aufzeichnungen über eine Person (Art. 34 PolG) sowie die Aufbewahrung polizeilicher Akten und Registraturen, die grundsätzlich geheim sind (Art. 32 Abs. 2 und 35 PolG).³⁹⁸ Sie sind als ergänzende Bestimmungen zum Datenschutzgesetz zu verstehen.³⁹⁹

b) Fehlende rechtliche Regelungen

Die «verfahrenstechnischen Einzelheiten», die für die Behandlung von Auskunfts- und Berichtigungsbegehren sowie allgemein für die Handhabung der polizeilichen Daten massgebend sind, sollten nach dem Bericht der Regierung zum Polizeigesetz «zweckmässigerweise» auf dem Verordnungsweg geregelt werden.⁴⁰⁰ Eine diesbezügliche Verordnung ist bisher von der Regierung nicht erlassen worden. Die Verordnung vom 22. August 2000 über den Dienstbetrieb und die Organisation der Landespolizei (PolDOV) enthält lediglich in Art. 103 nähere Vorschriften über die Aufbewahrung von Polizeidaten.

Ausstehend ist auch noch eine gesetzliche Regelung bezüglich der Bearbeitung von Personendaten in besonderen Bereichen der Verbrechensbekämpfung und im Bereich der staatlichen Sicherheit, so dass die

397 Art. 32 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 8 EMRK; vgl. auch Art. 1 DSG, wonach das Gesetz dem Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen dient, über die Daten bearbeitet werden.

398 Vgl. die kurze Übersicht bei Funk, Zwei Regelwerke im Vergleich, S. 125 f.

399 Siehe Art. 2 Abs. 4 DSG.

400 Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 7 f.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

Regierung bis zum Inkrafttreten solcher Vorschriften Ausnahmen von den Bestimmungen über den Zweck des Bearbeitens, die Datenbekanntgabe ins Ausland, die Meldung und Registrierung sowie das Beschaffen von Personendaten vorsehen oder das Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen bewilligen kann, auch wenn die Voraussetzungen des Datenschutzgesetzes nicht erfüllt sind.⁴⁰¹

2. Grundsätze polizeilicher Datenbearbeitung

a) Datenbeschaffung und Datenbearbeitung

aa) Regelfall

Die Landespolizei beschafft sich Personendaten im Wege der mit Rechtszwang durchsetzbaren Standardmassnahmen, wie der Befragung und Auskunftspflicht. Sie kann aber auch ohne Ausübung von Rechtszwang Daten erheben, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig oder sie dazu durch besondere Bestimmungen der Gesetzgebung verpflichtet ist (Art. 31 Abs. 1 PolG). Die Bearbeitung der Daten erfolgt grundsätzlich nach den Regeln des Datenschutzgesetzes. Die Landespolizei hat insbesondere rechtmässig, nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes vorzugehen.⁴⁰²

ab) Ausnahmen

Wichtige Ausnahmen von diesen Grundsätzen kann die Regierung vorläufig noch «bis zum Inkrafttreten eines Gesetzes» für das Bearbeiten von Personendaten zur Bekämpfung des Terrorismus, des gewalttätigen Extremismus, des organisierten Verbrechens und des verbotenen Nachrichtendienstes sowie zur Gewährleistung der staatlichen Sicherheit vorsehen oder bewilligen.⁴⁰³ Auf diesen Gebieten kommen vielfach beson-

401 Siehe Art. 43 Abs. 1 DSGVO und dazu beispielsweise Art. 5 Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden.

402 Siehe Art. 4 bis 15 und Art. 20 bis 26 DSGVO.

403 Siehe Art. 43 Abs. 1 DSGVO.

dere Mittel der Datenerhebung, wie die Observation oder die verdeckte Ermittlung zum Einsatz. Es kann sich bei ihnen vor allem dann um schwerwiegende Eingriffe in den Persönlichkeitsschutz handeln, wenn sie sich über einen längeren Zeitraum erstrecken, so dass sie auf eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage abgestützt sein müssen.⁴⁰⁴ Der Bericht der Regierung vom 16. August 2000⁴⁰⁵ beschreibt die Observation als eine «bewährte kriminaltaktische Massnahme zum Zweck der Strafverfolgung und Verhinderung von Straftaten». Sie beinhalte die «verdeckte Beobachtung von Personen und Objekten zur Erkennung möglicher Tatorte, Aufenthaltsorte, Treffpunkte und Schlupfwinkel krimineller Personen, insbesondere bei schweren Straftaten und in den Bereichen des Betäubungsmittelhandels und der bandenmässigen und organisierten Kriminalität, aber auch zu Vorfeldbeobachtungen bei Verdacht geplanter Straftaten». Die verdeckte Ermittlung dient dazu, Polizisten mit einer neuen persönlichen Identität zu versehen, die sie für ihre Umgebung nicht mehr als Polizisten erkennbar macht, um sie auf diese Weise in die Strukturen der organisierten Kriminalität einzuschleusen und diese auszuforschen.⁴⁰⁶

ac) Zwischenstaatliche Regelung

Im Vertrag vom 27. April 1999 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden, die die Zusammenarbeit bei der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie zur Kriminalitätsbekämpfung zum Gegenstand hat und bei der die grenzüberschreitende Observation und verdeckte Ermittlung eine gewichtige Rolle spielen, wurde datenschutzrechtlich für die Bearbeitung der übermittelten Personendaten eine Regelung getroffen, die sich aus Gründen des zwischenstaatlichen Verkehrs als notwendig erwies. Sie ergänzt insoweit die je-

404 Vgl. Reinhard, S. 224, Keller, S. 370 ff.

405 Bericht und Antrag der Regierung vom 16. August 2000 an den Landtag betreffend den Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden vom 27. April 1999, Nr. 77/2000, S. 19; siehe auch vorne S. 50, Anm. 404; im Weiteren siehe Demmelbauer/Hauer, S. 82, Rdnr. 179.

406 Götz, S. 191, Rdnr. 522; siehe auch Demmelbauer/Hauer, S. 82 f., Rdnr. 180.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

weiligen eigenen Vorschriften der Vertragsstaaten, die für diese massgeblich bleiben.⁴⁰⁷

b) Aufbewahrung

Personendaten werden solange bei der Landespolizei aufbewahrt, als sie zur Aufgabenerfüllung und anschliessend zu Sicherungs- und Beweis-zwecken benötigt werden. Werden sie nicht mehr benötigt, sind sie zu anonymisieren oder zu vernichten, soweit sie nicht dem Landesarchiv abzuliefern sind.⁴⁰⁸

Polizeiliche Akten und Registraturen (Personendaten) sind vor Missbräuchen zu schützen, d. h. dass Personendaten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden müssen (Art. 32 Abs. 2 PolG).

c) Akteneinsichts- oder Auskunftsrecht

Die Landespolizei hat dem Betroffenen über die zu seiner Person gespeicherten Daten Auskunft zu geben oder ihm die Einsichtnahme zu gewähren. Dieser Anspruch auf Auskunft oder Akteneinsicht ist zwar die Voraussetzung für ein Begehren des Betroffenen auf Berichtigung oder Vernichtung seiner Personendaten. Er gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Es können im Einzelfall die Aufgaben des Schutzes der inneren oder äusseren Sicherheit, insbesondere die vorbeugende Verbrechensbekämpfung und die Strafverfolgung, gebieten, von der Auskunftserteilung oder Akteneinsichtnahme Abstand zu nehmen oder sie einzuschränken oder aufzuschieben, wie dies Art. 12 Abs. 2 DSG vorsieht. Art. 31 Abs. 2 PolG seinerseits räumt das Einsichtsrecht nur soweit ein, als es die Landespolizei in ihrer Tätigkeit nicht behindert. Ein Strafverdächtiger soll beispielsweise nicht durch Kenntnis bestimmter Tatsachen in die Lage

407 Siehe Art. 19 bis 25 Vertrag und dazu die kurze Darstellung im Bericht und Antrag der Regierung vom 16. August 2000 an den Landtag betreffend den Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden vom 27. April 1999, Nr. 77/2000, S. 25 f. Nach Art. 19 Abs. 4 Vertrag galt für das Fürstentum Liechtenstein bis zum Inkrafttreten eigener datenschutzrechtlicher Bestimmungen, d. h. bis zum 1. August 2002, das Bundesrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, soweit eine Datenbearbeitung gestützt auf diesen Vertrag betroffen war.

408 Siehe Art. 103 Abs. 2 und 5 PolDOV i. V. m. Art. 25 DSG und 27 DSV.

Polizeiliche Massnahmen

versetzt werden, Beweismittel zu beseitigen, Mittäter zu warnen oder sonstwie die polizeiliche Fahndungsarbeit zu gefährden.⁴⁰⁹

Über Auskunftsbegehren entscheidet der Polizeichef. Werden Einsichtnahme und Auskunft verweigert, kann Beschwerde an die Regierung erhoben werden (Art. 36 PolG).

d) Übermittlung von Informationen an Amtsstellen und Behörden

Polizeiliche Informationen, die zumeist Personendaten enthalten, dürfen an andere Amtsstellen und Behörden übermittelt werden, wenn dies für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der betreffenden Amtsstelle oder Behörde erforderlich ist oder wenn die Landespolizei durch besondere Bestimmungen dazu verpflichtet ist (Art. 33 Abs. 1 PolG).⁴¹⁰ Eine gleiche Regelung findet sich auch im Datenschutzgesetz. Voraussetzung ist demnach, dass eine gesetzliche Grundlage besteht und die Daten für die Amtsstelle oder Behörde im Einzelfall zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben unentbehrlich sind (Art. 21 Abs. 1 und 2 sowie 23 Abs. 2 DSG).

e) Berichtigung fehlerhafter Aufzeichnungen

Personendaten, die bearbeitet werden, müssen richtig sein. Fehlerhafte Daten bzw. Aufzeichnungen sind von Amts wegen zu berichtigen (Art. 34 Abs. 1 PolG). Die Polizeibehörden haben sich daher über deren Richtigkeit zu vergewissern und ihre Datenbestände periodisch zu überprüfen und durch Zeitablauf überholte oder nicht mehr erforderliche Informationen auszuschneiden bzw. zu vernichten.⁴¹¹

Wer erfährt, dass eine ihn persönlich betreffende unrichtige Information in polizeilichen Akten und Registraturen enthalten ist, kann ihre Berichtigung verlangen (Art. 34 Abs. 2 PolG). Das heisst, dass die betroffene Person einen Anspruch auf Berichtigung falscher Angaben hat, die sie im Verwaltungsrechtsweg durchsetzen kann. Über das Berichtigungsbegehren entscheidet der Polizeichef. Wird der Berichtigungsan-

409 Vgl. Bericht und Antrag der Regierung vom 29. November 1988 an den Landtag zum Gesetz über die Landespolizei, Nr. 72/1988, S. 15 f.

410 Die Stellungnahme der Regierung vom 6. Juni 1989 zu den in der ersten Lesung der Regierungsvorlage zum Gesetz über die Landespolizei im Landtag vom 20./21. Dezember 1988 aufgeworfenen Fragen, S. 17 f. macht klar, dass die Weitergabe von polizeilichen Daten von Gesetzes wegen vorgeschrieben sein muss.

411 Reinhard, S. 225 f.

§ 9 Polizeiliche Massnahmen im Besonderen

spruch bestritten, kann Beschwerde an die Regierung erhoben werden (Art. 36 PolG).⁴¹²

f) Verwendungsdauer von Polizeidaten

Es darf der Inhalt polizeilicher Akten und Registraturen, d. h. Polizeidaten, nach Ablauf von fünf Jahren seit deren Beschaffung nicht mehr zum Nachteil der betroffenen Person vorgebracht werden. Davon ausgenommen sind im Strafregister eingetragene Verurteilungen, die noch nicht getilgt sind. Aus wichtigen Gründen, vor allem wenn die Arbeit der Landespolizei wesentlich erschwert würde, kann die Frist zehn Jahre betragen.⁴¹³ Vorbehalten bleiben auch die Bestimmungen der Verfolgungsverjährung gemäss Strafgesetzbuch, sofern sie längere Fristen vorsehen.⁴¹⁴

412 Vgl. zum Rechtsschutz nach Datenschutzgesetz Art. 38 Abs. 4, 5 und 6 DSG.

413 Das betrifft z. B. Daten, die der Aufdeckung strafbarer Handlungen und der Fahndung nach Tätern dienen.

414 Siehe Art. 35 PolG und Art. 103 Abs. 4 PolDOV.

4. Abschnitt

Grundsätze polizeilichen Handelns

§ 10 Gesetzmässigkeitsprinzip

I. Erfordernis der gesetzlichen Grundlage

1. Gesetzesform und hinreichende Bestimmtheit

Das Gesetzmässigkeitsprinzip ist für die gesamte Verwaltung in Art. 92 Abs. 2 und 4 und Art. 78 Abs. 1 LV verankert und gilt nach ständiger Praxis des Staatsgerichtshofes auch für die Gerichtsbarkeit und den Gesetzgeber selbst. Es umfasst das Erfordernis des Rechtssatzes und das Erfordernis der Gesetzesform. Das heisst, dass die Staatstätigkeit nur auf Grund und nach Massgabe von generell-abstrakten Rechtsnormen⁴¹⁵ ausgeübt werden darf, die genügend bestimmt sind, und dass die wichtigsten Rechtsnormen, auf denen die Verwaltungstätigkeit beruht, in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein müssen.⁴¹⁶

Art. 21 PolG nimmt auf das Gesetzmässigkeitsprinzip ausdrücklich Bezug. Für das Verwaltungsverfahren ist es generell in Art. 81 Abs. 3 LVG statuiert. Es ist im Polizeirecht besonders bedeutsam, da polizeiliche Rechtsvorschriften und Aktivitäten, z. B. Zwangsmassnahmen, sehr oft in die Rechtssphäre des Einzelnen eingreifen.⁴¹⁷ Der Staatsgerichtshof verlangt bei Eingriffen in grundrechtlich geschützte

415 VBI 1969/29, Entscheidung vom 21. Januar 1970, ELG 1967 bis 1972, S. 7.

416 Vgl. Kley, Verwaltungsrecht, S. 167 ff. und 174 ff.; Frick, S. 229 ff.; siehe auch Kapitel 1, S. 106 und Kapitel 5, S. 649 ff..

417 Vgl. z. B. Art. 27, 28 und 29 PolG; Art. 31 ff. und 46 f. HMG; Art. 34 GewG; Art. 10 GSchG; Art. 39 Abfallgesetz. Art. 32 Abs. 2 LV enthält beispielsweise einen spezifischen Gesetzesvorbehalt u. a. für schwere Eingriffe in die Freiheit der Person in Form der Verhaftung bzw. Haftfortdauer. Siehe dazu StGH 1999/44, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, nicht veröffentlicht, S. 17 ff.

§ 10 Gesetzmässigkeitsprinzip

Positionen eine genügend klare Grundlage in einem formellen Gesetz.⁴¹⁸ Das gilt auch für polizeirechtliche Regelungen, die für den Einzelnen zu- meist belastende Rechtsvorschriften enthalten.⁴¹⁹

Das Bestimmtheitsgebot verwirklicht das vom Gesetzmässigkeits- prinzip geschützte Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit. Eine Norm ist dann genügend bestimmt, wenn ihr Regelungsgehalt vor- aussehbar und messbar ist und den nachprüfenden Organen eine Kon- trolle der Gesetzmässigkeit ermöglicht.⁴²⁰ Bei Delegationsnormen hat der Gesetzgeber «mindestens skizzenhaft die Regelung auch zukünftiger Lebenssachverhalte und die möglichen Anpassungen an die veränderten Verhältnisse vorzugeben», wobei sich das «Mass der Bestimmtheit nicht generell, sondern nur unter Beurteilung der Bedeutung und der Natur der jeweils zu regelnden Materie» feststellen lässt.⁴²¹ Nach dieser diffe- renzierten Betrachtungsweise ist nicht mehr jede noch so unwesentliche Angelegenheit in den Grundzügen im Gesetz zu regeln. Das bedeutet mit anderen Worten, dass «grundlegende, wichtige, primäre und nicht unumstrittene Bestimmungen» nicht auf Verordnungs-, sondern auf Ge- setzesstufe festzulegen sind.⁴²²

2. Ausnahme

Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage gilt aber im Polizeirecht nicht absolut. Es kann unter «bestimmten Voraussetzungen und auf- grund konkreter Fälle» ein Eingriff in ein Grundrecht bzw. verfassungs-

418 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17).

419 Vgl. Ritter, Erfordernis der genügenden Bestimmtheit, S. 250 f.

420 StGH 1979/6, Entscheidung vom 11. Dezember 1979, LES 1981, S. 114 f.; VBI 1994/42, Entscheidung vom 23. März 1995, LES 2/1995, S. 51.

421 StGH 1991/7 Urteil vom 19. Dezember 1991, nicht veröffentlicht, S. 10 unter Hin- weis auf Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1986, S. 158 und Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, Rdnr. 1015; StGH 1998/37, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2/2001, S. 69 (71); vgl. zum vertretbaren Mass der «offenen» Verordnungsdelegation auch StGH 1999/11, Ent- scheidung vom 14. Dezember 1999, LES 4/2002, S. 196 (204 f.).

422 StGH 1977/10, Entscheidung vom 19. Dezember 1977, LES 1981, S. 56 (57); StGH 1996/1 und 2, Urteil vom 25. Oktober 1996, LES 3/1998, S. 123 (125); StGH 1996/15, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 89 (93); vgl. auch Schurti, Ver- ordnungsrecht, S. 355 ff. und Schurti, Verordnungsrecht und Finanzbeschlüsse, S. 253 ff.

mässig garantiertes Recht ohne formelle gesetzliche Grundlage erfolgen, wenn er sich zum Schutz von Polizeigütern «dringend aufdrängt», bzw. die Polizeigeneralklausel die fehlende formelle gesetzliche Grundlage ersetzt.⁴²³

II. Polizeigeneralklausel

1. Wesen und Begriff

Die polizeiliche Generalklausel ermächtigt die Verwaltungsbehörden, polizeiliche Massnahmen zum Schutz von Polizeigütern zu treffen, um eine schwere und unmittelbare Gefahr abzuwenden oder eine bereits eingetretene schwere Störung zu beseitigen. Diese Rechtsprechung trägt dem Umstand Rechnung, dass der Gesetzgeber nicht alle Gefahrensituationen voraussehen und sie in generell-abstrakten Normen erfassen kann. Die polizeiliche Generalklausel ist nur zulässig, wenn die öffentliche Ordnung schwer, direkt und unmittelbar gestört oder bedroht ist und wenn zudem ein Zustand zeitlicher Dringlichkeit herrscht. Sie hat den Charakter einer subsidiären Rechtsgrundlage. Sie darf nur im Notfall beansprucht und nur angerufen werden, wenn sich die Massnahmen nicht auf eine spezielle gesetzliche Grundlage stützen lassen. Die Verwaltungsbehörden können in solchen Fällen Anordnungen für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit entweder in der Form der Verfügung (Polizeinotverfügung) oder der Verordnung (Polizeinotverordnung) treffen. Die Polizeimassnahme muss überdies verhältnismässig⁴²⁴ sein und sich grundsätzlich gegen den Störer richten.⁴²⁵

423 StGH 1986/11, Urteil vom 6. Mai 1987, LES 2/1988, S. 45 (48).

424 Das Polizeigesetz zählt in Art. 23 das Verhältnismässigkeitsprinzip ausdrücklich zu den Grundsätzen polizeilichen Handelns. Siehe dazu hinten S. 542 ff.

425 Kley, Verwaltungsrecht, S. 197 ff.; Frick, S. 245; Schurti, Verordnungsrecht, S. 258 ff.; Reinhard, S. 157 ff.

2. Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Regelungen

Die Polizeigeneralklausel wird in der Praxis auf Art. 10 LV gestützt.⁴²⁶ Daneben gibt es auch spezialgesetzliche Regelungen, welche die Polizeibehörden unter bestimmten Voraussetzungen zur Abwehr von konkreten Gefahren ermächtigen.⁴²⁷ Nach Art. 22 PolG darf ohne besondere gesetzliche Grundlage in Freiheit und Eigentum nur eingegriffen werden, wenn eine schwere und unmittelbare Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht anders abgewendet werden kann. Für den Bereich der Gemeinde kann der Gemeindevorsteher im Rahmen der Ortspolizei zum Zwecke der Aufrechterhaltung von Ruhe, Sicherheit und Ordnung die nötigen Anordnungen treffen und Bussen verhängen.⁴²⁸ Art. 137 LVG ermächtigt die Exekutiven von Land und Gemeinden zur Abwehr von Landsnöten (Rhein-, Feuers- und Rufenot) zu Hand- und Spanndiensten. Sie können zur Bekämpfung derartiger Gemeingefahren die Massnahmen anordnen, die notwendig und zweckdienlich sind. Bei gewaltsamen Einfällen, allgemeiner Überhandnahme von Unsicherheiten und Gewalttaten gegen Personen und Eigentum kann die Regierung die erforderlichen Anordnungen treffen (Landsrettung). Diese Massnahmen haben dahinzufallen, wenn ihnen der sofort einzuberufende Landtag nicht zustimmt.

Eine solche Generalermächtigung enthält zum Schutz der äusseren Sicherheit und zur Wahrung der Interessen des Staates nach aussen auch das Gesetz vom 8. Mai 1991 über Massnahmen im Wirtschaftsverkehr mit fremden Staaten.⁴²⁹ Die Regierung ist befugt, Massnahmen zu treffen oder Verordnungen zu erlassen, welche Rechtsgeschäfte und Handlungen mit fremden Staaten beschränken oder untersagen. Sie sind nach Art und Umfang auf das Mass zu begrenzen, das notwendig ist, um den in der Ermächtigung angegebenen Zweck zu erreichen und aufzuheben,

426 StGH 1986/11, Urteil vom 6. Mai 1987, LES 2/1988, S. 45 (48) verankert die allgemeine Polizeigeneralklausel in Art. 14 LV (Förderung der gesamten Volkswohlfahrt). Kritisch dazu Kley, Verwaltungsrecht, S. 198; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 195; Frick, S. 248 f.

427 Es sind in Gesetzen auch Einzelermächtigungen anzutreffen, die für spezielle Gefährdungslagen der Regierung die Befugnis zu Massnahmen einräumen, so z. B. in Art. 6 Abs. 4 LRG zur Abwehr unmittelbar drohender, erheblicher Emissionen.

428 Siehe Art. 52 Abs. 4 und 5 i. V. m. Art. 12 Abs. 2 Bst. h und 116 ff. GemG.

429 Siehe insbesondere Art. 1, 2 und 3.

sobald und soweit die Gründe, die ihre Anordnung rechtfertigen, nicht mehr vorliegen.

3. Polizeinotstand

a) Allgemeines

Der Polizeinotstand ist ein besonders gewichtiger Anwendungsfall der polizeilichen Generalklausel.⁴³⁰ Art. 131 Abs. 1 Bst. b LVG nennt in diesem Zusammenhang die Landsnöte (Feuers-, Wasser- oder Rüfenot), gemeingefährliche Seuchen und ähnliche Erscheinungen, «überhaupt wenn Gemeingefahr im Verzuge» ist. Solche Notfälle können auch als Folge schädigender oder störender Grossereignisse wie politische Unruhen, Naturkatastrophen oder Chemiestörfälle⁴³¹ eintreten.

b) Begriff

Von einem Polizeinotstand spricht man, wenn dabei eine erhebliche Störung oder eine unmittelbar drohende, erhebliche Gefahr abzuwehren, Massnahmen gegen den Störer nicht rechtzeitig möglich oder Erfolg versprechend sind und andere Personen als der Störer ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne jede Verletzung höherwertiger Rechtsgüter in Anspruch genommen werden können.⁴³² Es können also zur Bekämpfung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch Personen herangezogen werden, die keine Störer im polizeirechtlichen Sinn sind.

c) Bedeutung

Vom Störerprinzip⁴³³ wird zunehmend auch in der Spezialgesetzgebung abgewichen und der Kreis der Pflichtigen ausgeweitet,⁴³⁴ so dass der po-

430 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 360; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 526, Rdnr. 2467 und S. 494, Rdnr. 1948 unterscheiden zwischen polizeilicher Generalklausel und Polizeinotstand.

431 Vgl. die vorsorglichen Sicherheitsmassnahmen in Art. 4 Störfallgesetz.

432 Art. 81 Abs. 3 PolDOV; der Polizeinotstand ist vom Staatsnotstand zu unterscheiden. Siehe dazu Schurti, Verordnungsrecht, S. 244 f.

433 Siehe dazu hinten S. 547 ff.

434 Siehe im Katastrophenschutzgesetz Art. 25 bis 28 (Katastrophenhilfe und Requisition) und im Feuerwehrgesetz Art. 31 bis 33 (Nothilfe und Requisition). Vgl. schon Art. 137 Abs. 2 LVG, wonach zur zweckdienlichen Bekämpfung von Gemeinge-

§ 11 Öffentliches Interesse

lizeiliche Notstand an praktischer Bedeutung stark eingebüsst hat. Er spielt vor allem noch bei Demonstrationen eine Rolle.⁴³⁵

§ 11 Öffentliches Interesse

I. Allgemeines

Das Erfordernis des öffentlichen Interesses beherrscht das gesamte öffentliche Recht. Es ist die allgemeinste Voraussetzung staatlicher Tätigkeit und wird im Sinne der «Förderung der gesamten Volkswohlfahrt» in Art. 14 LV als «oberste Aufgabe des Staates» genannt. Polizeiliche Regelungen und Massnahmen sind demnach nur zulässig, wenn sie im Dienste öffentlicher Interessen stehen.⁴³⁶

II. Begriff und Wesen des öffentlichen Interesses

1. Unbestimmter Rechtsbegriff

Der Begriff des öffentlichen Interesses stimmte lange Zeit mit dem der polizeilichen Interessen überein, da sich die staatlichen Aufgaben hauptsächlich auf die Abwehr von Gefährdungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beschränkten.⁴³⁷ Es werden noch heute vielfach die Begriffe der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Interesses einander gleichgesetzt,⁴³⁸ obschon der Begriff des öffentlichen Interesses in einem weiteren Sinn zu verstehen ist.⁴³⁹ Inhalt und Tragweite lassen sich aller-

fahren «persönliche und sächliche Leistungen (Fuhrwerke usw.) gütlich oder gewaltsam angefordert (requiriert) werden (können)».

435 So Reinhard, S. 195.

436 Vgl. auch vorne zu den polizeilichen Schutzgütern, S. 465 ff. und Kapitel 1, S. 107 f.; der Staatsgerichtshof hat sich mit dem öffentlichen Interesse insbesondere im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie auseinandergesetzt; so auch Frick, S. 266. Es kann hier auf eine eingehende Darstellung verzichtet werden.

437 Müller, Elemente, S. 125. Der Kreis der Staatsaufgaben und damit des öffentlichen Interesses weitet sich ständig aus.

438 Vgl. etwa StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 5/1998, S. 269 (273).

439 Jost, S. 50.

dings nicht in eine allgemeingültige Formel fassen. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff.

2. Verfassungsmässige Abstützung

Entscheidend ist, dass jede staatliche Massnahme mit dem öffentlichen Interesse, welches sich direkt oder indirekt aus der Verfassung ergeben muss, legitimiert wird.⁴⁴⁰ Es ist daher nur von Fall zu Fall auf Grund der jeweils gegebenen Umstände festzustellen, ob ein bestimmtes öffentliches Interesse verfassungsrechtlich anzuerkennen ist. Art. 14 LV (Volkswohlfahrt) kann nur als allgemeine Klausel für das öffentliche Interesse verstanden werden. Ein spezifisches öffentliches Interesse ist in dieser allgemeinen Formulierung nicht verankert.⁴⁴¹ Die Verfassung normiert keine besonderen öffentlichen Interessen, die Eingriffe in Grundrechte rechtfertigen,⁴⁴² erteilt aber an verschiedenen Stellen dem Staat den Auftrag, zum Schutz bestimmter Polizeigüter, die zu den öffentlichen Interessen zählen, tätig zu werden.⁴⁴³

3. Einteilung in Fallgruppen

Die von einem öffentlichen Interesse gedeckten (staatlichen) Anliegen werden kasuistisch in Fallgruppen zusammengefasst und umschrieben.⁴⁴⁴ Darin nehmen die polizeilichen Interessen einen wichtigen Platz ein. Polizeilich motiviert sind staatliche Massnahmen, die der Abwehr von Gefährdungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, öffentlichen Ruhe, Gesundheit und Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr dienen.⁴⁴⁵

440 Kley, Verwaltungsrecht, S. 220.

441 Kley, Verwaltungsrecht, S. 226.

442 Kley, Verwaltungsrecht, S. 224, der in Anm. 35 ausführt, dass insgesamt die Regelungen zu den Grundrechtsschranken gewissermassen «blanko» auf den Gesetzgeber verweisen, der das öffentliche Interesse konkretisiere.

443 Frick, S. 267.

444 Frick, S. 267.

445 Siehe dazu vorne S. 467 ff.

III. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeitsprinzip

Ob eine polizeiliche Massnahme im öffentlichen Interesse liegt, hängt weitgehend mit der Frage der Verhältnismässigkeit zusammen. Der Staatsgerichtshof zieht diese Frage in seine Erwägungen mit ein. Er untersucht nämlich das öffentliche Interesse unter dem Aspekt der Eignung einer (polizeilichen) Massnahme. In StGH 1998/47⁴⁴⁶ hält er beispielsweise dafür, dass nur Unternehmungen die Firmenbezeichnung «Creditanstalt» verwenden dürfen, die von der Regierung eine Konzession als Bank- oder Finanzgesellschaft erhalten hätten, so dass im vorliegenden Beschwerdefall die Untersagung dieser Firmenbezeichnung den angestrebten Erfolg erziele.⁴⁴⁷ Der Firmenname sei sehr wohl geeignet, beim Publikum falsche Vorstellungen über den Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin zu wecken, was es im öffentlichen Interesse zu verhindern gelte. Im Geschäftsverkehr werde überwiegend auf den Firmennamen und nicht auf den nur aus dem Handelsregister ersichtlichen Gesellschaftszweck abgestellt.

Auch im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit kommt der Staatsgerichtshof auf diese Frage zu sprechen und meint, dass die Einschränkung zweifellos geeignet sei, die in Frage stehenden öffentlichen Interessen zu schützen. Als weitere Gesichtspunkte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes erwähnt er die Erforderlichkeit und Zumutbarkeit. Ein weniger weitgehendes Mittel als den behördlichen Zwang zum Firmenwechsel sei nicht ersichtlich. Bei der Prüfung der Erforderlichkeit geht es darum, ob die verhängte polizeiliche Massnahme die ihr allfällig entgegenstehenden übrigen öffentlichen und privaten Interessen überwiegt.⁴⁴⁸ Zur Zumutbarkeit hält der Staatsgerichtshof fest, dass auch die

446 StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2/2001, S. 73 (78); vgl. dazu schon vorne S. 474, Anm. 151.

447 Vgl. auch vorne S. 475 und StGH 1986/11, Urteil vom 6. Mai 1987, LES 2/1988, S. 45 (49), wo der Staatsgerichtshof der Ansicht ist, dass die verhängte Provisorialmassnahme verhältnismässig sei. Sie sei auch geboten gewesen. Die Verhängung einer Ordnungsstrafe oder die Erteilung eines Verweises hätten die öffentlichen Interessen nicht gewahrt.

448 StGH 1986/11, Urteil vom 6. Mai 1987, LES 2/1988, S. 45 (48); StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 5/1998, S. 269 (273). Wyss, S. 200, kritisiert, dass diese Formel insofern ungenau sei, als sie Interessenprüfung und Verhältnismässigkeitsprüfung vermische. Das Adjektiv «überwiegend» verweise auf das Ergebnis der Verhältnismässigkeitsprüfung.

Abwägung der betroffenen privaten mit den zu schützenden öffentlichen Interessen ergebe, dass der vorliegende Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Person durchaus zumutbar sei, auch wenn die Verpflichtung zur Änderung des Firmennamens durchaus mit Umtrieben und finanziellen Aufwendungen verbunden sein möge.⁴⁴⁹

Die Praxis des Staatsgerichtshofes ist nicht einheitlich, was den Umfang der Prüfung des öffentlichen Interesses betrifft. Es wird jedenfalls nicht immer klar, ob er dem Erfordernis des öffentlichen Interesses neben dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz überhaupt noch eine eigenständige Bedeutung beimisst.⁴⁵⁰

§ 12 Verhältnismässigkeitsprinzip

I. Allgemeines

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist ursprünglich im Polizeirecht ausgebildet worden, wo er noch heute ein wichtiges Anwendungsfeld findet. Er weist im Polizeirecht grundsätzlich den gleichen Gehalt auf wie im übrigen Verwaltungsrecht. Er ist in mehrfacher Hinsicht im Landesverwaltunngspflegegesetz⁴⁵¹ verankert. Neuerdings ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz auch im Polizeigesetz festgehalten. Art. 23 PolG fasst ihn in den drei Teilaspekten wie folgt zusammen: Eingriffe müssen zur Wahrung oder Herstellung des gesetzmässigen Zustandes geeignet sein. Sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Zweckes erforderlich ist. Sie dürfen nicht zu einem Nachteil führen, der in einem Missverhältnis zum verfolgten Zweck steht.

449 StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2/2001, S. 73 (78 f.).

450 Frick, S. 270; siehe dazu die von ihm auf S. 270 ff. dargestellten Fallbeispiele aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.

451 Von den Bestimmungen des Verwaltungszwangsverfahrens, bei denen es sich auch um Normen des Polizeirechts handelt (Kley, Verwaltungsrecht, S. 158; siehe auch vorne S. 506 ff.) sind etwa Art. 112 Abs. 2, 3 und 4, 131 Abs. 3, 135 Abs. 4 und 136 Abs. 3 LVG zu erwähnen.

II. Sachlicher Gehalt

Eine polizeiliche Massnahme muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel, z. B. die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung, zu erreichen. Nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit dürfen solche Massnahmen in zeitlicher, örtlicher, personeller und sachlicher Hinsicht nicht weiter gehen, als es der polizeiliche Zweck erfordert. So erweist sich etwa in personeller Hinsicht der Ausschluss juristischer Personen von der Tätigkeit der Dienst- und Stellenvermittlung als nicht erforderlich und damit unverhältnismässig, da der Gefahr von Missbräuchen durch weit weniger einschneidende Vorschriften begegnet werden kann.⁴⁵² In zeitlicher und sachlicher Hinsicht ist die der Dienststelle für Bankenaufsicht im Sorgfaltspflichtgesetz eingeräumte Befugnis, zur Blockierung von kriminellen Geldern im Besonderen und zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Allgemeinen eine vierwöchige Kontosperrung verfügen zu können, als unverhältnismässig und folglich verfassungswidrig.⁴⁵³ Schliesslich muss die polizeiliche Massnahme ein vernünftiges Verhältnis von angestrebtem Ziel oder Zweck und Freiheitseingriff wahren. Sie darf nicht zu einem Schaden führen, der in einem klaren Missverhältnis zum Zweck steht. Die Behörde hat von der Zweckverfolgung abzusehen, wenn das an sich geeignete und erforderliche

452 StGH 1989/3, Urteil vom 3. November 1989, LES 2/1990, S. 45 (48) zu Art. 5 Abs. 1 2. Satz DStVG, der lautete: «Die Konzession darf nur an natürliche Personen und an inländische berufliche Interessenverbände erteilt werden». Der Staatsgerichtshof ist der Ansicht, dass analog zu anderen Regelungen für juristische Personen die Konzession zu erteilen ist, wenn sie selbst die sachlichen Voraussetzungen und ihre Geschäftsführer und allfällige weitere Angestellte die geforderten persönlichen Voraussetzungen erfüllen. Damit werde in genügender Weise sichergestellt, dass keine im Sinn des Gesetzes unqualifizierten Personen tätig werden können.

453 StGH 1998/61, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 3/2001, S. 126 (131) zu vormalig Art. 9 Abs. 3 SPG i. d. F. LGBl 1996 Nr. 116; siehe dazu Kundmachung vom 22. Juni 1999, LGBl 1999 Nr. 149. Der Staatsgerichtshof ist der Auffassung, dass es möglich ist, im Rahmen der vorsorglichen gerichtlichen Massnahmen gemäss § 97a Abs. 1 StPO fristgerecht eine Kontosperrung zu erwirken, welche der Richter auf Antrag der Staatsanwaltschaft verfügen kann. Eine gesonderte Kompetenz der Dienststelle für Bankenaufsicht (neu: Stabstelle für Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3 SPV; diese Verordnung hat die Sorgfaltspflichtverordnung vom 18. Februar 1997, LGBl 1997 Nr. 64, aufgehoben) zur Verfügung von bis zu vierwöchigen Kontosperrungen sei demnach nicht erforderlich. Die damit verbundene Beschränkung des Eigentumsrechts sei deshalb unverhältnismässig. Vgl. im Weiteren die Beispiele bei Kley, Verwaltungsrecht, S. 231 und vorne S. 494 sowie zur Praxis des Staatsgerichtshofes Frick, S. 285 ff. und Höfling, Grundrechtsordnung, S. 98 ff.

Mittel, gemessen an der Eingriffsintensität, nicht mehr tragbar erscheint, den Betroffenen übermässig belastet und für ihn unzumutbar ist.⁴⁵⁴

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist auf tatsächlich bestehende öffentliche und private Interessen angewiesen. Es bringt sie zum Ausgleich, wobei eine Güterabwägung stattfindet. Kann sich eine polizeiliche Massnahme nicht auf ein konkretes öffentliches Interesse stützen, erweist sie sich im Vornherein als unzulässig, so dass sich die Frage der Verhältnismässigkeit gar nicht stellt.⁴⁵⁵ Insoweit besteht zwischen dem Verhältnismässigkeitsprinzip und dem öffentlichen Interesse ein enger Bezug.⁴⁵⁶

III. Verhältnismässigkeit als Verfassungsgrundsatz

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist ein allgemein anerkannter Grundsatz, der für die Rechtsanwendung wie auch für die Rechtssetzung gilt. Staatsgerichtshof und Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) haben sich mit seiner Rangordnung noch nicht auseinandergesetzt. Andreas Kley⁴⁵⁷ stellt ihn auf die Stufe der Verfassung. Dafür spricht, dass er sich aus den verfassungsrechtlichen Grundrechtsgewährleistungen und namentlich aus dem Rechtsgleichheitsgebot des Art. 31 Abs. 1 LV ergibt. Er ist auch im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet.⁴⁵⁸

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist aber kein verfassungsmässiges Recht. Er kann daher nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhang mit einem anderen bestimmten verfassungsmässigen Recht gel-

454 Frick, S. 284.

455 Vgl. etwa StGH 1997/1, Urteil vom 4. September 1997, nicht veröffentlicht, S. 15, wo der Staatsgerichtshof zum Übermassverbot ausführt: «Da eine Hausdurchsuchung grundsätzlich einen schweren Grundrechtseingriff darstellt, wäre es von vornherein unverhältnismässig, wenn eine solche Massnahme ohne ernsthaften Verdacht oder bei alleinigem Verdacht auf Begehung einer Übertretung ergriffen würde. Das öffentliche Interesse, konkret das Strafverfolgungsinteresse, wäre in solchen Fällen nicht gross genug, um die Verletzung des Hausrechts eines Verdächtigen oder gar eines Dritten zu rechtfertigen».

456 Kley, Verwaltungsrecht, S. 227.

457 Kley, Verwaltungsrecht, S. 228 ff.; vgl. auch Frick, S. 281.

458 Zur EMRK siehe auch Kapitel 1, S. 40 f., Kapitel 2, S. 198 f. und zum Verfassungsrang der EMRK Wille, Normenkontrolle, S. 266, Anm. 232.

§ 13 Opportunitätsprinzip

tend gemacht bzw. vom Staatsgerichtshof nur «im Lichte eines spezifischen Grundrechts» geprüft werden.⁴⁵⁹

§ 13 Opportunitätsprinzip

I. Allgemeines

1. Polizeilicher Handlungsspielraum

Im Bereich der allgemeinen Polizeiaufgaben gilt das Opportunitätsprinzip (Ermessensgrundsatz).⁴⁶⁰ Es ist für die Landespolizei in Art. 31 Abs. 2 PolDOV festgehalten, der von einem pflichtgemässen Ermessen spricht. Danach gehört es zu den Aufgaben und Pflichten des Polizeibeamten, dass er jeweils prüft, ob er verpflichtet ist, tätig zu werden oder ob es in seinem pflichtgemässen Ermessen liegt, einzuschreiten und welche Massnahmen zu ergreifen sind.

Es gilt insoweit anderes als für das polizeiliche Handeln im Bereich der Strafverfolgung, in dem die Sicherheitsbehörden zur Erforschung und Aufklärung von Straftaten verpflichtet sind (sog. Legalitätsprinzip).⁴⁶¹

2. Polizeilicher Handlungsbereich

Das Opportunitätsprinzip kommt nur im Rahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr zum Zuge, nicht dagegen bei der Strafverfolgung und beim spezialgesetzlichen Polizeigüterschutz.⁴⁶² In welchen Fällen die Polizei zum Einsatz verpflichtet ist, ist noch wenig geklärt. Es wird angenommen, dass eine Handlungspflicht zum Schutz von hochwertigen

459 StGH 1999/22, Entscheidung vom 28. Februar 2000, nicht veröffentlicht, S. 21.

460 Götz, S. 129, Rdnr. 348; Reinhard, S. 170; siehe auch Kley, Verwaltungsrecht, S. 192.

461 Siehe § 8 StPO; vgl. auch Schenke, S. 207 f., Rdnr. 66 mit Verweis auf § 163 deutsche StPO.

462 Reinhard, S. 170; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 362.

Rechtsgütern wie Leib und Leben besteht⁴⁶³ oder jedenfalls dann, wenn Rechtsgüter gefährdet sind, deren Verletzung strafgerichtlich geahndet wird.⁴⁶⁴ Polizeiliches Handeln wird jedoch heute auf Grund ausdrücklicher Gesetznormen oder wegen der wachsenden Ohnmacht der Einzelnen gegenüber den modernen Gefahren immer mehr zur Pflicht.⁴⁶⁵

II. Begriff und Funktion

Nach dem Opportunitätsprinzip können die Polizeibehörden einschreiten, wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt oder bereits eine Störung eingetreten ist. Sie sind zu polizeilichem Handeln berechtigt, nicht jedoch verpflichtet und haben ein Ermessen sowohl in Bezug auf die Frage, ob überhaupt Massnahmen zur Gefahrenabwehr zu ergreifen sind (Entscheidungsermessen), als auch bezüglich der Wahl zwischen mehreren verschiedenen Schutzmassnahmen (Auswahlermessen).⁴⁶⁶ Sie verfügen dabei über einen weiten Beurteilungsspielraum, wobei für das Vorgehen insgesamt die polizeilichen Handlungsgrundsätze, namentlich der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, bestimmend sind.⁴⁶⁷

Das Opportunitätsprinzip ist ein Mittel zur zweckmässigen, möglichst optimalen Erfüllung der Gefahrenabwehraufgabe und verschafft den Polizeibehörden den dazu erforderlichen Spielraum. Es soll den Polizeibehörden ermöglichen, Prioritäten zu setzen, wenn ihre konkreten Aufgaben zeitlich und räumlich kollidieren und ihre persönlichen und sachlichen Mittel begrenzt sind.⁴⁶⁸

463 Götz, S. 130 f., Rdnr. 354 weist darauf hin, dass bei erheblichen Gefahren für bedeutsame Rechtsgüter der Ermessensspielraum der Behörde schrumpfen und sich in Richtung auf eine Eingreiffpflicht verdichten könne, wie dies nach der Rechtsprechung in Amtshaftungssachen bei schweren Gefahren für Leib und Leben sowie bei der Gefahr erheblicher Vermögensschäden der Fall sei.

464 Vgl. Bayerdörfer, S. 674; ausführlich Reinhard, S. 172 ff.

465 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 522, Rdnr. 2445.

466 Reinhard, S. 170; Götz, S. 129, Rdnr. 349.

467 Siehe z. B. für die Landespolizei Art. 21 bis 23 PolG.

468 Götz, S. 130, Rdnr. 351.

§ 14 Störerprinzip

III. Interessenabwägung – pflichtgemässes Ermessen

Das Opportunitätsprinzip entbindet die Polizeibehörden nicht davon, die Interessen pflichtgemäss abzuwägen, bevor sie sich für oder gegen Schutzmassnahmen entschliessen. Dabei haben sie namentlich die Art des Polizeigutes und die Schwere der Gefahr, die zur Zeit verfügbaren Mittel und die besonderen Umstände des Falles zu beachten.⁴⁶⁹

Das Ermessen der Gefahrenabwehrbehörden unterscheidet sich aber nicht vom Ermessen, das anderen Verwaltungsbehörden eingeräumt wird. Auch sie haben das Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Die Pflichtgemässheit ergibt sich aus dem Zweck der Ermessenseinräumung, die den Verwaltungsbehörden eine Wahlmöglichkeit zwischen zwei oder mehreren rechtlich gleichwertigen Lösungen im Einzelfall verschafft.⁴⁷⁰ Ausgangspunkt für die Polizeibehörden ist immer die öffentliche Aufgabe der Polizei im materiellen Sinn. Sie müssen sich im Einzelfall auf sachliche Gründe stützen können, um bei einer Gefahr oder Störung von einem Eingreifen abzusehen.⁴⁷¹

§ 14 Störerprinzip

I. Begriff

Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz des Polizeirechts, wie er auch in Art. 81 PolDOV verankert ist, dass sich polizeiliche Eingriffe gegen den Störer der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu richten haben und unbeteiligte Dritte nur ausnahmsweise belangt werden dürfen.⁴⁷² Die Polizeibehörden haben sich bei der Gefahrenabwehr in erster Linie an die Personen zu halten, welche die Gefahr durch ihr Verhalten oder den Zustand ihrer Sachen herbeigeführt haben und mithin die Verantwortung tragen.⁴⁷³ Im Schrifttum ist in diesem Zusammenhang auch

469 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 362.

470 Kley, Verwaltungsrecht, S. 191 unter Bezugnahme auf VBI 1986/41, Entscheidung vom 20. Januar 1988, LES 2/1988, S. 55 (57).

471 Reinhard, S. 172.

472 Thürer, S. 463; Reinhard, S. 175.

473 Siehe z.B. Art. 29 Abs. 1 altLuftreinhaltegesetz, LGBl 1986 Nr. 3 oder Art. 23, 24, 30 und 38 LRG.

Grundsätze polizeilichen Handelns

von Verantwortlichen oder Polizeipflichtigen die Rede. Sie haben die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet und die allgemeine Polizeipflicht verletzt, die ihnen gebietet, ihr Verhalten oder den Zustand ihrer Sachen so einzurichten, dass daraus keine Störungen oder Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung entstehen.⁴⁷⁴

II. Funktion

Das Störerprinzip legt den Kreis von natürlichen bzw. juristischen Personen fest, die von den Polizeibehörden als Adressaten von Polizeimassnahmen in Anspruch genommen werden können. Es dient also dazu, bei Störungen oder Gefährdungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit diejenigen Personen zu ermitteln, die einen polizeilichen Eingriff zu dulden und die gebotenen Massnahmen zur Wiederherstellung oder Erhaltung des polizeirechtmässigen Zustandes zu treffen haben.⁴⁷⁵ Es handelt sich dabei um die polizeirechtlich verantwortlichen oder polizeipflichtigen Personen. Diese können auch spezialgesetzlich bestimmt sein, so dass es auf die Frage, ob die betroffene Person Störer ist, nicht mehr entscheidend ankommt. Es können Gesetze im öffentlichen Interesse polizeiliche Massnahmen auch gegen andere Personen als den Störer vorsehen, wie dies im Polizeigesetz teilweise bei den Standardmassnahmen der Fall ist. So können z. B. zur Identitätsfeststellung⁴⁷⁶ auch andere Personen, die nicht zum Störerkreis gehören bzw. als Störer ausscheiden, angehalten werden.⁴⁷⁷

III. Polizeiliche Haftung

1. Grundsätzliches

a) Verschuldensunabhängige Haftung

Die Störereigenschaft knüpft an die Verursachung an. Sie ist von einem Verschulden unabhängig. Das Polizeirecht stellt auf die objektiv zu be-

474 Schenke, S. 248, Rdnr. 143; Gueng, S. 258.

475 Thüerer, S. 467.

476 Siehe Art. 24 PolG und dazu vorne S. 516 f.

477 Vgl. Schenke, S. 248 f., Rdnr. 143; Reinhard, S. 175 f.

§ 14 Störerprinzip

stimmende Verantwortlichkeit ab. Es ist von den praktischen Erfordernissen der Gefahrenabwehr her gesehen wirkungsorientiert und hat sich an objektive Gegebenheiten zu halten.⁴⁷⁸

b) Relevante Ursachen

Art. 81 PolDOV bestimmt, dass sich polizeiliches Handeln gegen diejenige Person richtet, die unmittelbar die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stört, gefährdet oder für das Verhalten verantwortlich ist, welches zu einer Störung oder Gefährdung führt (Abs. 1) oder die als Eigentümerin oder aus einem anderen Grund die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Tier oder die Sache ausübt, von denen die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeht (Abs. 2). Demnach ist polizeirechtlich nur verantwortlich, wer durch sein Verhalten oder seine Sachen eine Gefahr oder Störung unmittelbar verursacht.⁴⁷⁹ Das bedeutet, dass als polizeirechtlich relevante Ursachen nur solche Handlungen angesehen werden, die bereits selber die Grenze zur Gefahr überschritten haben. Lediglich mittelbare oder entferntere Verursachungen scheiden aus.⁴⁸⁰ Es kann aber nicht nur der unmittelbare Verursacher, sondern auch derjenige belangt werden, der zwar nicht selbst stört, aber andere zu Störungen veranlasst oder bewusst in Kauf nimmt, dass andere sich seinetwegen pflichtwidrig verhalten.⁴⁸¹ Insoweit wird der Begriff des Störers ausgedehnt.⁴⁸²

2. Arten von Störern

Die polizeiliche Haftung unterscheidet zwischen dem Verhaltens- und dem Zustandsstörer.

478 Thüerer, S. 474; Jost, S. 70 f.; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 163, Rdnr. 322; zur Verursacherhaftung und Störerbegriff siehe Frick, Verursacherprinzip, S. 57 ff.

479 Zur Unmittelbarkeitstheorie siehe Reinhard, S. 179 ff.

480 So die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts in BGE 118 Ib 415; 114 Ib 48; 102 Ib 207 f.

481 BGE 107 Ia 62; 99 Ia 511; vgl. auch Imboden/Rhinow, Nr. 135, S. 997; Thüerer, S. 477.

482 Rhinow/Krähenmann, Nr. 135, S. 427.

Grundsätze polizeilichen Handelns

a) Verhaltensstörer

Verhaltensstörer ist, wer durch sein eigenes Verhalten oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgte Verhalten Dritter (z. B. Kinder) unmittelbar eine Störung oder Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung verursacht (Art. 81 Abs. 1 PolDOV). Das Verhalten kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen, wobei ein Unterlassen die Störereigenschaft nur begründet, wenn eine Rechtspflicht zu sicherheits- oder ordnungswahrendem Handeln⁴⁸³ besteht.⁴⁸⁴

b) Zustandsstörer

Zustandsstörer ist, wer die rechtliche oder tatsächliche Herrschaft über Sachen hat, welche die Polizeigüter unmittelbar stören oder gefährden (Art. 81 Abs. 2 PolDOV). Als Zustandsstörer fallen in erster Linie Eigentümer, aber auch Mieter, Pächter, Verwalter und Beauftragte als Inhaber der tatsächlichen Gewalt in Betracht. Entscheidend ist die Verfügungsgewalt, die es dem Berechtigten erlaubt, die Sache in ordnungsgemäsem Zustand zu halten oder den Gefahrenherd zu beseitigen.⁴⁸⁵

c) Zweckveranlasser

Zweckveranlasser ist, wer durch sein Verhalten bewirkt oder bewusst in Kauf nimmt, dass ein anderer die Polizeigüter stört oder gefährdet. Charakteristisch ist hierfür, dass zwischen der Veranlassung und dem Verhalten, das die Störung oder Gefahr herbeiführt, ein so enger innerer Zusammenhang besteht, dass sich der Veranlasser die Störung oder Gefahr selbst zurechnen lassen muss.⁴⁸⁶

Die Figur des Zweckveranlassers ist allerdings auf Kritik gestossen. Sie unterlaufe das für den Störerbegriff zentrale Begriffsmerkmal der unmittelbaren Störung⁴⁸⁷ oder bringe mit dem bewussten Inkaufnehmen ein Element der subjektiven Wertung vom Strafrecht in das Verwal-

483 Z. B. Art. 37, 38, 39, 43 Abs. 2, 50 Abs. 2 und 51 BauG.

484 Reinhard, S. 184; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 530, Rdnr. 2490; Schenke, S. 252, Rdnr. 152.

485 BGE 122 II 69 ff.; 114 Ib 50 f. und dazu Reinhard, S. 185 ff.; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 530, Rdnr. 2492.

486 Schenke, S. 256, Rdnr. 157.

487 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 365.

§ 14 Störerprinzip

tungsrecht, das sich seiner Natur entsprechend an objektiven Gegebenheiten ausrichtet.⁴⁸⁸

3. Auswahl zwischen mehreren Störern

a) Allgemeines

Haben mehrere Störer einen polizeiwidrigen Zustand verursacht, liegt eine polizeirechtliche Haftungskonkurrenz vor. Die zuständige Behörde kann alternativ oder kumulativ jedem Verhaltens- und Zustandsstörer die Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes auferlegen. Es steht ihr ein gewisser Ermessensspielraum zu.⁴⁸⁹ Es fragt sich, nach welchen Gesichtspunkten die handlungspflichtigen Störer zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes in Anspruch genommen werden sollen. Davon zu unterscheiden sind die Fälle, bei denen es um die Verteilung der Kosten geht⁴⁹⁰ und andere Regeln für die Auswahl des Pflichtigen massgebend sind,⁴⁹¹ oder bei denen es um den Kostenersatz für polizeiliche Einsätze geht.⁴⁹²

b) Grundsatz

Zur Beseitigung des polizeiwidrigen bzw. zur Wiederherstellung des polizeigemässen Zustandes hat sich die zuständige Behörde grundsätzlich an diejenigen Störer zu halten, die tatsächlich und rechtlich in der Lage sind, die öffentliche Ordnung in einer den polizeilichen Bedürfnissen entsprechenden Weise wiederherzustellen.⁴⁹³ Bei Dringlichkeit dürfte die Wahl auf jenen Störer fallen, der zeitlich und örtlich der Gefahr am nächsten steht und zudem sachlich und persönlich zur Beseitigung in der Lage ist.⁴⁹⁴ Sind mehrere Störer gleich fähig und geeignet, um die Gefahr

488 Thürer, S. 478; siehe auch Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 531, Rdnr. 2502 und Muckel, S. 18 ff., insbesondere 21 ff., der die Lehre und Rechtsprechung in Deutschland zusammenfasst und die «Figur des Zweckveranlassers» für entbehrlich hält.

489 Reinhard, S. 189.

490 Siehe hinten S. 552 (Ziffer IV/1 und 2).

491 Vgl. dazu Gueng, S. 267 ff. und 272 ff.; Thürer, S. 482; Reinhard, S. 188 f.

492 Siehe nachfolgend Ziffer IV/3.

493 Gueng, S. 270; vgl. auch Schenke, S. 273, Rdnr. 183.

494 BGE 107 Ia 25; Reinhard, S. 190 f. mit weiteren Hinweisen.

abzuwenden bzw. die Störung zu beseitigen, ist derjenige zu belangen, der für den polizeiwidrigen Zustand in erster Linie verantwortlich ist.⁴⁹⁵

IV. Störerprinzip und finanzielle Lastenverteilung

1. Realhaftung

Die polizeiliche Verantwortlichkeit verpflichtet den Störer grundsätzlich zur Wiederherstellung des polizeikonformen Zustandes auf eigene Kosten.⁴⁹⁶ Die polizeirechtliche Haftung ist eine Realhaftung. Sie verpflichtet den Störer nicht zu Schadenersatz,⁴⁹⁷ d. h. der Kosten für die Massnahmen, die das Gemeinwesen an seiner Stelle zur Vermeidung oder Behebung eines polizeiwidrigen Zustandes ergriffen hat. Er kann aber auf dem Wege der Ersatzvornahme zur Übernahme dieser Kosten herangezogen werden.⁴⁹⁸ Bei mehreren Störern sind die Kosten nach den objektiven und subjektiven Anteilen an der Verursachung des polizeiwidrigen Zustandes zu verteilen und von ihnen einzeln einzufordern. Sie haften nicht solidarisch.⁴⁹⁹

2. Ersatzvornahme

Die Ersatzvornahme ist generell in Art. 125 LVG geregelt. Danach kann die Behörde selbst vertretbare Handlungen, die vom Pflichtigen nicht vorgenommen werden, auf Gefahr und Kosten des Pflichtigen ausführen oder durch Dritte ausführen lassen. Die Ersatzvornahme kann auch spezialgesetzlich vorgesehen sein.⁵⁰⁰ Das Landesverwaltungspflegegesetz kennt auch die unmittelbare Ersatzvornahme zur Vollstreckung von direkt geltenden gesetzlichen Vorschriften, so wenn ein Tatbestand von

495 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 531, Rdnr. 2503.

496 Imboden/Rhinow, Nr. 135, S. 999 mit Hinweis auf BGE 91 I 148; 90 I 198; Reinhard, S. 191.

497 Gueng, S. 261.

498 Thüerer, S. 469 ff.; vgl. auch Art. 98 Abs. 3 Satz 2 PolDOV.

499 Vgl. Rhinow/Krähenmann, Nr. 52, S. 162 f. und S. 428, Nr. 135; Reinhard, S. 193 f.

500 Siehe etwa Art. 48 und 55 GschG; Art. 26 Abs. 2 UVPG; Art. 39 Abfallgesetz.

§ 14 Störerprinzip

vornherein ungesetzlich ist, ohne dass dies noch in einer Verfügung festgestellt zu werden braucht.⁵⁰¹

3. Kostenersatz für polizeiliche Einsätze

Die Einsätze der Landespolizei liegen im überwiegenden öffentlichen Interesse und sind grundsätzlich unentgeltlich. Sie können unter Umständen der Kostenpflicht unterliegen. Art. 98 PolDOV nennt Fälle, in denen die entstandenen Kosten auf den Veranstalter oder Verursacher überwält werden. Dies trifft auf Anlässe von Veranstaltern zu, die einen aufwendigen Polizeieinsatz erforderlich machen, oder auf Vorkehrungen der Landespolizei, die sie im geschäftlichen Interesse eines Gewerbetreibenden treffen musste. Für Veranstaltungen, die ganz oder teilweise einem ideellen Zweck dienen, werden keine oder reduzierte Kosten erhoben. Die Kosten sind auch vom Verursacher zu ersetzen, wenn der Polizeieinsatz in überwiegendem privaten Interesse erfolgt ist oder vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht worden ist und dabei ausserordentliche Aufwendungen entstanden sind. Bei Demonstrationen und Kundgebungen bestimmt die Bewilligungsbehörde die Höhe des Kostenersatzes für den polizeilichen Einsatz. Unbewilligte Demonstrationen oder Kundgebungen sind für den Veranstalter oder denjenigen, der dazu aufgerufen hat, voll kostenersatzpflichtig.

V. Polizeilicher Notstand⁵⁰² – Ausnahme vom Störerprinzip

1. Voraussetzungen

Wenn die Polizeibehörden weder durch Inanspruchnahme des Störers noch durch Einsatz eigener Mittel einer Notstandssituation begegnen

501 Art. 121 Abs. 1 LVG; siehe dazu Kley, Verwaltungsrecht, S. 160 f. Beispielhaft Art. 48 GschG: «Die Kosten von Massnahmen, welche die Landes- und Gemeindebehörden zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr für die Gewässer sowie zur Feststellung und zur Behebung eines Schadens treffen, werden dem Verursacher überbunden».

502 Zum Begriff siehe vorne S. 538.

können, dürfen sie zur Behebung einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch unbeteiligte Dritte heranziehen. Diesen Ausnahmefall umschreibt Art. 81 Abs. 3 PolDOV. Voraussetzung ist, dass vom Störerprinzip abgewichen werden darf, wenn eine erhebliche Störung oder eine unmittelbar drohende, erhebliche Gefahr abzuwehren ist, Massnahmen gegen die Störer nicht rechtzeitig möglich oder Erfolg versprechend sind, und die anderen Personen, d. h. die unbeteiligten Dritten bzw. Nichtstörer, ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne jede Verletzung höherwertiger Rechtsgüter in Anspruch genommen werden können.⁵⁰³ Als Anwendungsfall ist beispielsweise die Requirierung von Fahrzeugen zur Rettung von Unfallopfern im Katastrophenfall zu nennen.⁵⁰⁴

2. Schadenersatz

Der Schaden, den unbeteiligte Dritte im Rahmen des Polizeinotstandes durch polizeiliche Massnahmen erlitten haben, ist gegebenenfalls nach Art. 137 Abs. 5 LVG und unter Umständen nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes zu ersetzen.⁵⁰⁵ Eine Staats- oder Amtshaftung fällt allerdings bei pflichtgemäsem bzw. rechtmässigem Handeln der Staatsorgane ausser Betracht.⁵⁰⁶ So sind z. B. nach Art. 29 Abs. 1 Katastrophenschutzgesetz Land und Gemeinden gemäss Amtshaftungsgesetz für Schaden nur ersatzpflichtig, welcher Dritten durch die Katastrophenschutzbehörden in Ausübung des Dienstes schuldhaft zugefügt wird. Dagegen haften sie ohne Nachweis eines Verschuldens der Katastrophenschutzbehörden für Schaden an requirierten Fahrzeugen und requiriertem Material.⁵⁰⁷

503 Im gleichen Sinn äussert sich das schweizerische Schrifttum in Anlehnung an die deutsche Lehre; siehe Reinhard, S. 195 ff.

504 Art. 25 und 26 Katastrophenschutzgesetz.

505 Siehe Art. 95 Abs. 1 PolDOV.

506 Siehe Kapitel 2, S. 251 ff.; vgl. auch Weber-Dürler, S. 295 f.

507 Art. 29 Abs. 2 Katastrophenschutzgesetz.

VI. Ersatz- und Rückersatzansprüche

1. Amtshaftung

Schaden aus amtlichem Verhalten ist nach den Vorschriften des Gesetzes vom 22. September 1966 über die Amtshaftung zu ersetzen.⁵⁰⁸ Das Land, die Gemeinden und die sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (öffentliche Rechtsträger) haften nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich und schuldhaft zufügen.⁵⁰⁹ Das schädigende Organ haftet dem Geschädigten nicht, kann aber vom öffentlichen Rechtsträger nach Umständen im Regressweg belangt werden.⁵¹⁰ Diese Regelung gilt nach Art. 95 PolDOV auch für den Ersatz von Schaden, die Polizeibeamte in Ausübung ihres Dienstes verursachen.

2. Sonderregelungen

Bisweilen kommen Personen bei rechtmässiger Ausübung des Polizeidienstes zu Schaden. Das Amtshaftungsgesetz gewährt in diesem Fall keinen Ersatzanspruch. Eine Ausnahme besteht aber bei erwiesenermassen unschuldiger Tötung, Verletzung, Verhaftung und Verurteilung. Rechtswidrigkeit und Verschulden des Organs sind nicht Voraussetzung für die Haftung des öffentlichen Rechtsträgers.⁵¹¹

Eine Person, die entgegen den Bestimmungen des Art. 5 EMRK von Festnahme und Haft betroffen worden ist, hat auch nach Art. 5 Abs. 5 EMRK Anspruch auf Schadenersatz. Der Anspruch ist verschuldensunabhängig und erfasst auch den Ersatz immateriellen Schadens. Er ist im Amtshaftungsverfahren geltend zu machen.

508 Zum Folgenden siehe Kapitel 2, S. 310 ff.

509 Siehe Art. 1, 2 und 3 AHG.

510 Siehe Art. 7 und 8 AHG.

511 Siehe Art. 14 AHG i. V. m. Art. 32 Abs. 3 LV.

Rechtsvorschriften

Gesetze

- Staatschutzgesetz vom 14. März 1949 (StSchG), LR 130
Gemeindegesezt vom 20. März 1996 (GemG), LR 141.0
Gesetz vom 21. Juni 1989 über die Landespolizei (Polizeigesetz, PolG), LR 143.0
Gesetz vom 4. Januar 1934 über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechtes in der Fassung des Gesetzes vom 2. November 1960 (BüG), LR 151.0
Gesetz vom 2. April 1998 über die Aufnahme von Asylsuchenden und Schutzbedürftigen (Flüchtlingsgesetz), LR 152.31
Gesetz vom 22. September 1966 über die Amtshaftung (AHG), LR 170.32
Gesetz vom 20. Juni 1996 über die Kundmachung der in Liechtenstein anwendbaren Schweizerischen Rechtsvorschriften, LR 170.550
Gesetz vom 17. Juli 1973 über die Verwaltungsorganisation des Staates (VOG), LR 172.011
Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren) (LVG), LR 172.020
Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Rechtsanwälte (RAG), LR 173.510
Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Treuhänder (TrHG), LR 173.520
Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Patentanwälte (PAG), LR 173.530
Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften (WPRG), LR 173.540
Sachenrecht vom 31. Dezember 1922 (SR), LR 214.0
Grundverkehrsgesetz vom 9. Dezember 1992 (GVG), LR 214.11
Das Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 (PGR), LR 216.0
Datenschutzgesetz vom 14. März 2002 (DSG), LR 235.1
Gesetz vom 22. Oktober 1992 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), LR 240
Gesetz vom 19. September 1996 über das internationale Privatrecht (IPRG), LR 290
Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987 (StGB), LR 311.0
Strafprozessordnung vom 18. Oktober 1988 (StPO), LR 312.0
Archivgesetz vom 23. Oktober 1997, LR 432.1
Gesetz vom 23. Mai 1996 zum Schutz von Natur und Landschaft (NSchG), LR 451.0
Waffengesetz vom 3. November 1971 (WaffG), LR 514.1
Gesetz vom 25. März 1992 über den Katastrophenschutz (Katastrophenschutzgesetz), LR 521

Rechtsvorschriften

- Störfallgesetz vom 25. März 1992, LR 522
- Einführungs-Gesetz vom 13. Mai 1924 zum Zollvertrag mit der Schweiz vom 29. März 1923 (EGZV), LR 631.112.1
- Gesetz vom 30. Januar 1961 über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz, SteG), LR 640.0
- Baugesetz vom 10. September 1947 (BauG), LR 701.0
- Feuerwehrgesetz vom 16. Mai 1990, LR 705.1
- Brandschutzgesetz vom 18. Dezember 1974 (BSchG), LR 705.2
- Gesetz vom 12. Juni 1969 über den Bau von Hochleistungsstrassen und Hauptverkehrsstrassen, LR 725.11
- Gesetz vom 15. Dezember 1982 über die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz), LR 734.0
- Strassenverkehrsgesetz vom 30. Juni 1978 (SVG), LR 741.01
- Gesetz vom 21. Juni 1995 über das vereinfachte Verfahren bei Übertretungen von Strassenverkehrsvorschriften (Ordnungsbussengesetz, OBG), LR 741.03
- Telekommunikationsgesetz vom 20. Juni 1996 (TelG), LR 784.10
- Gesetz vom 18. Dezember 1985 über das Gesundheitswesen (Sanitätsgesetz, GesG), LR 811.01
- Heilmittelgesetz vom 24. Oktober 1990 (HMG), LR 812.102
- Gesetz vom 20. April 1983 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BMG), LR 812.120
- Gesetz vom 10. März 1999 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), LR 814.03
- Bodenschutzgesetz vom 16. Mai 1990 (BoSchG), LR 814.10
- Gewässerschutzgesetz vom 15. März 2003 (GschG), LR 814.20
- Luftreinhaltegesetz vom 18. Dezember 2003 (LRG), LR 814.30
- Gesetz vom 17. Juli 1964 über den Strahlenschutz, LR 814.50
- Gesetz vom 6. April 1988 über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz), LR 814.60
- Gesetz vom 29. Dezember 1966 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG), LR 822.10
- Sozialhilfegesetz vom 15. November 1984 (SHG), LR 851.0
- Jugendgesetz vom 19. Dezember 1979 (JuG), LR 852.0
- Gesetz vom 14. Dezember 2000 zur Kontingentierung der Milchproduktion (Milchkontingentierungsgesetz, MKG), LR 916.352
- Waldgesetz vom 25. März 1991 (WaldG), LR 921.0
- Jagdgesetz vom 30. Januar 1962 (JagdG), LR 922.0
- Fischereigesetz vom 16. Mai 1990, LR 923.0
- Gewerbegesetz vom 10. Dezember 1969, LR 930.1
- Gesetz vom 27. September 1989 über die Berufsausübung der im Bauwesen tätigen Ingenieure und der Architekten (IAG), LR 933.1
- Gesetz vom 8. Mai 1991 über Massnahmen im Wirtschaftsverkehr mit fremden Staaten, LR 946.21
- Gesetz vom 22. Mai 1996 über die beruflichen Sorgfaltspflichten bei Finanzgeschäften (Sorgfaltspflichtgesetz, SPG), LR 952.1

Verordnungen

- Verordnung vom 22. August 2000 über den Dienstbetrieb und die Organisation der Landespolizei (PolDOV), LR 143.011
- Verordnung vom 16. Dezember 2003 über die Bereitschaftspolizei, LR 143.014
- Personenverkehrsverordnung vom 16. Mai 2000 (PVO), LR 152.22
- Kundmachung vom 6. Mai 2003 der aufgrund der Fremdenpolizeilichen Vereinbarungen im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften (Anlagen I und II), LR 170.551.152: Anhang 1: SR Nr. 142.20 Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG); SR Nr. 142.201 Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV)
- Kundmachung des Ämterplanes vom 25. November 1986, LR 172.011.0
- Verordnung vom 5. April 2001 über die Geschäftsverteilung und den Ressortplan der Regierung, LR 172.101.2
- Verordnung vom 9. Juli 2002 zum Datenschutzgesetz (Datenschutzverordnung, DSV), LR 235.11
- Verordnung vom 10. Februar 1981 über die Schulgesundheitspflege, LR 419.101
- Verordnung vom 6. März 1979 zum Waffengesetz, LR 514.111
- Verordnung vom 30. September 1975 über den Erwerb und Besitz von Seriefewerwaffen zu Sammelzwecken, LR 514.211
- Verordnung vom 30. März 1993 zum Baugesetz (BauV), LR 701.01
- Verordnung vom 25. November 1975 über das Kaminfergerwesen, LR 705.211
- Verordnung vom 7. August 1984 über die Vorlagen für elektrische Starkstromanlagen, LR 734.016
- Verordnung vom 13. August 1996 zum Ordnungsbussengesetz (Bussenliste), LR 741.031
- Verordnung vom 8. August 1978 betreffend den Erlass von Verwaltungsstrafboten durch die Landespolizei bei Übertretungen von Verkehrsvorschriften, LR 741.041
- Verkehrsregelverordnung vom 1. August 1978 (VRV), LR 741.11
- Verordnung vom 17. September 1996 über die Lenk- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer (ARV), LR 741.173
- Verkehrsversicherungsverordnung vom 1. August 1978 (VVV), LR 741.31
- Verkehrszulassungsverordnung vom 1. August 1978 (VZV), LR 741.51
- Verordnung vom 21. November 2000 über den Schutz vor nichtionisierender ortsfester Sendeanlagen von Telekommunikationssystemen, LR 784.101.6
- Verordnung vom 17. Dezember 1996 zum Gewässerschutzgesetz (GSchV), LR 814.201
- Verordnung vom 16. Juni 1998 über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz, LR 822.101.3
- Verordnung vom 13. April 1999 über den Verleih und Verkauf von audiovisuellen Medien und Medienprodukten an Kinder und Jugendliche, LR 852.012
- Verordnung vom 30. September 2003 über die Hege des Wildes, die Abschussplanung, -durchführung und -kontrolle sowie die Kostenregelung von Massnahmen der Wildschadenverhütung (Hegeverordnung, HegeV), LR 922.011
- Verordnung vom 31. März 1992 über die Aufgaben der Fischereiaufseher, LR 923.017
- Verordnung vom 10. März 1992 über die Sonn- und Feiertagsruhe und den Ladenschluss, LR 930.111

Rechtsvorschriften

- Verordnung vom 5. März 2002 über die Delegation von Geschäften nach dem Gewerbe-
gesetz, LR 930.112
- Verordnung vom 23. März 1950 über die Erteilung von Aufführungsbewilligungen, LR
935.101.2
- Verordnung vom 11. Dezember 2001 über die Öffnungszeiten von gastgewerblichen
Betrieben und die Dauer von Veranstaltungen zur Wahrung der Nachtruhe, LR
935.101.8
- Verordnung vom 11. Juni 1937 über gesundheitspolizeiliche Massnahmen bei Ausübung
des Friseurgewerbes, LR 935.911
- Verordnung vom 5. Dezember 2000 zum Sorgfaltspflichtgesetz (Sorgfaltspflichtverord-
nung, SPV), LR 952.11

Staatsverträge

- Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA), LR 0.110
- Vertrag vom 27. April 1999 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein, der Schweizerischen
Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die grenzüberschreitende Zu-
sammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden, LR 0.141.310.11
- Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlag-
nahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (Übereinkommen Geldwäscherei),
LR 0.311.53
- Europäisches Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen
(ERHÜ), LR 0.351.1
- Europäisches Auslieferungübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAÜ), LR 0.353.1
- Europäisches Übereinkommen vom 27. Januar 1977 zur Bekämpfung des Terrorismus
(Übereinkommen Terrorismus), LR 0.353.1
- Vertrag vom 29. März 1923 zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss
des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet (ZV) (Zollvertrag), LR
0.631.112

Literaturverzeichnis

- Adamovich, Ludwig.* Verfassungsrechtliche Probleme der Sicherheitspolizei in Österreich, in: Max Imbode/Friedrich Koja/René Marcic/Kurt Ringhofer/Robert Walter (Hrsg.), Festschrift für Adolf J. Merkl, München/Salzburg 1970, S. 13 bis 31.
- Arn, Daniel/Friederich, Ueli/Friedli, Peter/Müller, Markus/Müller, Stefan/Wichtermann, Jürg* (Hrsg.). Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Bern 1999.
- Bayerdörfer, Manfred, Polizeirecht, in: Kurt Eichenberger/Kurt Jenny/René A. Rhinow et al.* (Hrsg.). Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel/Frankfurt a. M. 1984, S. 655 bis 687.
- Batliner, Gerard.* Die liechtensteinische Rechtsordnung und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Peter Geiger/Arno Waschkuhn (Hrsg.), Liechtenstein: Kleinheit und Interdependenz, LPS Bd. 14, Vaduz 1990, S. 91 bis 180.
- Bendel, Felix.* Der Verwaltungszwang nach Bundesrecht, in: ZBJV 1968, Bd. 104, S. 281 bis 313.
- Benfer, Jost.* Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft. Voraussetzungen und Grenzen, München 2001.
- Bergmann, Lutz.* Der Begriff des Störers nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss. Basel 1967.
- Bertel, Christian/Schwaighofer, Klaus.* Österreichisches Strafrecht – Besonderer Teil II, 4. Auflage, Wien/New York 1999.
- Blum, Wolfgang.* Die Sicherheitspolizei und ihre Handlungsformen, Wien / New York 1987.
- Breitschmid, Peter.* Die Beanspruchung der Polizei zur Sicherung privater Rechte, in: ZBl. 1983 (Bd. 84), S. 289 bis 305.
- Brenner, Michael/Nehrig, Anja.* Das Risiko im öffentlichen Recht, in: DÖV 2003, S. 1024 bis 1030.
- Davy, Benjamin.* Neuerungen im österreichischen Sicherheitspolizeirecht, in: ZfV 1991/4 (Heft 4), S. 373 bis 385.
- Davy, Benjamin/Davy, Ulrike.* Gezähmte Polizeigewalt? Aufgaben und Neuordnung der Sicherheitspolizei in Österreich, Wien 1991.
- Demmelbauer, Josef/Hauer, Andreas.* Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Sicherheitsverwaltung, Wien 2002.
- Di Fabio, Udo.* Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994.
- Drews, Bill/Wacke, Gerhard/Vogel, Klaus/Martens, Wolfgang.* Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 1986.

Literaturverzeichnis

- Eichenberger, Kurt.* Verfassung des Kantons Aargau. Textausgabe mit Kommentar, Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1986.
- Engeli, Georg.* Die innere Sicherheit der Schweiz, Diss. Basel 1987.
- Friauf, Karl Heinrich.* Polizei- und Ordnungsrecht, in: Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 10. Auflage, Berlin/NewYork 1995, S. 101 bis 206.
- Frick, Kuno.* Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein (Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz; 176); Diss. Freiburg/Schweiz 1998.
- Frick, Martin.* Das Verursacherprinzip in Verfassung und Gesetz (Abhandlungen zum schweizerischen Recht; Heft 684); Diss. Bern 2004, zitiert: Verursacherprinzip.
- Fuchs, Helmut.* Sicherheitspolizei und Gefahrenbegriff, in: Christian Huber/Udo Jesionek/Roland Miklau (Hrsg.), Festschrift für Reinhard Moos zum 65. Geburtstag, Wien 1997, S. 181 bis 195.
- Fuchs, Helmut/Funk, Bernd-Christian/Szymanski, Wolf.* Sicherheitspolizeigesetz (SPG), 2. Auflage, Wien 1993.
- Funk, Bernd-Christian.* Das neue Sicherheitspolizeirecht, in: JBl 1994/3, S. 137 bis 152, zitiert: Sicherheitspolizeirecht.
- Funk, Bernd-Christian.* Polizeigesetzgebung als Verwirklichung grundrechtlicher Werte, in: Franz Matscher (Hrsg.), Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz – das österreichische Sicherheitspolizeigesetz –, Kehl/Strassburg/Arlington 1994, S. 47 bis 68, zitiert: Polizeigesetzgebung.
- Funk, Bernd-Christian.* Das liechtensteinische Polizeigesetz und das österreichische Sicherheitspolizeigesetz. Zwei Regelwerke im Vergleich ihrer rechtlichen Grundsätze und Systembedingungen, in: Alois Riklin/Luzius Wildhaber/Herbert Wille (Hrsg.), Kleinstaat und Menschenrechte, Festgabe für Gerard Batliner zum 65. Geburtstag, Basel/Frankfurt am Main 1993, S. 117 bis 129, zitiert: Zwei Regelwerke im Vergleich.
- Funk, Bernd-Christian.* Sensible und defizitäre Bereiche des Rechtsschutzes in der öffentlichen Verwaltung, in: JBl 1987, S. 150 bis 161, zitiert: Bereiche des Rechtsschutzes.
- Funk, Bernd-Christian.* Polizei und Rechtsstaat. Gedanken zur Reform eines defizitären Rechtsgebietes, in: Festschrift zur 200-Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz, Graz 1979, S. 809 bis 818, zitiert: Polizei und Rechtsstaat.
- Geiger, Peter.* Geschichte des Fürstentums Liechtenstein von 1848–1866, in: Jb. des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein, Bd. 70 (1970), S. 5 bis 418.
- Giese, Karim, J.* Sicherheitspolizeirecht, in: Susanne Bachmann/Rudolf Feik/Karim J. Giese/Winfried Ginzinger/Wolf-Dietrich Grussmann/Dietmar Jahnle/Mario Kostal/Gerhard Lebitsch/Georg Lienbacher, Besonderes Verwaltungsrecht, Wien/New York 1996, S. 1 bis 25.
- Götz, Volkmar.* Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Auflage, Göttingen 1995.
- Gueng, Urs.* Zur Haftungskonkurrenz im Polizeirecht, in: ZBl. 1973 Bd. 74, S. 257 bis 274.
- Gygi, Fritz.* Zum Polizeibegriff, in: Georg Müller/René A. Rhinow/Gerhard Schmid/Luzius Wildhaber, Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt am Main 1982, S. 235 bis 248, zitiert: Polizeibegriff.
- Haller, Herbert.* Informationsbeschaffung und Datenschutz nach dem Sicherheitspolizeigesetz, in: Franz Matscher (Hrsg.), Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz – Das österreichische Sicherheitspolizeigesetz –, Kehl/Strassburg/Arlington 1994, S. 69 bis 84.

Literaturverzeichnis

- Haller, Walter.* Polizeigesetzgebung und Europäische Menschenrechtskonvention, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 563 bis 576.
- Hangartner, Yvo.* Recht auf Rechtsschutz, in: AJP 2/2002, S. 131 bis 155.
- Hauer, Andreas/Keplinger, Rudolf.* Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, Eisenstadt 1993.
- Hermann, Joachim.* Die Rechtsstellung des Beschuldigten bei der Vernehmung durch die Polizei, in: Christian Huber/Udo Jesionek/Roland Miklau (Hrsg.), Festschrift für Reinhard Moos zum 65. Geburtstag, Wien 1997, S. 229 bis 238.
- Höfling, Wolfram.* Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS Bd. 20, Vaduz 1994, zitiert: Grundrechtsordnung.
- Hug, Thomas.* Schusswaffengebrauch durch die Polizei, Diss. Zürich 1980.
- Joset, Alain.* Zwangsmedikation im Rahmen der fürsorglichen Freiheitsentziehung, in: AJP 11/2000, S. 1424 bis 1436.
- Jost, Andreas.* Die neueste Entwicklung des Polizeibegriffs im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1975.
- Kaiser, Peter.* Geschichte des Fürstentums Liechtenstein 1847 (neu herausgegeben von Arthur Brunhart: 1 Text, 2 Apparat), Vaduz 1989.
- Keller, Andreas.* Die Politische Polizei im Rahmen des schweizerischen Staatsschutzes (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe B: Öffentliches Recht, Band 50), Basel und Frankfurt am Main 1996.
- Knemeyer, Franz-Ludwig.* Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datennutzung als Kernaufgaben polizeilicher Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr und Straftatenverfolgung (Informationsvorsorge), in: Hans-Wolfgang Arndt/Franz-Ludwig Knemeyer/Dieter Kugelmann/Werner Meng/Michael Schweitzer (Hrsg.), Völkerrecht und deutsches Recht, Festschrift für Walter Rudolf zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 483 bis 496.
- Knemeyer, Franz-Ludwig.* Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Auflage, München 2000, zitiert: Polizei- und Ordnungsrecht.
- Knemeyer, Franz-Ludwig.* Polizei, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhard Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Bd. 4 (1978), Stuttgart 1978, S. 875 bis 898, zitiert: Polizei.
- Kommissionsbericht und Begründung zum Gesetzesentwurf über die allgemeine Landesverwaltungspflege (Von Dr. Beck), o. O. und ohne J., zitiert: Kommissionsbericht.
- Kugelmann, Dieter.* Der polizeiliche Gebührenbegriff in Gefahr?, in: DÖV 2003/19, S. 781 bis 789.
- Mathys, Hans.* Zum Begriff des Störers im Polizeirecht, Diss. Zürich 1974.
- Matscher, Franz.* Sicherheitspolizei und Grundrechtsschutz. Einführungsreferat, in: Franz Matscher (Hrsg.), Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz – Das österreichische Sicherheitspolizeigesetz, Kehl/Strassburg/Arlington 1994, S. 13 bis 45.
- Merkel, Adolf J.* Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien/Berlin 1927.
- Morell, Reto.* Kommentar zu Art. 74 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar (St. Galler Kommentar), Zürich/Basel/Genf 2002, S. 853 bis 866.
- Muckel, Stefan.* Abschied vom Zweckveranlasser – Zur Entbehrlichkeit einer eigenen Zurechnungstheorie im Polizei- und Ordnungsrecht, in: DÖV 1998, S. 18 bis 25.
- Müller, Heinrich, Andreas.* Der Verwaltungszwang, Diss. Zürich 1976, zitiert: Verwaltungszwang.

Literaturverzeichnis

- Müller, Jörg, Paul. Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, zitiert: Grundrechte.
- Müller, Jörg, Paul. Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, zitiert: Elemente.
- Müller, Markus. Legalitätsprinzip – Polizeiliche Generalklausel – Besonderes Rechtsverhältnis, in: ZBJV 136 (2000), S. 725 bis 755, zitiert: Legalitätsprinzip.
- Nell, Job von. Die politischen Gemeinden im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 12, Vaduz 1987.
- Niedermann, Dieter, J. Liechtenstein und die Schweiz – Eine völkerrechtliche Untersuchung, LPS Bd. 5, Vaduz 1975.
- Novak, Manfred. Rechtsprobleme des Polizeieinsatzes in der Hainburger Au, in: ZfV 1985/4, S. 373 bis 379.
- Quaderer, Rupert. Politische Geschichte des Fürstentums Liechtenstein von 1815 bis 1848, in: Jb. des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein, Bd. 69 (1969), S. 5 bis 241.
- Ogg, Marcel. Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen (Zürcher Studien zum öffentlichen Recht; 146), Diss. Zürich 2002.
- Reinhard, Hans. Allgemeines Polizeirecht, Bern/Stuttgart/Wien 1993.
- Riklin, Franz. Zum gezielten polizeilichen Todesschuss, in: Dietmar Mieth/René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Recht – Ethik – Religion, Festgabe für Bundesrichter Dr. Giuseppe Nay zum 60. Geburtstag, Luzern 2002, S. 146 bis 166.
- Ritter, Karlheinz. Die Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Bern 1958, zitiert: Verwaltungsgerichtsbarkeit.
- Ritter, Werner. Das Erfordernis der genügenden Bestimmtheit – dargestellt am Beispiel des Polizeirechts, Diss. St. Gallen 1994, zitiert: Erfordernis der genügenden Bestimmtheit.
- Ruch, Alexander. Äussere und innere Sicherheit, in: Daniel Thürer/Jean François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 889 bis 901.
- Saladin, Peter. Grundrechte im Wandel, 3. Auflage, Bern 1982.
- Schenke, Wolf-Rüdiger. Polizei- und Ordnungsrecht, in: Udo Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 1999, S. 173 bis 380.
- Schädler, Albert. Die alten Rechtsgewohnheiten und Landsordnungen der Grafschaft Vaduz und der Herrschaft Schellenberg, sowie des nachherigen Fürstentums Liechtenstein, in: Jb. des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein, Bd. 5 (1905), S. 39 bis 85.
- Schneider, Hartmut. Die öffentliche Ordnung als Schranke der Grundfreiheiten im EG-Vertrag, Baden-Baden 1998.
- Schurti, Andreas. Das Verordnungsrecht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, Diss. St.Gallen 1989, zitiert: Verordnungsrecht.
- Schurti, Andreas. Das Verordnungsrecht der Regierung. Finanzbeschlüsse, in: Gerard Batliner (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS Bd. 21, S. 231 bis 266, zitiert: Verordnungsrecht und Finanzbeschlüsse.
- Schürmann, Frank. Der Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten im schweizerischen Polizeirecht, in: Franz Matscher (Hrsg.), Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz – Das österreichische Sicherheitspolizeigesetz, Kehl/Strassburg/Arlington 1994, S. 175 bis 196.
- Schweizer, Rainer, J. Entwicklungen im Polizeirecht von Bund und Kantonen, in: AJP 4/1997, S. 379 bis 385.

Literaturverzeichnis

- Sprenger, Peter.* Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Gerard Batliner (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 329 bis 371.
- Stolba, Walter.* Zum Entwurf für ein Wiener Landespolizeigesetz, in: ÖGZ (Öster. Gemeindezeitung) 1981, S. 19 bis 23.
- Strasser, Othmar.* Polizeiliche Zwangsmassnahmen, Diss. Zürich 1981.
- Thürer, Daniel.* Das Störerprinzip im Polizeirecht, in: ZSR 1983 Bd. 102, I. Halbband, S. 463 bis 486.
- Vallender, Klaus, A./Morell, Reto.* Umweltrecht, Bern 1997.
- Villiger, Mark, E.* Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Auflage, Zürich 1999.
- Vogt, Paul.* Verwaltungsstruktur und Verwaltungsreformen im Fürstentum Liechtenstein in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Jb. Bd. 92 (1994), S. 37 bis 148.
- Weber-Dürler, Beatrice.* Der Grundsatz des entschädigungslosen Polizeieingriffs, in: ZSR 1984 Bd. 85, S. 289 bis 302.
- Weiss, Wolfgang.* Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Aspekte im Verhältnis von Sicherheitspolizei und Strafrechtspflege, in: Christian Huber/Udo Jesionek/Roland Miklau (Hrsg.), Festschrift für Reinhard Moos zum 65. Geburtstag, Wien 1997, S. 197 bis 227.
- Werner, Leopold.* Polizei und Verwaltung, in: ÖZÖR I (1948), S. 172 bis 196.
- Wille, Herbert.* Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS Bd. 27, Vaduz 1999, zitiert: Normenkontrolle.
- Wille, Herbert.* Staat und Kirche im Fürstentum Liechtenstein (Bd. 15 der Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat), Freiburg/Schweiz 1972, zitiert: Staat und Kirche.
- Wyss, Martin.* Philipp, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit? Das öffentliche Interesse im schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht, Bern 2001.
- Zimmerli, Ulrich.* Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht, in: ZSR 1978 (Bd. 97), II. Halbband, S. 33 bis 67.
- Zuppinger, Werner.* Der Schutz gegen sich selbst im Polizeirecht, Diss. Zürich 1956.

Kapitel 5

Die Öffentlichen Abgaben

Inhaltsverzeichnis

<i>1. Abschnitt: Einführung</i>	573
§ 1 Allgemeines	573
I. Ausgangslage	573
1. Schweizerische und österreichische Einflüsse	573
2. Neuere Entwicklungen	574
a) Neue Abgabentypen	574
b) Verursacherprinzip	575
II. Einteilung der öffentlichen Abgaben	576
1. Allgemeines	576
2. Rechtliche Bedeutung	577
§ 2 Begriff der öffentlichen Abgaben	579
I. Begriffsmerkmale	579
1. Keine gesetzlich positivierte Umschreibung	579
2. Juristische Personen öffentlichen Rechts als Hoheitsträger	580
3. Unterschied zur privatrechtlichen Geldleistungspflicht	581
II. Öffentlichrechtliche Geldleistungen anderer Art	582
1. Geldstrafen	583
2. Kauttionen	583
§ 3 Schranken öffentlicher Abgaben	584
I. Allgemeines	584
II. Eigentumsgarantie	585
III. Handels- und Gewerbebefreiheit	586
IV. Glaubens- und Gewissensfreiheit	587
V. Schutz der Privatsphäre	588

2. Abschnitt: Arten öffentlicher Abgaben	590
§ 4 Steuern	590
I. Rechtsgrundlagen	590
1. Verfassung	590
2. Steuergesetz	591
II. Begriff	592
1. Steuern als voraussetzungslose bzw. gegenleistungslose öffentliche Abgaben	592
2. Abgrenzung der Steuern von den Kausalabgaben	592
3. Steuern als Mittel zur Deckung des Finanzbedarfs	592
4. Hoheitsträger	593
III. Ausprägungen	594
1. Allgemeine Steuern und Sondersteuern	595
a) Allgemeine Steuer	595
b) Umlage	595
c) Sondersteuern	596
d) Beispiele von Sondersteuern	596
da) Zwecksteuern	596
daa) Begriff	596
dab) Zweckbindung und Spezialfinanzierung bestimmter öffentlicher Aufgaben	597
db) Lenkungssteuern	599
dba) Begriff	599
dbb) Wirtschaftspolitische Zielsetzungen	599
dbc) Verkehrspolitische Zielsetzungen	600
dbd) Umweltpolitische Zielsetzungen	602
2. Direkte und indirekte Steuern	604
a) Direkte Steuern	604
b) Indirekte Steuern	604
ba) Mehrwertsteuer	604
bb) Zölle	605
§ 5 Kausalabgaben	606
I. Allgemeines	606
1. Begriff	606
2. Arten von Kausalabgaben	607

a) Kostenabhängige Kausalabgaben	607
b) Kostenunabhängige Kausalabgaben	608
II. Gebühren	609
1. Inhaltsumschreibung	609
a) Begriff	609
b) Merkmale	609
2. Verwaltungsgebühr	612
a) Begriff	612
b) Arten von Verwaltungsgebühren	613
ba) Kanzleigebühen	613
bb) Gebühren im Verwaltungsverfahren	613
c) Benützungsgebühren	614
d) Konzessionsgebühren	616
III. Vorzugslasten (Beiträge, Mehrwertabschöpfungen)	616
1. Begriff	616
2. Einteilung in Beiträge und Mehrwertabschöpfungen	618
IV. Ersatzabgaben	619
1. Begriff	619
2. Funktion	619
§ 6 Gemengsteuern	620
I. Begriff	620
II. Beispiele	621
1. Grundbuchsgebühren	621
2. Inventarisationsgebühren	622
<i>3. Abschnitt: Bemessung der öffentlichen Abgaben</i>	<i>623</i>
§ 7 Steuern	623
I. Allgemeines	623
1. Progressive Besteuerung	623
2. Rechtsgleichheitsgebot und Eigentumsgarantie	624
3. Art. 24 LV als Auftrag und Ermächtigung	624
4. Anspruch auf Gewährung des Existenzminimums	625
II. Besteuerungsgrundsätze	626
1. Allgemeines	626

2. Leistungsfähigkeitsprinzip	627
a) Inhalt	627
b) Bedeutung	628
3. Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung	629
a) Inhalt	629
b) Bedeutung	630
4. Grundsatz der Gleichmässigkeit	631
a) Inhalt	631
b) Vergleichbarkeit mit den anderen Prinzipien	631
5. Verbot konfiskatorischer oder prohibitiver Besteuerung	632
§ 8 Kausalabgaben	633
I. Allgemeines	633
1. Bemessungsgrundsätze	633
2. Lockerung des (formellen) Legalitätsprinzips	633
3. Soziale Aspekte	634
II. Kostendeckungsprinzip	635
1. Inhaltsumschreibung	635
a) Begriff	635
b) Beispiele	636
c) Relevante Gesamtkosten	637
d) Funktion	638
e) Anwendungsbereich	639
2. Gebühren	639
a) Allgemeines	639
b) Verwaltungsgebühren	639
ba) Kostendeckungsprinzip	639
bb) Keine formellgesetzliche Grundlage	640
c) Benützungsgebühren	641
d) Konzessionsgebühren	641
3. Vorzugslasten (Beiträge, Mehrwertabschöpfungen)	642
a) Beiträge	642
b) Mehrwertabschöpfungen	642
4. Ersatzabgaben	643
a) Keine allgemein anwendbare Regeln	643
b) Ausgleichsfunktion	543

III. Äquivalenzprinzip	643
1. Inhaltsumschreibung	643
a) Begriff	643
b) Bemessungskriterien	644
c) Pauschalierungen	646
2. Gebühren	646
a) Verwaltungs- und Benützungsgebühren	646
b) Konzessionsgebühren	647
3. Vorzugslasten (Beiträge)	647
4. Ersatzabgaben	648

4. Abschnitt: Gesetzmässigkeit öffentlicher Abgaben 649

§ 9 Grundsatz der Gesetzmässigkeit	649
I. Allgemeines	649
II. Grundrechtscharakter des Gesetzmässigkeitsprinzips	649
1. Bisherige Rechtsprechung: kein eigenes Grundrecht	649
2. Neue Rechtsprechung: selbständiges Grundrecht	651
III. Gesetzesdelegation	652
1. Delegationsgrundsätze	652
2. Gemeinderat als kommunaler Gesetzgeber	652
IV. Bestimmtheitsgebot	653
§ 10 Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage	654
I. Steuern und so genannte Gemengsteuern	654
1. Keine Ausnahmen	654
2. Begriffsklärungen	655
3. Notwendige Angaben	656
4. Gestaltungsspielraum	656
II. Kausalabgaben	658
1. Kostenabhängige Kausalabgaben	658
a) Lockerung des formellen Legalitätsprinzips	658
b) Beispiele	659
ba) Verwaltungsgebühren	659
baa) Gebühren mit stark technischem Charakter	660
bab) Kanzleigebühren	661
bb) Benützungsgebühren	662

2. Kostenunabhängige Kausalabgaben	663
a) Grundsatz	663
b) Beispiele	663
ba) Benützungsggebühren	663
bb) Konzessionsgebühren	663
Rechtsvorschriften	665
Literaturverzeichnis	669

1. Abschnitt

Einführung

§ 1 Allgemeines

I. Ausgangslage

1. Schweizerische und österreichische Einflüsse

Das Recht der öffentlichen Abgaben ist zur Hauptsache vom schweizerischen Schrifttum beeinflusst,¹ das nach wie vor von der Zweiteilung aller öffentlichen Abgaben in Steuern einerseits und Kausalabgaben² andererseits ausgeht.³ In diesem Sinn äussert sich der Staatsgerichtshof, wenn er in StGH 1986/9⁴ erklärt, dass im Abgabenrecht die Lehre und Rechtsprechung der Schweiz herangezogen werden dürfe. Die öffentlichen Abgaben würden «herkömmlich» in Kausalabgaben und Steuern unterteilt. Diesem Beispiel folgte schon die ältere Judikatur des Staatsgerichtshofes. Jedenfalls lassen zumindest vereinzelte Hinweise darauf schliessen.⁵ Auch die Praxis der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu:

1 Vgl. Frick, S. 313 f. und Kley, Verwaltungsrecht, S. 180 ff. mit jeweils entsprechenden Hinweisen aus der Rechtsprechung.

2 Es ist auch von «Äquivalentsabgaben» die Rede; siehe z.B. Albisser, S. 23.

3 Es sind dogmatisch auch andere Abgrenzungen möglich. Siehe die Hinweise bei Hungerbühler, S. 506.

4 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147) und StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210) unter Bezugnahme auf Valleder, Kausalabgabenrecht, S. 35 und Höhn, Steuerrecht, 7. Aufl. 1992, S. 56 ff.; vgl. auch StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (152 ff.) und VBI 1996/5, Entscheidung vom 3. April 1996, LES 3/1996, S. 142 (143).

5 Vgl. etwa StGH 1972/5, Entscheidung vom 11. Dezember 1972, ELG 1973 bis 1978, S. 349 (351) und StGH 1976/3, Entscheidung vom 7. März 1977, nicht veröffentlicht, S. 14.

Verwaltungsgerichtshof) lässt sich von der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung leiten.⁶

Von dieser Gliederung unterscheidet sich im Grunde auch die Lehre und Rechtsprechung in Österreich nicht, die ebenfalls zwei Abgabekategorien kennen und die Abgaben in Steuern und Gebühren einteilen.⁷ Danach sind vom Abgabepflichtigen Steuern ohne spezifische Gegenleistung und Gebühren im Zusammenhang mit einer Gegenleistung der Gebietskörperschaft zu erbringen. Österreichisches Abgabenrecht ist insoweit bedeutsam, als ihm im Bereich der Verwaltungsgebühren, insbesondere der Gebühren im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, Vorbildwirkung zukommt. Es hat in der Gesetzgebung in mancherlei Hinsicht als Rezeptionsgrundlage gedient,⁸ so dass in diesem Zusammenhang auch die österreichische Lehre und Judikatur zum Abgabenrecht zu Rate gezogen werden können.

2. Neuere Entwicklungen

Das Abgabenrecht hat sich als rechtliche Reaktion auf die technischen und ökologischen Herausforderungen weiterentwickelt.⁹ Es wird heute von einem «verästelte(n) Gebinde» unterschiedlicher Typen von Geldleistungen gesprochen, die der Einzelne auf der Grundlage gesetzlicher Bestimmungen dem Staat zu erbringen hat.¹⁰

a) Neue Abgabentypen

Es sind neue Typen von Abgaben entstanden, die kaum mehr ins hergebrachte System öffentlicher Abgaben passen, wie dies beispielsweise bei

6 So ausdrücklich für den Bereich des Steuerrechts; siehe dazu VBI 2000/33, Entscheidung vom 13. Juni 2000, nicht veröffentlicht, S. 14, wo es heisst: «Da das liechtensteinische Steuergesetz im Allgemeinen und der Abschnitt über die Grundstückgewinnsteuer im Besonderen aus der Schweiz rezipiert wurde, kann bei der Interpretation weitgehend auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung abgestellt werden, was denn auch der steten Praxis nicht nur der Steuerverwaltung, sondern auch der Landessteuernkommission und des Staatsgerichtshofes, welcher bis Ende 1998 als Verwaltungsgerichtshof in Steuersachen zuständig war, entspricht».

7 So Antonioli/Koja, S. 730 ff.; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 179 ff. und Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, S. 145, Rdnr. 275.

8 So z.B. für das Gerichtsgebührengesetz.

9 Vgl. Auer, S. 11 ff.

10 Ruch, S. 529.

§ 1 Allgemeines

der Mehrwertabschöpfung, den Abgaben nach dem Verursacherprinzip oder auch bei der Lenkungssteuer der Fall ist. Sie lassen sich nicht mehr ohne weiteres in die klassische Definition einordnen, welche die öffentlichen Abgaben noch als Geldleistungen an den Staat verstanden hat, die zur «Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs» dienen. Der fiskalische Zweck reicht als Begriffselement nicht mehr aus. Lenkungs- und Mehrwertabgaben bewirken zwar Einnahmen des Gemeinwesens, haben aber in erster Linie die Lenkung menschlichen Verhaltens zum Ziel, indem bestimmte Waren und Leistungen mit einer Abgabe belastet werden, so z. B. die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe¹¹ oder der Abzug für Kontingentsüberlieferungen bei der Milchproduktion¹². Mehrwertabgaben streben einen angemessenen Ausgleich für Vorteile an, die sich für einzelne Grundeigentümer aus planungsbedingten Mehrwerten, vor allem aus Ein- und Umzonierungen, ergeben können. Mit der Zuordnung von Grundstücken in ein Baugebiet werden ganz erhebliche materielle Wertunterschiede geschaffen. Art. 6 Abs. 1 RPG¹³ sah die Möglichkeit einer Mehrwertabschöpfung vor. Danach hätten die Gemeinden Bestimmungen über die Abgeltung von Sondervorteilen erlassen können, die als Wertausgleich, Bodenersatz oder Nutzungsrecht festgelegt worden wären.

b) Verursacherprinzip

Nach dem Verursacherprinzip sollen die öffentlichen Abgaben vermehrt auch von jenen Bürgern und Unternehmen aufgebracht werden, welche die staatliche Tätigkeit durch ihr Verhalten auslösen. So ist in Art. 2

11 Siehe Art. 1, 2, 9 und 10 SVAG. Die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe soll u. a. der langfristigen Abdeckung der dem Schwerverkehr zurechenbaren Wegekosten, der Verwirklichung der Kostenwahrheit im Schwerverkehr und der Erreichung einer verursachergerechten Verkehrsfinanzierung zur Reduktion der Fahrleistungen auf der Strasse dienen. In diesem Sinn betont die Regierung in ihrem Bericht und Antrag betreffend die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (LSVA), Nr. 46/2000, dass die Übernahme der LSVA nicht aus fiskalpolitischen Motiven erfolge. Die LSVA soll in Bezug auf den Verkehr ihre Lenkungswirkung entfalten, aber die Haushalte und die Wirtschaft nicht belasten.

12 Siehe Art. 15 MKG.

13 Das Raumplanungsgesetz vom 20. Juni 2002 ist in der Volksabstimmung vom 27./29. September 2002 abgelehnt worden. Siehe auch Art. 5 der Regierungsvorlage zu einem Raumplanungsgesetz im Bericht und Antrag der Regierung zur Schaffung eines Raumplanungsgesetzes und zur Abänderung des Gesetzes über die Baulandumlegung, Nr. 64/1999, S. 28 f.

Abs. 1 FHG als Grundsatz verankert, dass als Lenkungsmaßnahme insbesondere das Verursacherprinzip zu fördern ist.¹⁴ Danach sind die durch Umweltbelastung entstehenden Kosten nicht von der Allgemeinheit zu tragen (Gemeinlastprinzip), sondern von denjenigen, denen sie zuzurechnen sind. Das Verursacherprinzip findet sich vornehmlich in der Umweltschutzgesetzgebung.¹⁵ Es wird jedoch nicht konsequent durchgesetzt. Art. 25 Abs. 1 Abfallgesetz sieht beispielsweise lediglich vor, dass die Gemeinden ihre Aufgaben «in der Regel» mit Gebühren finanzieren.

II. Einteilung der öffentlichen Abgaben

1. Allgemeines

Die verschiedenen Abgabenarten werden herkömmlich in die Steuern und Kausalabgaben und in die Gemengsteuer unterteilt, die eine Mischform dieser beiden Abgabenarten darstellt. Diese grobe Einteilung wird auch im neueren Schrifttum beibehalten,¹⁶ da sie nach wie vor von rechtlicher Bedeutung ist. Auf die Bezeichnung kommt es nicht an. So ist es nicht von Belang, welchen Namen eine Steuer trägt, noch in welchem Erlass sie geregelt wird.¹⁷ Es können denn auch aus dem Begriffsgebrauch nicht immer ausreichend klare Schlüsse auf den Rechtscharakter der einzelnen Abgabe gezogen werden. Massgebend ist die tatsächliche (rechtssatzmässige) Ausgestaltung einer Abgabe im Gesetz.¹⁸ Im Übrigen ist der Gesetzgeber frei, weitere Abgabentypen zu schaffen. Es

14 Siehe dazu auch den Bericht und Antrag der Regierung vom 21. Oktober 1997 an den Landtag, Nr. 70/1997, S. 13 und Frick, Verursacherprinzip, S. 99 ff. und 192 ff.

15 Vgl. etwa Art. 3 LRG oder Art. 4 GSchG und dazu den Bericht und Antrag der Regierung vom 24. April 2002 an den Landtag, Nr. 37/2002, S. 19 ff. sowie die Stellungnahme der Regierung vom 29. April 2003 an den Landtag, Nr. 35/2003, S. 11 f.; vgl. auch die Stellungnahme der Regierung vom 9. August 1994 zur Gesetzesvorlage über die Motorfahrzeugsteuer sowie zur Motion vom 16. Mai 1990 betreffend Erlass eines Motorfahrzeuggesetzes auf dem Grundsatz des Verursacherprinzipes, Nr. 50/1994, S. 2 ff.

16 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 566, Rdnr. 2624 und Tschanen/Zimmerli/Kiener, S. 369.

17 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30).

18 Imboden/Rhinow, Nr. 108, S. 757.

§ 1 Allgemeines

besteht kein *numerus clausus* der Abgabenarten.¹⁹ Der Staatsgerichtshof gesteht dem Gesetzgeber bei der Regelung der öffentlichen Abgaben eine relativ grosse Gestaltungsfreiheit zu. Es liegt an ihm, wie er die Abgaben und welche Abgaben er festlegen will.²⁰ Dies bedeutet namentlich für einen (finanz-)politisch «sensiblen Bereich» wie das Steuerrecht, dass die «Bewegungsfreiheit des Gesetzgebers» nicht allzu sehr eingeschränkt werden sollte.²¹

2. Rechtliche Bedeutung

Die rechtliche Bedeutung der Einteilung der öffentlichen Abgaben liegt darin, dass man es je nach Qualifikation einer öffentlichen Abgabe als Steuer oder Kausalabgabe mit unterschiedlichen Rechtsfolgen zu tun hat. Die einzelnen Abgaben können unterschiedlichen Bemessungsgrundsätzen unterliegen. Das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip gilt nicht für alle Abgaben gleichermassen. Ebenso wird der Grundsatz der Gesetzmässigkeit nicht für alle Abgaben mit der gleichen Strenge eingehalten.

Für Steuern sowie für Gebühren mit Steuercharakter (sog. *Gemeingsteuern*) verlangt der Staatsgerichtshof eine formelle gesetzliche Grundlage. Dagegen werden bei der Gebührenerhebung an das Gesetzmässigkeitsprinzip keine derartig hohen Anforderungen gestellt. So können beispielsweise Verwaltungsgebühren ohne formelle gesetzliche Grundlage im Rahmen des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips erhoben werden, wenn diese das Entgelt für eine einfache Verwaltungstätigkeit darstellen und sich ihre Höhe in einem bescheidenen Rahmen bewegt, wie dies insbesondere bei den Kanzleigebühren der Fall ist.²²

19 Für die Schweiz siehe Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 369.

20 StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (6); vgl. auch StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30) und StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210).

21 StGH 1994/4, Urteil vom 26. Mai 1994, nicht veröffentlicht, S. 19 und StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1/1995, S. 16 (22).

22 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2 / 1999, S. 89 (94) mit Verweis auf Kley, *Verwaltungsrecht*, S. 180 und Widmer, S. 69 ff.; zum Gesetzmässigkeitsprinzip siehe hinten S. 649 ff und 654 ff.

Die Frage der Gesetzmässigkeit stellt sich auch im Zusammenhang mit der Gesetzesdelegation.²³ Der Landesgesetzgeber kann dem Gemeinderat als kommunaler Legislative die Kompetenz zur Erhebung öffentlicher Abgaben übertragen. In diesem Fall muss nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes die Delegationsnorm bezüglich der einzelnen Elemente des Abgabenrechtsverhältnisses nicht «gleich gehalten» formuliert sein, wie dies bei einer Delegation an die Exekutive (Regierung) erforderlich ist.²⁴

Die Frage der Gesetzmässigkeit kann auch mit der Steuer- bzw. Abgabehoheit des Gemeinwesens zusammenhängen. Je nach Art bzw. Rechtsnatur der öffentlichen Abgabe kann die formellgesetzliche Grundlage überhaupt fehlen, wenn sie nicht vom kompetenten Gemeinwesen erlassen worden ist. Die Steuer- bzw. Abgabehoheit von Land und Gemeinden ist nämlich verschieden geregelt. Die Abgabehoheit der Gemeinden ist nach Art. 129 ff. SteG eng begrenzt. Sie sind nicht berechtigt, in einem kommunalen Erlass eigene Steuern zu erheben, auch nicht in Form von (Gemeng-)Steuern. Eine Ausnahme besteht nur für den Gemeindezuschlag zur Vermögens- und Erwerbssteuer des Landes,²⁵ einer Billett- und einer Hundesteuer sowie einer Haushaltsumlage.²⁶ Die Steuerhoheit steht grundsätzlich dem Staat und nicht den Gemeinden zu.

23 Siehe dazu auch hinten S. 652 f.

24 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 3/1999, S. 149 (153).

25 Nach Art. 129 Bst. a SteG sind die Gemeinden berechtigt, einen Gemeindezuschlag zur Vermögens- und Erwerbssteuer des Landes zu erheben. Der Ansatz dieses Zuschlages wird jedes Jahr in Prozenten der Landessteuer vom Gemeinderat festgesetzt, darf aber 250% nicht übersteigen (Art. 130 Abs. 2 SteG). Im Zusammenhang mit dem Finanzausgleichsgesetz siehe auch StGH 2001/35, Entscheidung vom 18. Februar 2002, nicht veröffentlicht, S. 19 ff.

26 Vgl. Art. 115 Abs. 1 GemG; StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 3/1999, S. 149 (153) mit Verweis auf Nell, S. 164 ff.; vgl. auch StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 11 f.

§ 2 Begriff der öffentlichen Abgaben

I. Begriffsmerkmale

1. Keine gesetzlich positiviertete Umschreibung

Der verwaltungsrechtliche Abgabebegriff ist positivrechtlich nicht festgelegt. Die Verfassung kennt zwar in Art. 68 den Begriff der öffentlichen Abgaben, definiert ihn aber nicht. Sie unterscheidet zwischen Steuern²⁷ und sonstigen (Landes-)Abgaben. Das Landesverwaltungspflegegesetz spricht zwar in Art. 121 von «öffentlich-rechtlichen Geldleistungen», versteht darunter aber eine Vielzahl von «öffentlichen Abgaben»²⁸, die im Rahmen der Verwaltungszwangsvollstreckung Gegenstand des Zwangsbetriebsverfahrens sein können. Es handelt sich dabei neben anderen²⁹ um die noch heute gebräuchlichen Abgaben wie Steuern, Gebühren (Taxen)³⁰ und Beiträge an das Land, die Gemeinden oder sonstige öffentlichrechtliche Anstalten. Auch in der Judikatur findet sich kein einschlägiger Hinweis.

Im schweizerischen Schrifttum, dem die liechtensteinische Praxis folgt,³¹ werden die öffentlichen Abgaben als Geldleistungen umschrieben, welche die Einzelnen kraft öffentlichen Rechts dem Gemeinwesen schulden. Sie dienen vorwiegend der Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs.³² In diesem Begriff haben auch nicht fiskalisch motivierte Geldleistungspflichten Platz. Es wird argumentiert, dass die Abgabenerhebung – unabhängig vom Finanzbedarf des Gemeinwesens – auch die Lenkung der Wirtschaft bezwecken könne,³³ so dass für einen «zweck-

27 Vgl. Steuergesetz.

28 Dieser Begriff ist Art. 121 Abs. 3 LVG entnommen.

29 Es werden in Art. 121 Abs. 2 LVG auch Strafgeder jeder Art, Kosten des Verwaltungsverfahrens und liquide Bezüge der von der Staatsverwaltung auf Kosten der Gemeinde angestellten Gemeindebeamten angesprochen. Siehe auch Abs. 7.

30 Vgl. z.B. Art. 5 bis 8 des Finanzgesetzes vom 21. November 2002 für das Jahr 2003, LGBI 2002 Nr. 163; LR 612.0.

31 Vgl. die Rechtsprechungshinweise in der auf S. 573, Anm. 1, angegebenen Literatur.

32 Vgl. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 566, Rdnr. 2623 und Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 368.

33 So Zaugg, S. 217.

offenen»³⁴ oder «zweckneutralen»³⁵ Abgabebegriff plädiert wird, um der Vielfalt neuer Abgabentypen gerecht werden zu können.

In Österreich versteht man unter Abgaben im Sinne des Finanzverfassungsgesetzes (F-VG) primäre Geldleistungen, die einer Gebietskörperschaft zur Deckung ihres Finanzbedarfs zufließen und die durch Hoheitsakt vorzuschreiben und einzubringen sind.³⁶ Sie werden in Steuern und Gebühren (Beiträge) eingeteilt.³⁷ Der österreichische Verfassungsgerichtshof stellt zur Abgrenzung öffentlicher Abgaben gegenüber «anderen Erscheinungen» nicht auf die Einnahmenverwendung, sondern auf die rechtliche Art der Einnahmenbeschaffung ab.³⁸ Nach dieser Definition sind Geldleistungen, die nicht einer Gebietskörperschaft (Bund, Länder, Gemeinden), sondern anderen juristischen Personen öffentlichen Rechts erbracht werden, keine Abgaben, es sei denn, sie wären durch Gesetz ausdrücklich zu Abgaben erklärt worden.³⁹

2. Juristische Personen öffentlichen Rechts als Hoheitsträger

Die liechtensteinische Rechtslage unterscheidet sich von der österreichischen Verfassungslage in der Hinsicht, dass der liechtensteinische Gesetzgeber auch andere öffentlichrechtliche Körperschaften, die nicht Gebietskörperschaften sind, mit dem Recht ausstatten kann, Abgaben zu erheben. Die Kompetenznorm, die eine derartige Delegation verfassungsrechtlich zulässig macht, bildet Art. 78 Abs. 4 LV, wonach zur Besorgung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Aufgaben durch Gesetz besondere Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts errichtet werden können, die unter der Oberaufsicht der Regierung stehen. Dafür gibt es in der Gesetzgebung einige Beispiele. Nach Art. 4 Tourismus-Gesetz ist «Liechtenstein Tourismus» eine selb-

34 Auer, S. 22.

35 Blumenstein/Locher, S. 1, Anm. 2.

36 Ruppe, Verfassungsrechtliche Fragen, S. 697, spricht in diesem Zusammenhang von einem «eher formalistischen Abgabebegriff».

37 Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 179 ff.; Antonioli/Koja, S. 730; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht, S. 145, Rdnr. 275.

38 Stolzlechner, S. 289.

39 So Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 180 und Antonioli/Koja, S. 731.

§ 2 Begriff der öffentlichen Abgaben

ständige Anstalt öffentlichen Rechts, die gemäss Art. 15⁴⁰ zur Aufbringung der Mittel für die Tourismusförderung eine jährlich festzusetzende und einzuhebende Umlage den am Tourismus interessierten Geschäftsbetrieben vorschreiben kann. Gleichfalls kann die Gewerbe- und Wirtschaftskammer für das Fürstentum Liechtenstein eine Umlage bei den Mitgliedern der Gewerbe- und Wirtschaftskammer für das Fürstentum Liechtenstein einheben.⁴¹ Dazu erklärte der Staatsgerichtshof, dass die Gewerbe- und Wirtschaftskammer für das Fürstentum Liechtenstein eine durch Gesetz errichtete Körperschaft des öffentlichen Rechts im Sinn von Art. 78 Abs. 4 LV sei.⁴²

3. Unterschied zur privatrechtlichen Geldleistungspflicht

Eine öffentliche Abgabe darf nur erhoben werden, wenn und soweit dafür eine gesetzliche Vorschrift vorhanden ist. Darin unterscheidet sie sich von der privatrechtlichen Geldleistungspflicht, die ihren Rechtsgrund in einem Vertrag im Sinne des Privatrechts hat. Streitigkeiten über öffentlichrechtliche Ansprüche des Staates sind auch nicht wie privatrechtliche Forderungen vor den ordentlichen Gerichten, sondern im Wege der Verwaltungsrechtspflege auszutragen.⁴³ Die abgabepflichtige Person

40 In der Zwischenzeit wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben durch StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003; siehe Kundmachung der Regierung vom 13. Januar 2004, LGBl 2004 Nr. 18. Mit Bericht und Antrag vom 25. Mai 2004 betreffend die Abänderung des Tourismus-Gesetzes, Nr. 54/2004, S. 13 ff., unterbreitet die Regierung dem Landtag ein neues Umlage- bzw. Abgabenmodell. Siehe dazu auch Art. 15 ff. Regierungsvorlage.

41 Vgl. Gesetz betreffend die Einhebung einer Umlage für Mitglieder der Gewerbe- und Wirtschaftskammer (seit LGBl 1984 Nr. 18 lautet der Name: Gewerbe- und Wirtschaftskammer) für das Fürstentum Liechtenstein.

42 StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 3/1988, S. 94 (97 f.); vgl. auch StGH-Gutachten vom 27. März 1957, ELG 1955 bis 1961, S. 118 (121) zum damals geltenden Gesetz vom 26. Oktober 1945. Danach war aus Sicht des Staatsgerichtshofes gegen dieses Gesetz, das der Gewerbe- und Wirtschaftskammer, die gemäss Gesetz vom 22. Januar 1936 betreffend die Errichtung einer Gewerbe- und Wirtschaftskammer (GWKG), eine öffentlichrechtliche Körperschaft ist, das «Recht zur Erhebung einer Umlage zwecks Befriedigung ihrer Bedürfnisse» eingeräumt hatte, «wegen des öffentlichrechtlichen Charakters der Gewerbe- und Wirtschaftskammer vom Standpunkt der Verfassung nichts einzuwenden».

43 Vgl. Art. 28 Abs. 1 Bst. a LVG; die Zwangsbeitreibung von öffentlichrechtlichen Geldansprüchen erfolgt im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung. Siehe dazu Art. 121 Abs. 6 und Art. 122 LVG.

schuldet die Leistung stets kraft Gesetzes. Nach StGH 1969/1⁴⁴ kann eine langjährige Praxis contra legem eine gesetzliche Vorschrift im Abgabenrecht nicht ersetzen, und eine Gesetzeslücke kann es im Abgabenrecht nicht geben. Auch ein Analogieschluss ist im Abgabenrecht nicht zulässig. So fordert der Staatsgerichtshof, dass steuerliche Leistungen einer steuerpflichtigen Person im Gesetz abschliessend umschrieben sein müssen und hält einen Analogieschluss, wonach die Bestimmungen betreffend die Vermögens- und Erwerbssteuer der natürlichen Personen sinngemäss auf die Kapital- und Ertragssteuer der juristischen Personen anwendbar seien, für gesetzwidrig.⁴⁵

II. Öffentlichrechtliche Geldleistungen anderer Art

Neben den öffentlichen Abgaben gibt es noch andere Arten öffentlich-rechtlicher Geldleistungen. Nicht bei den öffentlichen Abgaben eingerechnet werden öffentlichrechtliche Geldleistungen wie Geldstrafen und Kauttionen.⁴⁶ Sie sind zwar auch im öffentlichen Recht begründet und fliessen dem Lande zu,⁴⁷ dienen aber nicht vorwiegend der Deckung des allgemeinen staatlichen Finanzbedarfs.

44 Entscheidung vom 13. Juli 1970, ELG 1967 bis 1972, S. 253.

45 StGH 1972/5, Entscheidung vom 11. Dezember 1972, ELG 1973 bis 1978, S. 349 (351).

46 Es können noch weitere Beispiele aufgezählt werden, so etwa die Abgeltung der Kosten einer Ersatzvornahme des Staates (vgl. Art. 125 Abs. 4, 5 und 5a LVG), Geldleistungen der Organe von öffentlichen Rechtsträgern bei Rückgriff der öffentlichen Rechtsträger nach AHG. Für das schweizerische Schrifttum siehe dazu Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 566, Rdnr. 2623 und Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 368. Nach österreichischem Recht sind öffentliche Abgaben nur solche des Finanzverfassungsgesetzes. Im Schrifttum wird zwischen Abgaben, Sozialversicherungsbeiträgen und anderen Geldleistungen unterschieden. Siehe Antonioli/Koja, S. 729 f. und Adamovich/Funk, S. 179 ff.

47 So Art. 139 Abs. 9 LVG in der Fassung LGBI 1998 Nr. 27. Vgl. dazu Ergänzender Bericht der Regierung vom 25. November 1997 an den Landtag zum Finanzleitbild 2005, in dessen Folge auch Art. 139 Abs. 9 LVG geändert worden ist.

§ 2 Begriff der öffentlichen Abgaben

1. Geldstrafen⁴⁸

Geldstrafen, die nach Art. 139 ff. LVG⁴⁹ in der Auferlegung einer bestimmten Geldleistung bestehen, werden sowohl nach österreichischer als auch nach schweizerischer Doktrin und Praxis, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen, nicht unter die Kategorie der öffentlichen Abgaben subsumiert, obwohl ihr Rechtsgrund auch öffentlichrechtlicher Natur ist. Geldstrafen werden dem Strafrecht zugeordnet.⁵⁰

2. Kautionen

Kautionen sind Werthinterlagen, die zur Sicherung der späteren Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Pflicht, insbesondere der Erbringung einer Geldleistung, erbracht werden. Sie ist keine öffentliche Abgabe, da durch sie dem Staat keine Finanzmittel zufließen. Sie dient, vor allem bei Bewilligungen, nur dazu, allfällige Kosten- oder Schadenersatzforderungen sicherzustellen.⁵¹ So besagt Art. 3 Abs. 3 Verordnung über die Ein-

48 Dieser Terminus wird in der Gesetzgebung nicht einheitlich verwendet. Anstelle von Geldstrafen ist auch von Bussen die Rede; siehe Art. 139 Abs. 8 oder 158 Abs. 1 LVG. Das Strafrechtsanpassungsgesetz (StRAG), unterscheidet bei den gerichtlich strafbaren Handlungen zwischen Geldstrafen, die als Strafen für Verbrechen und Vergehen, und Bussen, die als Strafen für Übertretungen in Frage kommen. Sie verfallen wie die Verwaltungsstrafen zugunsten des Staates (Art. VII). Dies trifft auch auf die Geldstrafen im Verwaltungsstrafverfahren zu (Art. 139 Abs. 9 LVG). Das Mehrwertsteuergesetz (MWSTG), unterscheidet bei den Strafbestimmungen (Art. 74 bis 80) zwischen Geldstrafen, die im strafgerichtlichen Verfahren (z. B. Art. 76) und Bussen (z. B. Art. 74 und 75), die im Verwaltungsstrafverfahren ausgesprochen werden. Diese Unterscheidung trifft das Steuergesetz nicht. Dort können auch im Verwaltungsstrafverfahren Geldstrafen verhängt werden (Art. 144a und 146a SteG).

49 Geldstrafen sind gemäss Art. 121 LVG «öffentlich-rechtliche Geldleistungen», die im Zwangsbeitreibungsverfahren einzutreiben sind.

50 So Widmer, S. 39. Nach österreichischer Auffassung sind öffentliche Abgaben nur solche des Finanzverfassungsgesetzes.

51 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 583 f., Rdnr. 2712 und 2716. Die Hinterlegung eines «Kostenvorschusses» oder einer «Geldkaution» wird in StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 3/1989, S. 122 (124 f.) und in StGH 1996/47, Urteil vom 5. September 1997, LES 4/1998, S. 195 (200) mit der Eigentumsgarantie in Verbindung gebracht. Das LVG verweist in Art. 120 Abs. 1 (Sicherungsverfahren) auf die Vorschriften der EO. Es kennt in Art. 43 auch die sog. Verwaltungsvertröstung (Sicherheitsleistung), wonach eine Amtshandlung, wenn die Sicherheitsleistung nicht erbracht wird, zum Nachteile der säumigen Partei unterbleibt.

hebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen, dass die bearbeitende Amtsstelle im Zusammenhang mit Gesuchen, Anträgen und Beschwerden aus dem Ausland vor Erledigung einer Verwaltungssache, Erlass einer Verfügung oder Erteilung einer Bewilligung die Leistung einer Kautions in Höhe der in der Verordnung vorgesehenen Verwaltungskosten und Gebühren verlangen könne. Kautions sind bei der Landeskasse zu hinterlegen und werden anschliessend mit den effektiven Verwaltungskosten und Gebühren verrechnet.⁵²

§ 3 Schranken öffentlicher Abgaben

I. Allgemeines

Es steht ausser Zweifel, dass das Gemeinwesen die ihm obliegenden Aufgaben⁵³ nur dann erfüllen kann, wenn ihm die dafür notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung stehen. Fiskalische Interessen werden daher zu den öffentlichen Interessen gezählt.⁵⁴ Doch gelten bloss «Gründe der Fiskalität» nicht als hinreichende öffentliche Interessen, welche die Einschränkung von Grundrechten zu rechtfertigen vermögen.⁵⁵ Öffentliche Abgaben, die das Gemeinwesen erhebt, beinhalten für den einzelnen Abgabepflichtigen einen einseitigen Eingriff in seine Vermögensrechte, der damit den ganz allgemeinen für hoheitliche Eingriffe in die Rechte des Individuums geltenden Voraussetzungen unterliegt.⁵⁶ Gesetzgebung und Verwaltung haben unter anderem als sachlich relevante Grundrechte insbesondere die Eigentumsgarantie und die Handels- und Gewerbefreiheit zu beachten. Auch wenn sie nur «sehr

52 Die Kautions nach Art. 283 Abs. 3 EO dient nach einem Beschluss des OGH vom 3. Dezember 1998, 3 C 382/98, LES 2/1999, S. 135, nur der Sicherstellung der mit der Erlassung des Sicherungsbotes verbundenen Prozesskosten der gefährdeten Partei.

53 Art. 14 LV bezeichnet als «oberste Aufgabe» des Staates die «Förderung der gesamten Volkswohlfahrt», wobei er unter anderem auch für den Schutz der «wirtschaftlichen Interessen» des Volkes zu sorgen hat.

54 So Frick, S. 268 unter Bezugnahme auf Häfelin/Müller, Grundriss Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Rdnr. 453.

55 StGH 1985/11, Urteil vom 5. Mai 1987, nicht veröffentlicht, S. 8, zitiert nach Frick, S. 268, Anm. 406.

56 Zu den Eingriffsvoraussetzungen siehe Frick, S. 216 unter Hinweis auf Häfelin/Haller, 3. Aufl., Rz. 1127 ff.

§ 3 Schranken öffentlicher Abgaben

allgemeine Schranke(n)» darstellen, bieten sie doch in ihrer Funktion als Eingriffsgrenzen dem Einzelnen einen gewissen Schutz gegen eine schrankenlose Ausnützung der staatlichen Abgabenhöhe, die beispielsweise in einer «übersetzte(n) Abgabenerhebung» bestehen kann.⁵⁷ Es ist in diesem Zusammenhang auch kurz ein Blick auf die Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit und auf den Schutz der Privatsphäre zu werfen.

II. Eigentumsgarantie

Die in Art. 34 Abs. 1 LV gewährleistete Unverletzlichkeit des Privateigentums setzt eine freiheitliche Eigentumsordnung voraus. Danach haben sich die das Eigentum beschränkenden Gesetze auszurichten. Denn die Institution des Privateigentums muss in ihrer Substanz gewahrt werden. Es dürfen keine unverhältnismässigen Eigentumsbeschränkungen ausgesprochen werden. Dies gilt nach der Praxis des Staatsgerichtshofes auch für die Erhebung von öffentlichen Abgaben.⁵⁸

Die Eigentumsgarantie in der Ausgestaltung der Institutsgarantie verwehrt es dem Gesetzgeber, den Abgabepflichtigen ihr privates Vermögen oder einzelne Vermögenskategorien durch übermässige Besteuerung zu entziehen. So muss insbesondere das bestehende Vermögen in seiner Substanz bewahrt und die Neubildung von Vermögen erhalten bleiben.⁵⁹ Im Einzelfall kann die Erhebung von Steuern und anderen Abgaben nach Auffassung des Staatsgerichtshofes die Eigentumsgarantie allenfalls dann berühren bzw. verletzen, wenn die Geldleistungspflichten den Betroffenen übermässig belasten und seine Vermögensverhältnisse beeinträchtigen⁶⁰ bzw. «grundlegend» beeinträchtigen⁶¹, wenn also das

57 StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (5 f.) und StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (152) unter Bezugnahme auf Widmer, S. 53 ff.

58 StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (5); siehe zur Eigentumsgarantie insgesamt Kapitel 1 (Eigentumsgarantie und Enteignung).

59 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 30 unter Bezugnahme auf StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (5) und BGE 105 Ia 140 f. sowie Widmer, S. 54.

60 StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (6) unter Bezugnahme auf BVerfGE 30, S. 271 f. und BGE 106 Ia 350.

61 StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (89).

Ausmass der Besteuerung geradezu «konfiskatorischen Charakter» annehme.⁶² Wo die Grenze zur konfiskatorischen Besteuerung verläuft, lässt sich allerdings nur schwer beantworten. Zu beachten sind nicht nur Steuersatz, Steuerfuss, Bemessungsgrundlage, Dauer und Tiefe des Eingriffs einer einzelnen Steuer, sondern auch die gesamte steuerliche Belastung, insbesondere die Kumulation mit anderen Steuern.⁶³

Der in Art. 35 LV enthaltene Entschädigungsanspruch garantiert im Bereich der öffentlichen Abgaben keinen zusätzlichen Grundrechtsschutz, der über das von Art. 34 LV gewährleistete Verbot konfiskatorischer Besteuerung hinausgeht.⁶⁴

III. Handels- und Gewerbefreiheit

Die Belastung mit öffentlichen Abgaben kann zu einer Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 36 LV) führen. Öffentliche Abgaben können somit auf die Ausübung einer privaten Erwerbstätigkeit des Gewerbeberechtigten spürbare Auswirkungen haben. Die Handels- und Gewerbefreiheit schliesst den Bezug von Steuern und Gebühren aus, die prohibitiv wirken oder nur dazu dienen, einzelne Kategorien von Gewerbetreibenden im Wettbewerb mit anderen zu begünstigen.⁶⁵ So verstösst etwa die konfiskatorische bzw. prohibitive Höhe von öffentlichen Abgaben gegen die Handels- und Gewerbefreiheit.⁶⁶

Nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts gerät die fiskalische Belastung des Gewerbes mit der Wirtschaftsfreiheit in Widerspruch, wenn die Steuer gewerbepolizeilich motiviert ist und sich für das betreffende Gewerbe prohibitiv auswirkt. Demgegenüber erlaubt Art. 36 LV auch «wirtschaftspolitisch» motivierte Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit. Denn die «liechtensteinische Verfassung hat diese für die Schweiz geltende Ordnung gerade nicht übernom-

62 StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1/1995, S. 16 (20).

63 Vallender/Jakobs, S. 103 unter Bezugnahme auf BGE vom 10. Mai 1985, ASA 56 (1987/88), S. 442.

64 StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (89).

65 So Albisser, S. 106; vgl. auch Frick, S. 268 mit weiteren Judikatur- und Literaturhinweisen.

66 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (152).

§ 3 Schranken öffentlicher Abgaben

men.»⁶⁷ Die Verfassung schliesst nämlich wirtschaftspolitische Massnahmen, mit denen der Staat lenkend in die Privatwirtschaft eingreift, nicht aus.⁶⁸

IV. Glaubens- und Gewissensfreiheit

Nach der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 37 Abs. 1 LV) ist niemand gehalten, für eine Religionsgemeinschaft Steuern zu bezahlen, der er nicht angehört.⁶⁹ Solche Kirchensteuern kennt das liechtensteinische (Steuer-)Recht nicht. Das Problem liegt auf einer anderen Ebene.

Staat und Gemeinden finanzieren die kirchlichen Aufwendungen der römisch-katholischen Kirche aus dem allgemeinen Steueraufkommen,⁷⁰ zu dem auch steuerpflichtige Personen, die nicht Mitglieder dieser Kirche sind, beitragen. Sie entrichten mit ihrer Steuer, auch wenn sie formell nicht als Kirchensteuer deklariert ist, Beiträge an die römisch-katholische Kirche.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit schliesst jeglichen Zwang in Glaubens- und Gewissensfragen aus. Es kann daher eine Person nicht zur Zahlung von öffentlichen Abgaben an eine Religionsgemeinschaft verpflichtet werden, der sie nicht angehört. Eine solche Regelung ist verfassungsrechtlich nicht haltbar. Sie verstösst gegen das religiöse Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK, das die Benachteiligung einzelner auf Grund ihrer Religion oder weltanschaulichen Überzeugungen verbietet. Es müssten Personen, die nicht Mitglieder der römisch-katholischen Kirche sind, von der Beitragspflicht an eigentliche Kultusausgaben, die über den Gemeindevoranschlag finanziert werden und nicht der Gesamtheit der Steuerpflichtigen zugutekommen, ausgenommen werden.⁷¹ Die Unterhaltungspflicht der Gemeinden gegenüber der römisch-

67 StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 3/1988, S. 94 (99).

68 Frick, S. 267 verweist auf Art. 20 Abs. 1 LV und auf die skeptischen Stimmen in Judikatur und Literatur.

69 Vgl. Wille, Religionsfreiheit, S. 90 ff., insbesondere S. 98.

70 Zum Kirchenwesen in der Gemeinde Gamprin siehe Öehri, S. 292.

71 Wille, Religionsfreiheit, S. 98 und 108. Vgl. auch Theler, S. 230 f. für den Kanton Wallis, der wie das Fürstentum Liechtenstein auch keine Kirchgemeinden neben den politischen Gemeinden kennt. Nichtmitglieder bzw. Konfessionsfremde können auf ein schriftliches Gesuch hin von ihrem Steuerbeitrag befreit werden.

katholischen Kirche beruht noch auf dem Benefizialwesen und ist im Wesentlichen aus den Patronatsverhältnissen herausgewachsen.⁷² Das Budget der jeweiligen römisch-katholischen Pfarrei bildet einen Teil des Voranschlages der Gemeinde.

Das Land subventioniert aus den allgemeinen Steuermitteln kirchliche Aktivitäten der römisch-katholischen Landeskirche und gewährt ihr («für kirchliche Zwecke») insbesondere einen jährlichen Kultusbeitrag.⁷³ Gegen staatliche Beiträge an Religionsgemeinschaften sind keine verfassungsrechtliche Bedenken vorzubringen, wenn sie einerseits nicht eigentliche Kultuszwecke unterstützen und andererseits auf die Erfüllung sozialer Aufgaben im Dienste aller Einwohner gerichtet sind. Wenn also die Religionsgemeinschaft Dienste im Interesse der gesamten Gesellschaft erbringt, spricht nichts dagegen, dass diese Dienste auch mit allgemeinen staatlichen Steuermitteln finanziert werden.⁷⁴

V. Schutz der Privatsphäre

Nach Art. 32 Abs. 1 LV ist die «Freiheit der Person» gewährleistet.⁷⁵ Daraus leitet der Staatsgerichtshof ein Grundrecht auf Schutz der Privat- und Geheimsphäre ab. Er deutet es aber nicht im Sinn einer allgemeinen Handlungsfreiheit.⁷⁶ In StGH 1987/12 erklärt er, es sei nicht ersichtlich, wie durch eine Gebührenerhebung das Recht auf Privatsphäre tangiert werden könne.⁷⁷ Der Schutz einer Person vor Belastungen durch öffentliche Abgaben ist nicht Gegenstand dieses Grundrechts. Es zielt in eine andere Richtung, wofür das Steuergesetz als Beispiel steht. Auf der einen Seite kennt es die Auskunftspflicht von Personen in ihren eigenen Steuerangelegenheiten und auf der anderen Seite die Schweigepflicht der mit der Anwendung des Steuergesetzes betrauten Personen.

72 Vgl. Wille, Bekenntnisfreiheit, S. 547.

73 Siehe Gesetz über die Ausrichtung von Beiträgen an die römisch-katholische Landeskirche.

74 So § 19b Kantonsverfassung Basel-Stadt und dazu Rutz, S. 85 f.

75 Zum sachlichen und persönlichen Gewährleistungsbereich siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 110 ff.; vgl. auch Frick, S. 326 ff.

76 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 112 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts.

77 StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (6).

§ 3 Schranken öffentlicher Abgaben

Das Grundrecht auf Schutz der Privat- und Geheimsphäre hat durch das Steuergesetz eine Einschränkung erfahren, die nach Ansicht des Staatsgerichtshofes im öffentlichen Interesse erfolgt und verhältnismässig ist. Das Kontrollrecht, das die Steuerbehörden gegenüber «allen der Landessteuerhoheit unterstellten Personen» ausüben, bezieht sich auf «Tatsachen, die für die Besteuerung erheblich sind».⁷⁸ Ihre Feststellungen sind durch das gesetzlich verankerte Steuergeheimnis⁷⁹ geschützt, womit die Kenntnis von Sachverhalten aus der Privatsphäre des Steuerpflichtigen nur einem kleinen Kreis von Personen zukommt. Jede Pflicht zur Bekanntgabe der finanziellen Verhältnisse ist «in extremis ein Eingriff in die Privatsphäre, doch wäre ohne diese Eingriffsmöglichkeit der Steuerbehörden überhaupt jede einigermaßen zuverlässige Steuererfassung verunmöglicht. Die gerechte Besteuerung und die Hebung der finanziellen Lage des Staates ist aber gemäss Art. 24 LV Staatsauftrag».⁸⁰

78 Siehe Art. 9 SteG.

79 Siehe Art. 7 SteG.

80 StGH 1991/11, Urteil vom 13. April 1992, nicht veröffentlicht, S. 21.

2. Abschnitt

Arten öffentlicher Abgaben

§ 4 Steuern

I. Rechtsgrundlagen

1. Verfassung

Die Verfassung behält in Art. 24 Abs. 1 die Besteuerung einem Gesetz vor. Dabei macht sie dem Gesetzgeber zur Vorgabe, für eine «gerechte Besteuerung unter Freilassung eines Existenzminimums und mit stärkerer Heranziehung höherer Vermögen oder Einkommen» zu sorgen. Nach den Worten des Staatsgerichtshofes konkretisiert Art. 68 LV diese Bestimmung dahingehend, dass ohne Bewilligung des Landtages keine direkte oder indirekte Steuer, noch irgendeine sonstige Landesabgabe oder allgemeine Leistung, ausgeschrieben oder erhoben werden dürfe.⁸¹ Denn im Steuerrecht gelte der Grundsatz, dass der Bürger die Steuer schulde, weil sie im Gesetz vorgesehen ist, und er schulde sie nur so, wie sie im Gesetz geregelt ist.⁸²

Besteuerung besagt aber im Rechtsstaat nicht nur gesetzeskonforme Besteuerung, sondern vor allem auch gerechte Besteuerung,⁸³ d. h. Besteuerung nach rationalen, sinnstiftenden Grundsätzen.⁸⁴ Auch wenn das Erfordernis einer gerechten Besteuerung gegebenenfalls im Gleichheitsgrundsatz von Art. 31 Abs. 1 LV aufgeht, wie dies der Staatsge-

81 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (146 f.).

82 StGH 1972/4, Entscheidung vom 11. Dezember 1972, ELG 1973 bis 1978, S. 346 (349); vgl. auch StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (89).

83 Nach StGH-Gutachten vom 27. März 1957, ELG 1955 bis 1961, S. 118 (121), muss eine Steuer der Gerechtigkeit entsprechen. Vgl. auch die Besteuerungsgrundsätze hinten S. 626 ff.

84 So Reich, Leistungsfähigkeit, S. 97.

richtshof andeutungsweise in StGH 1994/6 annimmt,⁸⁵ ist damit letztlich noch nicht beantwortet, was unter gerechter Besteuerung zu verstehen ist. Da die massgebenden Wertvorstellungen fehlen, braucht es einen Massstab, den die Prinzipien der Steuererhebung als Grundregeln der Gleichbehandlung und der gerechten Lastenverteilung abgeben,⁸⁶ wie sie im Einzelnen noch zur Sprache kommen werden.⁸⁷

2. Steuergesetz

Das liechtensteinische Steuerrecht ist im Gesetz vom 30. Januar 1961 über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz) kodifiziert, das in der Zwischenzeit zahlreiche Änderungen erfahren hat.⁸⁸ Es räumt im 4. Teil unter dem Titel «Die Gemeindesteuern» auch den Gemeinden das Recht zur Erhebung von Steuern ein.⁸⁹ Die Gemeindesteuern beinhalten jedoch nur einen Gemeindezuschlag zur Vermögens- und Erwerbssteuer des Landes, eine Billettsteuer, eine Hundesteuer und eine Haushaltsumlage, so dass von einer Steuerhoheit der Gemeinden im eigentlichen Sinn nicht gesprochen werden kann.⁹⁰

85 StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1/1995, S. 16 (20). In diesem Zusammenhang hält der Staatsgerichtshof auch fest, dass das Erfordernis einer gerechten Besteuerung nach Art. 24 LV nicht zum Katalog der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte des IV. Hauptstücks der Verfassung gehöre.

86 So Reich, Leistungsfähigkeit, S. 108.

87 Vgl. hinten S. 627 ff.

88 Unter LR 640.0 sind die einzelnen Novellierungen aufgelistet.

89 Es sind dies die Art. 129 bis 143. Vgl. auch Art. 12 Abs. 2 Bst. e GemG, der die Erhebung von Umlagen und die Festsetzung von Steuerzuschlägen zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde zählt.

90 Siehe schon vorne S. 578.

II. Begriff

1. Steuern als voraussetzungslose bzw. gegenleistungslose öffentliche Abgaben

Die Steuer ist eine voraussetzungslos geschuldete öffentliche Abgabe.⁹¹ Sie ist an keine andere Voraussetzung geknüpft als an die Unterstellung des Individuums unter den Geltungsbereich des Steuergesetzes, das die Steuerpflicht mit dem Wohnsitz für natürliche Personen und mit dem Sitz für Verbandspersonen in Verbindung bringt.⁹² Es ist in dieser Hinsicht von der Voraussetzungslosigkeit der Steuer die Rede.

2. Abgrenzung der Steuern von den Kausalabgaben

Die Steuern bilden neben den Kausalabgaben die andere Gruppe der öffentlichen Abgaben. Sie unterscheiden sich von den Kausalabgaben dadurch, dass ihnen kein unmittelbares Äquivalent gegenübersteht. Die Steuer wird nicht als Entgelt für eine staatliche Leistung oder einen besonderen Vorteil erhoben. In Anlehnung an die schweizerische Lehre und Rechtsprechung heisst es in StGH 1996/30⁹³, dass die Kausalabgaben an eine gegenüber dem Abgabepflichtigen erbrachte «aussonderbare» Gegenleistung des Gemeinwesens anknüpfen, währenddem die Steuern «gegenleistungslos» geschuldet seien.

3. Steuern als Mittel zur Deckung des Finanzbedarfs

Neben der Voraussetzungslosigkeit ist der Finanzzweck ein weiteres Wesensmerkmal der Steuer. Nach überwiegender schweizerischer

91 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 573, Rdnr. 2661 und Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 370.

92 Siehe Art. 31 Abs. 1 SteG. Es sind hier neben juristischen Personen (Verbandspersonen) auch Treuunternehmen und personenrechtliche Gemeinschaften aufgeführt, wie Kollektivgesellschaften und Kommanditgesellschaften.

93 StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210) unter Bezugnahme auf Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 35 und Höhn, Steuerrecht, 7. Aufl., 1992, S. 56 ff.

Auffassung ist nämlich nur dann eine Steuer gegeben, wenn die Mittel grundsätzlich zur Deckung des Finanzbedarfs eingesetzt werden.⁹⁴ Eine Steuer ist aber begrifflich nicht nur dann anzunehmen, wenn ausschliesslich fiskalische Zwecke verfolgt werden. Neben der Einnahmenbeschaffung werden in zunehmendem Masse auch andere Zwecke ins Auge gefasst. In der Praxis steht nach wie vor der Fiskalzweck einer Steuer im Vordergrund, ohne ausserfiskalische Ziele auszuschliessen. In diesem Sinn versteht jedenfalls der Staatsgerichtshof den Finanzzweck, wenn er in einer gutachtlichen Äusserung⁹⁵ Steuern als «Zwangsbeiträge» bezeichnet, die der Staat oder andere öffentlichrechtliche Körperschaften zur «Befriedigung ihrer Bedürfnisse» erheben und darauf hinweist, dass Staatssteuern also dem Staat dazu dienen, die «Durchführung seiner Aufgaben» zu ermöglichen. Auf Grund eines so weit gefassten Steuerbegriffes können mit der Steuererhebung neben der Einnahmenbeschaffung auch weitere Zwecke verfolgt werden.⁹⁶

4. Hoheitsträger

Nach liechtensteinischem Recht ist die Erhebung von öffentlichen Abgaben nicht an die Qualifikation einer juristischen Person als Gebietskörperschaft gebunden.⁹⁷ Die Gebietshoheit scheint in diesem Gutachten nicht als unabdingbares Begründungselement der Steuer auf, wie dies in der schweizerischen Doktrin noch der Fall ist, auch wenn sie nicht mehr allseits geteilt wird.⁹⁸ Der Staatsgerichtshof stellt allein auf

94 Blumenstein/Locher, S. 5; vgl. auch Auer, S. 68.

95 Gutachten vom 21. November 1955, ELG 1955 bis 1961, S. 107 (109).

96 Vgl. auch vorne S. 579 f. und hinten S. 595 ff.

97 Siehe dazu die Ausführungen vorne S. 580 f.

98 Nach Blumenstein/Locher, S. 5, ist die Steuer eine Geldleistung, die der Staat oder ein von ihm dazu ermächtigtes Gemeinwesen kraft seiner Gebietshoheit von den dieser unterworfenen Individuen zur Deckung seines Finanzbedarfs erhebt. Sie weisen darauf hin, dass die Steuer mit den übrigen Arten der öffentlichen Abgaben gemein habe, dass sie nur gestützt auf die Gebietshoheit erhoben werden könne. Demgegenüber tritt Auer, S. 63, dafür ein, den Steuerbegriff grundsätzlich weit zu fassen, so dass alle öffentlichen Abgaben, die von juristischen Personen des öffentlichen Rechts erhoben werden, begrifflich Steuern sind, wenn und soweit die übrigen Begriffsmerkmale des Steuerbegriffs gegeben sind. Auch Marantelli, S. 232, hegt keine dogmatischen Bedenken, an Kurvereine Besteuerungsbefugnisse zu delegieren. Die schweizerischen Kurtaxenerlasse sehen als Steuerhoheitsträger und Steuergläubiger das Gemeinwesen vor. Es könnte ein Kurverein auf Grund des Legalitäts-

den öffentlichrechtlichen Status einer juristischen Person ab, welcher der Gesetzgeber ein Abgabenrecht einräumen kann. Er ist nämlich der Ansicht, dass die Gewerbegeossenschaft eine öffentlichrechtliche Körperschaft ist, der das Gesetz ein Umlagerecht, also das «Recht zur Erhebung einer Umlage zwecks Befriedigung ihrer Bedürfnisse» gebe und qualifiziert die Umlage als eine «Sondersteuer» bzw. als «eine Art Erwerbssteuer». ⁹⁹ Dabei gibt er zu verstehen, «dass es nicht darauf ankommt, welchen Namen eine Steuer trägt, noch in welchem Erlass sie geregelt wird». ¹⁰⁰ Auf die Benennung der öffentlichen Abgabe als Steuer komme es nicht an, wobei er auf Art. 68 LV ¹⁰¹ verweist. Massgebend für die Rechtsnatur einer öffentlichen Abgabe ist nicht der Name, mit dem sie der Gesetzgeber bedacht hat, sondern die tatsächliche Ausgestaltung. ¹⁰²

III. Ausprägungen

Die Steuern werden nach dem Motiv der Besteuerung in allgemeine Steuern und Sondersteuern und nach der Art der Besteuerung in direkte und indirekte Steuern ¹⁰³ unterteilt. Lehre und Praxis unterscheiden auch zwischen Subjekt- und Objektsteuern. Bei gewissen Steuerarten, beispielsweise bei der Vermögens- und Erwerbssteuer, wird die persönliche Leistungsfähigkeit des Steuersubjekts berücksichtigt, während bei anderen einzig auf das Vorhandensein eines bestimmten Steuerobjekts abgestellt wird. Dies ist bei der Grundstücksgewinnsteuer der Fall. ¹⁰⁴

prinzips nicht völlig autonom Kurtaxennormen erlassen. Vorerst müsste auf jeden Fall der demokratisch legitimierte Gesetzgeber tätig werden, und auch von diesem würde es abhängen, ob die einem Kurverein verliehene Steuerhoheit wiederum entzogen würde. Als privater Verein müsste er der Aufsicht des Gemeinwesens mit daraus folgenden Eingriffsbefugnissen unterstellt bleiben.

99 StGH-Gutachten vom 27. März 1957, ELG 1955 bis 1961, S. 107 (109).

100 StGH 1972/4, Entscheidung vom 11. Dezember 1972, ELG 1973 bis 1978, S. 346 (349). Vgl. auch Art. 78 Abs. 1 LV.

101 In Abs. 1 ist im Zusammenhang von Steuer und irgendeiner sonstigen Landesabgabe sowie allgemeiner Leistung die Rede, wobei vermerkt wird, «welchen Namen sie haben möge».

102 Imboden/Rhinow, Nr. 108, S. 757.

103 So der Wortlaut von Art. 68 Abs. 1 LV.

104 Vgl. Blumenstein/Locher, S. 157. Bei der Grundstücksgewinnsteuer handelt es sich nach StGH 1995/32, Urteil vom 20. Februar 1997, nicht veröffentlicht, S. 18 f. um eine als «Objektsteuer ausgestaltete partielle Einkommenssteuer». Der Gesetzgeber

1. Allgemeine Steuern und Sondersteuern

a) Allgemeine Steuer

Steuern, die zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs bestimmt sind, werden als Hauptsteuern oder allgemeine Steuern bezeichnet. Dazu zählt die Vermögens- und Erwerbssteuer, wie sie in Art. 31 ff. SteG enthalten ist. Im Gegensatz dazu werden Sondersteuern aus besonderen Gründen erhoben. Dabei wird im schweizerischen Recht zwischen Zwecksteuern und Lenkungssteuern unterschieden. Sie können nicht ohne weiteres auf das liechtensteinische Steuersystem übertragen werden, denn der Verfassung ist eine Bindung der Staatseinnahmen fremd. Der Ertrag der Steuern steht für alle Bereiche staatlicher Aufgabenerfüllung zur Verfügung. Es heisst in Art. 68 Abs. 2 LV lediglich, dass die Art der Umlegung und Verteilung aller öffentlichen Abgaben sowie ihr Erhebungszweck die Zustimmung des Landtages erfordern. Daraus wird abgeleitet, dass grundsätzlich alle Steuereinnahmen der Entlastung des ordentlichen Staatshaushaltes und nicht einem bestimmten Zweck dienen.¹⁰⁵

b) Umlage

Wenn der Staatsgerichtshof in seinem Gutachten vom 21. November 1955 eine Umlage, die nach der Höhe des Erwerbs abgestuft ist, eine «Sondersteuer» nennt, möchte er sie nur von den allgemeinen Steuern abgrenzen und keinen neuen Typ von öffentlichen Abgaben kreieren. Die Umlage ist auch keine allgemeine Steuer und kann auch nicht einer Kausalabgabe (Gebühr oder Vorzugslast) gleichgesetzt werden, die an die Voraussetzung einer Gegenleistung gebunden ist. In einem späteren Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 27. März 1957 ist nurmehr die Rede davon, dass eine Umlage «wie eine Steuer» der Gerechtigkeit zu entsprechen habe.¹⁰⁶ Die Tourismusumlage, die Art. 15 Tourismusgesetz den am Tourismus interessierten Geschäftsbetrieben vorschrieb,

möchte mit der Grundstücksgewinnsteuer die von den Veräusserern der Liegenschaft realisierten Gewinne erfassen.

105 Zu den Sondersteuern siehe nachfolgend S. 596 ff.

106 StGH-Gutachten vom 27. März 1957, ELG 1955 bis 1961, S. 118 (121).

Arten öffentlicher Abgaben

ordnet der Staatsgerichtshof in StGH 2002/66¹⁰⁷ den Zwecksteuern zu und behandelt sie im Besonderen als Kostenanlastungssteuer.¹⁰⁸

c) Sondersteuern

Als Sondersteuern kommen etwa die Motorfahrzeugsteuer, die Billettsteuer, die Hundesteuer und die Haushaltsumlage in Betracht. Es handelt sich bei ihnen aber nicht um Sonder- oder Zwecksteuern im eigentlichen Sinn. Sie werden zur Finanzierung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe erhoben. Die Einnahmen aus diesen Steuern sind gebundene Einnahmen. Dies trifft beispielsweise auf die Motorfahrzeugsteuer nicht zu.¹⁰⁹ Es fehlt ihr die Zweckbindung. Der Ertrag dieser Steuer kommt nicht vollumfänglich dem Bau und Unterhalt von öffentlichen Strassen zugute. Davon abgesehen werden öffentliche Strassen und Wege auch über die allgemeinen Finanzmittel des Staates finanziert.

d) Beispiele von Sondersteuern

da) Zwecksteuern

daa) Begriff

Zwecksteuern sind im juristischen Sinn Abgaben, die von vornherein zur Finanzierung bestimmter öffentlicher Aufgaben verwendet werden, im Übrigen aber die Merkmale des Steuerbegriffes erfüllen.¹¹⁰ Im Unterschied zu ihnen fließen die ordentlichen Steuern in den allgemeinen Staatshaushalt. Zwecksteuern können bestimmte allgemeine öffentliche Aufgaben im Interesse der Gesamtheit (Spitäler, Strassen) oder spezielle Aufwendungen im Interesse bestimmter Personen (Kostenanlastungssteuern) finanzieren.¹¹¹

107 StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Es hebt Art. 15 Tourismus-Gesetz und die Verordnung über die Tourismusumlage wegen Verfassungswidrigkeit auf. Siehe dazu schon vorne S. 581, Anm 40.

108 Siehe dazu hinten S. 698 f.

109 Siehe Gesetz über die Motorfahrzeugsteuer.

110 Auer, S. 78; Höhn/Waldburger, S. 6, Rdnr. 5.

111 Höhn/Waldburger, S. 6, Rdnr. 5.

dab) Zweckbindung und Spezialfinanzierung bestimmter öffentlicher Aufgaben

Im liechtensteinischen Recht werden ausnahmsweise gewisse Steuererträge zur Bestreitung bestimmter öffentlicher Aufgaben des Gemeinwesens reserviert. So bestimmt Art. 40 WBFG,¹¹² dass der vorsorgliche Landerwerb der Gemeinden durch zweckgebundene Zuweisung von Erträgen der Grundstücksgewinnsteuer gefördert wird. Hierher gehören auch verschiedene Abgaben (Sondersteuern), die der Spezialfinanzierung von bestimmten staatlichen Aufgaben dienen. Es sind dies die jährlichen Beiträge, die jeder Halter eines Motorfahrzeuges für die Unfallverhütung im Strassenverkehr zu leisten hat. Die Mittel aus der Spezialfinanzierung werden zur Unfallverhütung im Strassenverkehr und zur Verkehrserziehung verwendet, wobei eine Beteiligung an Kosten für strassenbauliche und verkehrspolizeiliche Massnahmen ausgeschlossen ist.¹¹³ Die jährlichen Beiträge, die die Vieh- und Bienenbesitzer gemäss Gesetz vom 20. Oktober 1966 über die Bekämpfung von Tierseuchen zu leisten haben, fliessen in die Spezialfinanzierung, aus der die Kosten für allgemeine veterinärpolizeiliche Massnahmen sowie für die Bekämpfung und Verhütung der als Tierseuchen anerkannten Krankheiten beim Gross- und Kleinvieh bezahlt werden.¹¹⁴ Die Abgaben für Qualitätsabzüge, welche die Milchproduzenten und Milchverwerter gemäss Gesetz vom 19. November 1980 zur Förderung der Qualität und Hygiene von Milch und Milchprodukten abzuliefern haben, werden als Spezialfinanzierung zur Abdeckung uneinbringlicher Produktionsschäden und zur Hebung der Qualität von Milch und Milchprodukten sowie der Milchhygiene für Milchproduzenten und Milchverwerter verwendet.¹¹⁵

Eine Zweckbindung ist auch bei der leistungsabhängigen Schwerkverkehrsabgabe gegeben. Danach wird der dem Land zufallende Nettoertrag aus der leistungsabhängigen Schwerkverkehrsabgabe zu einem Drittel

112 In der Praxis hält sich nurmehr die Gemeinde Vaduz an diese Vorschrift.

113 Art. 1, 2 und 3 Gesetz über einen Beitrag für die Unfallverhütung im Strassenverkehr und dazu Art. 43 FHG; siehe auch Verordnung vom 11. Januar 1977 zum Gesetz über einen Beitrag für die Unfallverhütung im Strassenverkehr.

114 Siehe Art. 1, 2 und 3 Gesetz über die Bekämpfung von Tierseuchen in Verbindung mit Art. 43 FHG.

115 Art. 3 Gesetz zur Förderung der Qualität und Hygiene von Milch und Milchprodukten in Verbindung mit Art. 43 FHG; siehe auch Verordnung vom 10. August 1999 über die Qualitätskontrolle und Qualitätsbezahlung der Verkehrsmilch.

für die Finanzierung oder Subventionierung verkehrs- und umweltpolitischer Massnahmen und zum Ausgleich ungedeckter Kosten im Zusammenhang mit dem Strassenverkehr verwendet und zu zwei Drittel der Alters- und Hinterlassenenversicherung zur Deckung der Mehrkosten für die Finanzierung eines verbesserten Rentenvorbezuges zugewiesen.¹¹⁶

Andere Beispiele einer Zwecksteuer stellen die Tourismusabgabe und die Beherbergungstaxe dar, deren Ertrag zweckgebunden ist. So ist die Tourismusumlage eine Zwecksteuer, weil die Verwendung des Ertrags der Abgabe gesetzlich vorgeschrieben ist und zwar so, dass damit die Kosten des Liechtenstein Tourismus gedeckt werden können.¹¹⁷ Sie ist nach der schweizerischen Doktrin in die Kategorie der sog. Kostenanlastungssteuer einzustufen. Kostenanlastungssteuern sind Abgaben, die einer bestimmten Gruppe von Personen auferlegt werden, weil diese Personen zu bestimmten Aufwendungen des Gemeinwesens eine nähere Beziehung aufweisen als die Gesamtheit der Steuerpflichtigen.¹¹⁸ Diese Abgaben werden zu den Steuern gerechnet, weil sie voraussetzungslos erhoben werden, also unabhängig vom Vorliegen eines konkreten Nutzens oder eines konkreten Verursacheranteils,¹¹⁹ mit anderen Worten unabhängig davon, ob der Pflichtige aus der Beherbergungstaxe einen Nutzen hat oder ob er aus ihrer Anlage einen besonderen Vorteil zieht.¹²⁰

116 Art. 28 und 29 SVAG; zur Begründung dieser Abgabenverwendung siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 9. Mai 2000 an den Landtag betreffend die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (SVAG) Nr. 46/2000, S. 11 ff.

117 StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 9. Es hebt Art. 15 Tourismus-Gesetz auf, wonach die am Tourismus interessierten Geschäftsbetriebe zur Aufbringung der Mittel für die Tourismusförderung eine jährlich festzusetzende und einzuhebende Umlage zu zahlen haben, die maximal 4000 Franken beträgt. Die Beherbergungstaxe, die gemäss Art. 19 für jede Beherbergung gegen Entgelt bei einer Person, die nicht im Gemeindegebiet wohnt, einzuheben ist, fällt zu 60% Liechtenstein Tourismus und zu 40% den lokalen Verkehrsvereinen zu (Art. 20). Vgl. auch vorne S. 580 f.; zur Rechtsnatur der Kurtaxe in der Schweiz siehe Anrig, S. 14 ff. (20).

118 StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 9 f. unter Bezugnahme auf BGE 124 I 291 mit Literaturhinweisen; zum Begriff siehe auch Vallender/Jacobs, S. 62 f.

119 BGE 124 I 292.

120 Zaugg, S. 222. Da die Kurtaxe nach bundesgerichtlicher Auffassung (BGE 102 Ia 144; 100 Ia 60; 99 Ia 351) eine Zwecksteuer ist, bezeichnet sie ein Teil der Lehre als Vorzugslast, mithin als Kausalabgabe. Siehe Widmer, S. 42. Zur Kritik an der bundesgerichtlichen Praxis siehe Auer, S. 80 ff.; Höhn/Waldburger, S. 793 f., Rdnr. 40 ff., zählen die Kurtaxe und die Beherbergungssteuer zu den Mischformen von Steuern.

Kostenanlastungssteuern müssen wegen ihres Ausnahmecharakters und der damit verbundenen Gefahr rechtsungleicher Behandlung besonders begründet werden.¹²¹

Auch als Sondersteuer dieser Art ist die Hundesteuer zu betrachten, welche die Gemeinden zur Bestreitung der Kosten ihrer öffentlichen Aufgaben erheben.¹²² Die Gemeinden sind befugt, innerhalb dieser Grenzen verschiedene Klassen aufzustellen. Die Steuer wird pro Hund bemessen. Wenn von einer Person mehrere Hunde gehalten werden, so ist auf den zweiten und jeden weiteren Hund die Steuer mit dem doppelten Satz zu entrichten. Steuersubjekt ist die Person, welche als Halterin in der Wohngemeinde registriert ist.

db) Lenkungssteuern

dba) Begriff

Lenkungssteuern sind Sondersteuern, die im Unterschied zu den allgemeinen Steuern nicht in erster Linie fiskalischen Zwecken, d.h. der Deckung des staatlichen Finanzbedarfs, sondern der Verhaltenslenkung dienen. Lenkungssteuern können zu unterschiedlichen Zwecken eingesetzt werden.

dbb) Wirtschaftspolitische Zielsetzungen

Eine Lenkungsabgabe mit wirtschaftspolitischem Ziel enthält das Gesetz vom 14. Dezember 2000 zur Kontingentierung der Milchproduktion.¹²³ Es sieht einen Abzug für Kontingentsüberlieferungen vor. Die Höhe des Abzugs wird von der Regierung festgelegt und beträgt höchstens 85 % des Produzentenpreises. Der im Einzelfall vom Landwirtschaftsamt festgelegte Abzugsbetrag wird mit den staatlichen Direktzahlungen¹²⁴ oder Alpungskostenbeiträgen¹²⁵ verrechnet. Ist dies nicht möglich, fließen die Erträge in den allgemeinen Staatshaushalt.

121 StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 10 mit Hinweis auf Yvo Hangartner, Bemerkungen zu BGE 124 I 289, AJP 1999, S. 100.

122 Art. 129 i.V.m. Art. 138 ff. SteG. Das Halten von mehr als drei Monate alten Hunden unterliegt nach Art. 138 SteG einer obligatorischen Gemeindesteuer, die mindestens 20 und höchstens 100 Franken beträgt (Art. 140 Abs. 1 SteG).

123 Art. 15 und 16 MKG i. V. m. Art. 11 MKV.

124 Siehe Art. 2 und Art. 4 ff. DZG.

125 Siehe Art. 13 AlpWG und Art. 4 ff. AlpWV.

dbc) Verkehrspolitische Zielsetzungen

Eine Lenkungsabgabe, die verkehrspolitische Zielsetzungen anvisiert, stellt die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe dar.¹²⁶ Sie wird nach dem höchstzulässigen Gesamtgewicht des Fahrzeuges und den gefahrenen Kilometern bemessen. Sie kann zusätzlich emissions- und verbrauchsabhängig erhoben werden.¹²⁷ Die Regierung hält es in ihrem Bericht und Antrag an den Landtag für «sinnvoll, das Verursacherprinzip und den Grundsatz der Kostenwahrheit im Bereich des Schwerverkehrs umzusetzen und Anreize für erwünschte verkehrslenkende und effizienzsteigernde Verhaltensweisen zu setzen».¹²⁸

Die Frage nach der Rechtsnatur ist nicht einfach zu beantworten. Es gibt Gründe, die für eine Kausalabgabe sprechen, aber auch solche, die eine Behandlung der LSVA als Steuer rechtfertigen. Art. 2 SVAG bringt die Abgabe in Bezug auf die Benützung der öffentlichen Strassen, die der Staat als Gegenleistung zur Verfügung stellt. Demnach könnte die LSVA als Kausalabgabe qualifiziert werden.¹²⁹ Auch das in Art. 10 SVAG enthaltene Kostendeckungsprinzip spricht für den Charakter einer Kausalabgabe.

Den Steuern ist eigen, dass sie gegenleistungslos geschuldet sind. Sie haben keine dem Abgabepflichtigen zurechenbare Gegenleistung des Staates zur Voraussetzung. Gegenüber der LSVA kann man zwar einwenden, die Gegenleistung bestehe im Zurverfügungstellen der öffentlichen Strassen. Zweck der LSVA ist aber, nicht nur die Wegekosten,

126 Gemäss Art. 1 Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe im Fürstentum Liechtenstein erheben das Fürstentum Liechtenstein und die Schweizerische Eidgenossenschaft auf ihrem Gebiet eine gemeinsame leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe. Zum schweizerischen SVAG siehe Beusch, S. 208 ff.

127 Art. 9 und 11 SVAG. Nach Art. 10 Abs. 1 soll der Ertrag der Abgabe die ungedeckten Wegekosten und die Kosten zulasten der Allgemeinheit abdecken. Diesem Gesetz (SVAG) liegt der Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe im Fürstentum Liechtenstein mit seiner Ausführungsvereinbarung zugrunde, wonach das Fürstentum Liechtenstein die materiellen Vorschriften der schweizerischen Gesetzgebung über die Schwerverkehrsabgabe in sein Landesrecht übernimmt.

128 Bericht und Antrag der Regierung vom 9. Mai 2000 an den Landtag betreffend die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe, Nr. 46/2000, S. 7.

129 So Vallender/Jacobs, S. 181, die von einer «Lenkungskausalabgabe» sprechen; so auch Beusch, S. 217.

sondern auch die externen Kosten, die sogenannten «Kosten zulasten der Allgemeinheit», abzudecken. Da eine individuelle Zuordnung dieser externen Kosten kaum möglich ist, hat die LSWA diesbezüglich zumindest teilweise den Charakter einer Steuer.¹³⁰

Für den Steuercharakter spricht auch, dass gemäss Art. 28 Abs. 1 SVAG der dem Land zustehende Nettoertrag¹³¹ aus der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe zu einem Drittel für die Finanzierung oder Subventionierung von umwelt- und gesundheitspolitischen Massnahmen im Verkehrsbereich sowie zum Ausgleich ungedeckter Kosten, die im Zusammenhang mit dem Strassenschwerverkehr stehen, verwendet und gemäss Art. 29 Abs. 1 SVAG zu zwei Drittel der Alters- und Hinterlassenenversicherung zur Deckung der Mehrkosten für die Finanzierung eines verbesserten Rentenvorbezuges zugewiesen wird.

Die LSWA verfolgt vorwiegend Lenkungs Zwecke, wie die Erhöhung der Transportkosten. Sie führt dem Staatshaushalt aber auch bedeutende Erträge zu,¹³² die zu einem Grossteil der Alters- und Hinterlassenenversicherung zugutekommen. Es steht nicht die Mittelbeschaffung im Vordergrund. Fiskalpolitische Motive, wie die Erhöhung der Fiskalquote, sind nicht im Spiel. Die dem Staatshaushalt aus dem «inländischen Aufkommen zufließenden Mittel» sollen an anderer Stelle zugunsten der Haushalte und Unternehmen wieder zurückfliessen und «bei der Entlastung eine allgemeine und breite Wirkung erzielen».¹³³ Auf diese Weise finanziert die Schwerverkehrsabgabe im Interesse der Gesamtheit eine bestimmte allgemeine öffentliche Aufgabe.

130 Höhn/Waldburger, S. 791, Rdnr. 30; Böckli, Schwerverkehrssteuer, S. 5 ff. nennt die Schwerverkehrsabgabe eine «Abgabe quer über die Kategorien».

131 Vgl. zur Verteilung der Erträge aus der Abgabe zwischen Liechtenstein und der Schweiz Art. 6 Vereinbarung zum Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe im Fürstentum Liechtenstein.

132 Nach dem Bericht und Antrag der Regierung vom 9. Mai 2000 an den Landtag betreffend die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe, Nr. 46/2000, S. 10 ff. kann im Einführungsjahr mit einem Einnahmenanteil von etwa 4,86 Mio. Franken gerechnet werden. Ab 2005 sei ein Ertrag von 9,72 Mio. Franken zu erwarten. Ein Drittel stammt von ausländischen Fahrzeughaltern und zwei Drittel von einheimischen Unternehmen und Konsumenten.

133 Bericht und Antrag der Regierung vom 9. Mai 2000 an den Landtag betreffend die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe, Nr. 46/2000, S. 12 f.

dbd) Umweltpolitische Zielsetzungen

Lenkungsabgaben können auch umweltpolitisch motiviert sein.¹³⁴ Massgebend sind diesbezüglich die auf Grund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften. In Betracht kommt das Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG), das insoweit anwendbar ist, als in der liechtensteinischen Umweltschutzgesetzgebung nicht entsprechende Bestimmungen enthalten sind. Die VOC-Abgabe ist in Art. 35a und 35c USG sowie in der Verordnung vom 12. November 1997 über die Lenkungsabgabe auf flüchtigen organischen Verbindungen (VOCV) geregelt.¹³⁵ Ziel ist, zur Reduktion der Ozonbildung die VOC-Emissionen zu vermindern.¹³⁶ Dabei handelt es sich um flüchtige organische Verbindungen, d. h. vor allem um Stoffe, die als Lösungsmittel, als Treibgas oder als Kühlmittel Verwendung finden. Gegenstand der Abgabe ist die Einfuhr und die Herstellung der flüchtigen organischen Verbindungen einschliesslich Farben und Lacken mit VOC-Anteilen.

Die Abgabe auf Heizöl «Extraleicht» (HEL) hat gemäss Art. 35b Abs. 1 USG zu entrichten, wer Heizöl «Extraleicht» mit einem Schwefelgehalt von mehr als 0,1 Prozent (% Masse) einführt oder im Inland herstellt oder gewinnt. Ziel dieser Abgabe ist, die SO₂-Emissionen zu senken. Die Regelung der Höhe der Abgabe auf Heizöl «Extraleicht» entspricht in ihrer Struktur derjenigen bei der VOC-Abgabe.¹³⁷

Ein Gesetz zur Einführung einer CO₂-Abgabe ist in Vorbereitung. Es soll sich auf Grund der «Verflechtung mit dem schweizerischen Wirtschaftsraum und der Vorgaben aus dem Zollvertrag» inhaltlich an das Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Gesetz) anlehnen. Die administrative bzw. organisatorische Durchführung soll wie im Fall der Erhebung einer gemeinsamen

134 Siehe zur Rechtslage in der Schweiz die Darstellung bei Vallender/Jacobs, S. 114 ff.

135 Siehe Kundmachung vom 16. Dezember 2003 der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften (Anlagen I und II), LGBI 2003 Nr. 268.

136 Vgl. Art. 2 Protokoll vom 19. November 1991 betreffend die Bekämpfung flüchtiger organischer Verbindungen oder ihres grenzüberschreitenden Flusses, das Liechtenstein als Vertragspartei zur Reduktion der jährlichen VOC-Emissionen bis 1999 um mindestens 30% verpflichtet, wobei Liechtenstein wie die Schweiz für die Berechnungen als Basisjahr 1984 gewählt hat. Vgl. dazu Bericht und Antrag der Regierung vom 29. Juni 1993 an den Landtag, Nr. 22/1993, S. 8.

137 So Vallender/Jacobs, S. 117.

leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe einer vertraglichen Regelung mit der Schweiz vorbehalten bleiben.¹³⁸ Vorerst werden im Rahmen einer Neufassung des Luftreinhaltegesetzes die Anliegen der Klimakonvention¹³⁹ berücksichtigt. Liechtenstein hat sich verpflichtet, bis zum Jahr 2000 seine CO₂-Emissionen auf dem Stand von 1990 zu stabilisieren und anschliessend zu reduzieren.¹⁴⁰ Dieses Vorgehen entspricht dem von der Schweiz im CO₂-Gesetz eingeschlagenen Weg, durch energie-, verkehrs-, umwelt- und finanzpolitische sowie durch freiwillige Massnahmen das Reduktionsziel zu erreichen. Wird es nicht erreicht, kann der Bundesrat frühestens im Jahr 2004 eine CO₂-Abgabe auf die Herstellung oder Gewinnung und die Einfuhr von Kohle sowie von fossilen Brenn- und Treibstoffen erheben, soweit sie zur energetischen Nutzung in Verkehr gebracht werden.¹⁴¹

Das Luftreinhaltegesetz vom 18. Dezember 2003¹⁴² hat zwischenzeitlich in Art. 42 die entsprechende formellgesetzliche Grundlage geschaffen, um eine Lenkungsabgabe auf fossile Energieträger (CO₂-Abgabe) einführen zu können, «wenn das Reduktionsziel für die CO₂-Emissionen nach Art. 43 (Treibhausgase) durch andere Massnahmen nicht erreicht werden kann».

Die Liechtenstein auf Grund des Zollvertrages mit der Schweiz zustehenden Erträge aus diesen Lenkungssteuern fliessen in den allgemeinen Staatshaushalt.

138 Bericht und Antrag der Regierung vom 26. November 2002 an den Landtag zur Neufassung des Luftreinhaltegesetzes, Nr. 130/2002, S. 9 ff. In der Stellungnahme zur Gesetzesvorlage über die Motorfahrzeugsteuer und zur Motion betreffend Erlass eines Motorfahrzeugsteuergesetzes auf dem Grundsatz des Verursacherprinzips, Nr. 50/1994, S. 7, hat die Regierung noch nicht diese «eigenstaatliche» Position als «Vertragsstaat der Klimakonvention und weiterer internationaler Übereinkommen» bezogen.

139 Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Mai 1992 über Klimaänderungen.

140 Bericht und Antrag der Regierung vom 22. Februar 1994 an den Landtag betreffend das Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 9. Mai 1992, Nr. 10/1994, S. 6 ff. und Ziffer 4 und 5 der Erklärung der Vertreter Österreichs, Liechtensteins und der Schweiz vom Juni 1992 anlässlich der Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung in Rio de Janeiro (Beilage 2). Zu den Reduktionszielen siehe insbesondere Art. 39 und 40 der Regierungsvorlage zu einem neuen Luftreinhaltegesetz (LRG) und dazu die Ausführungen im Bericht und Antrag der Regierung vom 26. November 2002 an den Landtag zur Neufassung des Luftreinhaltegesetzes, Nr. 130/2002, S. 9 ff. und 61 f. sowie Art. 43 und 44 LRG.

141 Art. 7 Abs. 1 CO₂-Gesetz, SR 641.71.

142 LGBl 2004 Nr. 53.

2. Direkte und indirekte Steuern

a) Direkte Steuern

Direkte Steuern werden bei jenem Subjekt erhoben, das durch die Steuer auch belastet werden soll. Dabei ist zwischen Steuersubjekt und Steuerträger zu differenzieren. Steuersubjekt ist jene Person, welche die Steuer rechtlich schuldet. Steuerträger ist dagegen diejenige Person, die durch die Steuer wirtschaftlich belastet wird. Bei der direkten Steuer sind Steuersubjekt und Steuerträger identisch, wie dies beispielsweise bei der Vermögens- und Erwerbssteuer der Fall ist.¹⁴³ Es findet im Unterschied zur indirekten Steuer keine Überwälzung auf Dritte statt.¹⁴⁴

b) Indirekte Steuern

Indirekte Steuern sind Steuern, die vom Steuersubjekt auf weitere Personen überwält werden. Steuersubjekt und Steuerträger fallen auseinander. Zu den indirekten Steuern zählen vor allem die Verkehrssteuern, die in Rechtsverkehrssteuern und Wirtschaftsverkehrssteuern eingeteilt werden,¹⁴⁵ wobei der letztgenannte Begriff beanstandet wird. Es wird vorgebracht, dass das Ziel der Besteuerung nicht ein Verkehrsakt, sondern vielmehr der Verbrauch sei.¹⁴⁶ Als Beispiele für die Wirtschaftsverkehrssteuer können die Mehrwertsteuer und die Zölle und für die Rechtsverkehrssteuer die Nachlass-, Erbanfalls- und Schenkungssteuer erwähnt werden.

ba) Mehrwertsteuer

Die Mehrwertsteuer ist eine allgemeine Verbrauchssteuer¹⁴⁷, die das Land nach dem «System der Netto-Allphasensteuer mit Vorsteuerab-

143 Art. 31 ff. SteG.

144 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 573, Rdnr. 2662 f.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 371. Das Kriterium für die Unterscheidung ist nicht eindeutig. Höhn/Waldburger, S. 64, wählen das Verhältnis von Steuerobjekt und Steuerberechnungsgrundlage als Ansatzpunkt für ihre Einteilung.

145 Zu Arten und Begriff siehe Höhn/Waldburger, S. 49 ff., Rdnr. 31 ff.; Blumenstein/Locher, S. 200 ff.

146 Blumenstein/Locher, S. 199 mit Literaturhinweisen.

147 Nach Höhn/Waldburger, S. 587, Rdnr. 1, zählen die Verbrauchssteuern zu den Verkehrssteuern und mithin zu den Wirtschaftsverkehrssteuern. Sie sind zur Überwälzung und damit zur Belastung der Konsumenten (Verbraucher) bestimmt und stellen demzufolge Steuern auf den Verbrauch ausgewählter Güter und Produkte

zug» erhebt. Sie erfolgt namentlich nach dem Grundsatz der Wettbewerbsneutralität mit Anrechenbarkeit der Vorsteuer sowie unter Berücksichtigung der Überwälzbarkeit und der Wirtschaftlichkeit der Erhebung.¹⁴⁸ Das heisst, dass die Mehrwertsteuer grundsätzlich auf allen Stufen der Produktion und Verteilung von Gütern und Diensten erhoben wird, die den Verbraucher und nicht den steuerpflichtigen Unternehmer belasten soll.¹⁴⁹ Die auf der vorangegangenen Stufe bezahlte Steuer kann jeweils von der Steuerschuld in Abzug gebracht werden (so genannter «Vorsteuerabzug»). Systemgemäss soll mit der Mehrwertsteuer der Verbrauch besteuert werden. Die steuerpflichtigen Personen sollen nicht mit der Mehrwertsteuer belastet werden, sondern die Steuer auf die Konsumenten überwälzen; diese sollen die Steuer tragen.¹⁵⁰

Nach Art. 6 MWSTG unterliegen der Mehrwertsteuer, sofern sie nicht ausdrücklich von der Steuer ausgenommen sind,¹⁵¹ im Inland gegen Entgelt erbrachte Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen sowie der Eigenverbrauch und der Bezug von Dienstleistungen gegen Entgelt von Unternehmen mit Sitz im Ausland. Der Mehrwertsteuer unterliegt ausserdem die Einfuhr von Gegenständen. Sie wird von der Eidgenössischen Zollverwaltung nach den entsprechenden schweizerischen Vorschriften erhoben.¹⁵²

bb) Zölle

Zölle sind öffentlichrechtliche Abgaben, die der Staat auf Grund seiner Gebietshoheit auf dem grenzüberschreitenden Warenverkehr erhebt. Der steuerbegründende Vorgang ist die Ein- oder Ausfuhr von Waren

dar. Camenzind/Honauer/Vallender, S. 25, Rdnr. 55, lehnen die Bezeichnung «Wirtschaftsverkehrssteuer» aus dogmatischen Gründen ab.

148 Art. 1 MWSTG. Dem Mehrwertsteuergesetz liegt der Vertrag vom 28. Oktober 1994 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein mit seiner Ausführungsvereinbarung vom 28. November 1994 zugrunde, wonach das Fürstentum Liechtenstein die materiellen Vorschriften der schweizerischen Mehrwertsteuergesetzgebung in sein Landesrecht übernimmt.

149 Höhn/Vallender, S. 21, Rdnr. 40 und S. 32, Rdnr. 76.

150 Höhn/Waldburger, S. 607, Rdnr. 11 mit Verweis auf BGE 123 II 301.

151 Siehe Art. 18 MWSTG.

152 Siehe Art. 72 MWSTG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 Vereinbarung vom 28. November 1994 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zum Vertrag betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein.

über die Zollgrenze. Im schweizerischen Schrifttum werden die Zölle zumeist als «Unterart der Steuern»¹⁵³ oder als «besondere Steuerart»¹⁵⁴ bezeichnet. Je nach den mit ihnen verfolgten politischen Zielen stellen sie Finanz- oder Fiskalzölle, die dem Staat als Finanzquelle dienen, Wirtschaftszölle, die den Charakter von Schutz- oder Lenkungszöllen aufweisen, oder gemischte Zölle dar.¹⁵⁵

Gemäss Zollvertrag mit der Schweiz bildet das Fürstentum Liechtenstein einen Bestandteil des schweizerischen Zollgebietes. Es findet die gesamte schweizerische Zollgesetzgebung Anwendung. Die schweizerische Zollverwaltung übernimmt den Zollschatz an der liechtensteinisch-österreichischen Grenze.¹⁵⁶ Eine Ausnahme besteht bei der Einfuhr von «Waren mit ausschliesslicher EWR-Präferenz» in das Fürstentum Liechtenstein. Wer dabei Zölle entrichtet, besitzt einen Anspruch auf Rückerstattung. Das liechtensteinische Amt für Zollwesen entscheidet über Höhe und Berechtigung der Rückerstattung.¹⁵⁷

§ 5 Kausalabgaben

I. Allgemeines

1. Begriff

Kausalabgaben sind Geldleistungen, welche die Privaten kraft öffentlichen Rechts als Entgelt für bestimmte staatliche Gegenleistungen oder besondere Vorteile zu entrichten haben.¹⁵⁸ Kausalabgaben setzen im Unterschied zu den Steuern einen besonderen Entstehungs- oder Rechtsgrund (*causa*) voraus, der dazu berechtigt, den Pflichtigen über seine ordentliche Steuerbelastung hinaus zu einer zusätzlichen Abgabe heranzuziehen. Kausalabgaben knüpfen demnach an eine gegenüber dem Ab-

153 Auer, S. 69 mit Literaturhinweisen.

154 Rhinow, S. 6, Rdnr. 6 mit Literaturhinweisen.

155 So Rhinow/Schmid/Biaggini, S. 631, Rdnr. 7.

156 Vgl. Art. 1, 4 und 11 ZV.

157 Vgl. Art. 9 Gesetz über das Zollwesen.

158 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 567, Rdnr. 2625.

§ 5 Kausalabgaben

gabenpflichtigen erbrachte aussonderbare Gegenleistung des Gemeinwesens an.¹⁵⁹

2. Arten von Kausalabgaben

In der Praxis werden unter Berufung auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung drei Typen von Kausalabgaben unterschieden, nämlich Gebühren (Verwaltungsgebühren; Benützungsgebühren), Vorzugslasten (Beiträge; Mehrwertabschöpfungen) und Ersatzabgaben.¹⁶⁰ Diese Einteilung wird auch «angesichts der modernen Formen von Kausalabgaben» nach wie vor als «tauglich» erachtet.¹⁶¹

Es wird im Schrifttum vermehrt dazu übergegangen, die Kausalabgaben in kostenabhängige und kostenunabhängige (Kausal-)Abgaben zu unterscheiden.¹⁶² Dafür werden rechtliche Gründe angeführt, die für die Ausgestaltung und Behandlung der Kausalabgaben von Bedeutung sind. So sind z. B. bei den kostenunabhängigen Kausalabgaben höhere Anforderungen an das Legalitätsprinzip zu stellen als bei den kostenabhängigen Kausalabgaben, die auch durch das Kostendeckungsprinzip eingegrenzt werden.¹⁶³

a) Kostenabhängige Kausalabgaben

Die kostenabhängige Abgabe ist das Entgelt für eine dem Abgabepflichtigen individuell zukommende Gegenleistung des Staates. Sie ist Ersatz für die bei der Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung entstehenden Aufwendungen. Durch die Abgabenerhebung werden die Kosten auf den Leistungsempfänger überwältzt.¹⁶⁴ Dabei wird aber nicht auf die durch die Einzelleistung entstandenen Kosten, das so genannte

159 StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210) unter Bezugnahme auf Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 35, und Höhn, Steuerrecht, 7. Aufl., 1992, S. 56 ff.; vgl. auch Haas, S. 107.

160 StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210); vgl. auch Hungerbühler, S. 508 ff.

161 Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 9.

162 Vgl. Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 35 und 152 ff.; Widmer, S. 49 mit Literaturhinweisen.

163 Vgl. Näheres hinten S. 633 f. und 635 ff.

164 Widmer, S. 50.

Einzelkostendeckungsprinzip¹⁶⁵, sondern auf den Grundsatz der Gesamtkostendeckung, abgestellt. Danach dürfen die Gesamteinnahmen einer Gebühr die Gesamtkosten der betreffenden Amtshandlung nicht übersteigen.¹⁶⁶ Ihr Gesamtertrag wird durch die Kosten bestimmt, welche die zurechenbaren staatlichen Leistungen gesamthaft verursachen.

Kostenabhängig sind die Verwaltungsgebühren sowie die einer berechenbaren staatlichen Aufwendung gegenüberstehenden Benützungsgebühren und Vorzugslasten.

b) Kostenunabhängige Kausalabgaben

Kostenunabhängig sind jene Kausalabgaben, die sich nicht nach den Gesamtkosten der Leistung des öffentlichen Gemeinwesens ausrichten.¹⁶⁷ Aus diesem Grund lässt sich ihre Höhe nicht anhand staatlicher Aufwendungen berechnen. Das Kostendeckungsprinzip kommt demzufolge nicht zum Tragen.¹⁶⁸ Zu ihnen gehören die Benützungsgebühren, insbesondere die Monopolabgaben (Konzessionsgebühren), die Mehrwertabschöpfungen unter den Vorzugslasten sowie die Ersatzabgaben.

Bei Abgaben dieser Art besteht eben kein zwingender Zusammenhang zwischen der Abgabenhöhe und dem zurechenbaren Behördenaufwand. Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes kann beispielsweise die Inventarisationsgebühr, die zu Lasten des Nachlasses erhoben wird und zwei Promille des Wertes des Reinvermögens beträgt,¹⁶⁹ unter die kostenunabhängigen Kausalabgaben eingereiht werden, da der Gesetzgeber von vornherein eine Loslösung der Abgabenerträge vom Aufwand der Behörden vorgenommen habe. Es müsse daher zwischen dem Aufwand der Behörden, der mit der Inventarisierung verbunden ist, und der Höhe des resultierenden Nettovermögens keine positive Korrelation bestehen.¹⁷⁰

165 Siehe dazu Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 67 ff.

166 BGE 106 Ia 252; 104 Ia 116; 101 Ib 467; vgl. auch Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 71 ff.; Widmer, S. 50 und StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 3/1999, S. 148 (153), das sich auf die vorgenannte Rechtsprechung und Literatur bezieht.

167 Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 10.

168 Widmer, S. 50.

169 Art. 101 Abs. 2 SteG.

170 StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210); vgl. auch StGH 2003/74, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 5 f. Zur Gemengsteuer, insbesondere zur Inventarisationsgebühr siehe hinten S. 620 ff. (622).

II. Gebühren

1. Inhaltsumschreibung

a) Begriff

Eine Legaldefinition der Gebühr ist weder in der Verfassung noch in der Gesetzgebung zu finden.¹⁷¹ Lehre¹⁷² und Rechtsprechung¹⁷³ folgen dem vom schweizerischen Bundesgericht verwendeten Gebührenbegriff. Danach sind Gebühren das Entgelt für eine bestimmte, von der abgabepflichtigen Person veranlasste Amtshandlung oder für die Benützung einer öffentlichen Einrichtung.¹⁷⁴ Sie soll den Aufwand bzw. die Kosten decken, die dem Gemeinwesen durch die Amtshandlung oder Benützung der Einrichtung erwachsen sind.

b) Merkmale

Es gelten das Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip. So ist beispielsweise nach Art. 2 der Verordnung vom 12. September 1995 über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen in Verfahren, in denen eine Mindest- und eine Höchstgebühr angegeben ist, die «tatsächliche(n)» Gebühr zum einen nach dem Schwierigkeitsgrad und dem Verwaltungsaufwand und zum anderen nach dem Gegenwert der Leistung, welche den Parteien zukommt, festzulegen.¹⁷⁵ «Steuerrechtliche Aspekte» gehören nicht ins Gebührenrecht, da sie vom Leistungsprinzip beherrscht sind. Im Gebührenrecht

171 Vgl. Gesetz vom 1. Juni 1922 betreffend vorläufige Einhebung von Gerichts- und Verwaltungskosten und Gebühren und Gesetz vom 30. Mai 1974 über die Gerichtsgebühren.

172 Kley, Verwaltungsrecht, S. 180 ff.

173 StGH-Gutachten vom 21. November 1955, ELG 1955 bis 1961, S. 107 (109), wo die Gebühr als eine «Gegenleistung für eine amtliche Tätigkeit» umschrieben wird. Vgl. auch StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210).

174 BGE 103 Ia 87, 99 Ia 699, 95 I 506; vgl. dazu Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 50; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 567, Rdnr. 2626 und Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 372. Damit übereinstimmend formuliert Antonioli, S. 258, für das österreichische Recht die Gebühr als «Gegenleistung für eine besondere Inanspruchnahme der Verwaltung im Bereich der Hoheitsverwaltung». Vgl. auch Ruppe, Abgabenrecht als Lenkungsabgabe, S. 42, mit weiteren Literaturhinweisen.

175 Vgl. auch die Verordnung über die Einhebung von Gebühren nach dem Bankengesetz und dem Gesetz über Investmentunternehmen, die in Art. 2 Abs. 1 in diesem Zusammenhang auch die «erforderliche Sachkenntnis» erwähnt oder in Art. 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 davon spricht, dass Gebühren «im angemessenen Verhältnis

gelten jedoch allein das Äquivalenz- und das Kostendeckungsprinzip.¹⁷⁶ Die Gebühr unterscheidet sich von der Steuer durch die Kostenabhängigkeit. Sie ist das Entgelt (Gegenleistung) für eine dem Gemeinwesen Kosten verursachende Leistung.¹⁷⁷ Für den Staatsgerichtshof ist aber klar, dass eine Gebühr nicht immer das «Äquivalent der vom Staat gegenüber dem Empfänger erbrachten Leistung» sein muss. Er meint damit, dass es auch eine Mischform geben kann, wonach die Gebühr von der Grundaussgestaltung her den Charakter einer Gebühr, von der Höhe hingegen denjenigen einer Steuer hat.¹⁷⁸ Es sollte aber der Begriff «Gebühr» für eine Abgabe auch bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage nicht verwendet werden, «wenn das Kostendeckungsprinzip in krasser Weise nicht eingehalten wird».¹⁷⁹ Der Sprachgebrauch ist in der Gesetzgebung uneinheitlich.

Die Gebührenpflicht wird durch eine Amtshandlung (amtliche Tätigkeit) ausgelöst, die auf Antrag des Einzelnen veranlasst wird.¹⁸⁰ In Art. 35 Abs. 1 LVG heisst es, dass in einem Verfahren, welches nur auf Antrag einer Partei eingeleitet werden darf, wie zur Erteilung einer Erlaubnis, der Ersatz der Gebühren des Verfahrens dem Antragsteller aufzuerlegen ist. Die Gebührenpflicht entsteht auch, wenn die Verwaltung von Amtes wegen einschreitet und der Einzelne durch sein Verhalten Anlass für die Verrichtung gegeben hat¹⁸¹ oder die Verrichtung wenigstens teilweise in seinem Interesse liegt. Sie entfällt hingegen, wenn das Gemeinwesen ausschliesslich im öffentlichen Interesse tätig wird, wie

zum Aufwand» erhoben werden bzw. erhoben werden können (gleicher Wortlaut in Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Verordnung über die Einhebung von Gebühren nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz.)

176 So StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (148). Zu diesem Themenkreis siehe hinten S. 635 ff. bzw. 643 ff.

177 Auer, S. 36 unter Hinweis auf Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 96 und im Geleitwort (Ernst Höhn), S. 10.

178 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (29 f.).

179 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (152). Der Staatsgerichtshof verweist dabei auf das Erfordernis der genügenden Transparenz des Gesetzeswortlautes in der Referendumsdemokratie, wie er sie in StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17), gefordert hat.

180 Vgl. Art. 5 Abs. 1 Verordnung über die Einhebung von Gebühren nach dem Bankengesetz und dem Gesetz über Investmentunternehmen, wo die Rede ist von «Abgeltung jener amtlichen Tätigkeit, die durch den Antrag von Parteien veranlasst wurden».

181 Vgl. Art. 35 Abs. 2 LVG.

§ 5 Kausalabgaben

dies z. B. im Rahmen der Lebensmittelpolizei der Fall ist, wonach die amtliche Lebensmittelkontrolle gebührenfrei ist. Gemäss Art. 8 Abs. 2 LMG erfolgt die Untersuchung der von den Aufsichtsorganen amtlich übermittelten Proben unentgeltlich.¹⁸²

Verwaltungsgebühren können auch einen lenkenden Charakter annehmen. So sollen die Gebührentarife «unter Berücksichtigung des Bezugsaufwands die umweltschonende Verwertung der Abfälle unterstützen.»¹⁸³ Es können auch «soziale Aspekte» bei der Gebührensatzung eine Rolle spielen, solange sie sich «im Rahmen des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips» halten und dabei nicht der «Umverteilungsaspekt» im Vordergrund steht.¹⁸⁴ Aus den gleichen sozialpolitisch motivierten Gründen kann in der Gesetzgebung auch eine Gebührenbefreiung, eine Stundung oder ein Nachlass von Gebühren vorgesehen sein.¹⁸⁵

Gesetzgebung,¹⁸⁶ Rechtsprechung¹⁸⁷ und Literatur¹⁸⁸ unterscheiden allgemein zwischen Verwaltungsgebühren und Benützungsgebühren, wobei es (im positiven Recht) Gebühren gibt, die sich nicht eindeutig einer dieser beiden Kategorien zuordnen lassen. Sie können nach ihren

-
- 182 Auf Grund des Zollvertrages mit der Schweiz gilt gemäss Kundmachung vom 6. Mai 2003 das Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (LMG), SR Nr. 817.0, im Fürstentum Liechtenstein. Gebühren werden nur in den in Art. 10 Abs. 1 der Lebensmittelkontrollverordnung vom 16. Mai 2000 genannten Fällen erhoben, ansonsten sind die Lebensmittelkontrollen gebührenfrei (Art. 10 Abs. 3). Siehe BGE 100 Ib 306 zu (alt)LMG; die Lebensmittelkontrolle wird auch bei Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 372 als Beispiel angeführt.
- 183 Art. 25 Abs. 2 Abfallgesetz; vgl. auch Art. 52 GSchG und zu Art. 53 und 54 Regierungsvorlage zum Gewässerschutzgesetz den Bericht und Antrag der Regierung vom 20. März 2001 an den Landtag, Nr. 9/2001.
- 184 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153) und StGH 1998/66, Urteil vom 3. Mai 1999, nicht veröffentlicht, S. 8.
- 185 Zur Gebührenbefreiung siehe Art. 10 Bst. a und 11 Abs. 1 Bst. a und zur Stundung sowie zum Nachlass von Gebühren Art. 15 GGG.
- 186 Vgl. z. B. Art. 35 BauG; Verordnung vom 6. Februar 1996 über die Einhebung von Verwaltungsgebühren durch die Landespolizei; Verordnung vom 11. Februar 2003 über die Erhebung von Verwaltungs- und Prüfungsgebühren der Motorfahrzeugkontrolle.
- 187 Siehe u. a. StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153) und StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210) und VBI 1999/4, Antrag vom 25. August 1999 an den Staatsgerichtshof auf Überprüfung des Tarifblattes zum Wasserreglement Triesenberg auf seine Gesetz- und Verfassungsmässigkeit, nicht veröffentlicht, S. 5.
- 188 Kley, Verwaltungsrecht, S. 180 ff.

«materialen Merkmalen» sowohl den Verwaltungs- als auch den Benützungsgebühren zugerechnet werden.¹⁸⁹

2. Verwaltungsgebühr

a) Begriff

Von Verwaltungsgebühr spricht man, wenn jemand durch sein Verhalten eine Amtshandlung veranlasst oder verursacht und die Gebühr das Entgelt (Gegenleistung) für diese Amtshandlung darstellt.¹⁹⁰ Es wäre begrifflich zu eng, die Amtshandlung mit einem Verwaltungsakt (Entscheidung oder Verfügung) gleichzusetzen.¹⁹¹ Sie ist weiter gefasst. Das bedeutet, dass Verwaltungsgebühren nicht bloss auf Leistungen des Gemeinwesens beschränkt sind, die auf eine Entscheidung oder Verfügung zurückgehen. Darüber geben die verschiedensten Beispiele von «Verwaltungssachen» Aufschluss, für die im Rahmen der Verordnung vom 12. September 1995 über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen Gebühren erhoben werden.¹⁹²

189 Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 57 ff. weist als Beispiel auf die Prüfungsgebühr hin, die anlässlich einer Aufnahmeprüfung in einer Schule (öffentlichrechtliche Anstalt) erhoben wird.

190 Vgl. z. B. die Gebühren, die die Regierungskanzlei gemäss Art. 8 oder das Amt für Volkswirtschaft gemäss Art. 10 Verordnung vom 12. September 1995 über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen erheben. Gemäss StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147) ist die Gebühr für die Erteilung der Treuhänderbewilligung eine «Verwaltungsgebühr» (vgl. Art. 5 Bst. g Verordnung über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen). Nach Antonioli, S. 258, sind Verwaltungsgebühren für die Vornahme einer Amtshandlung zu entrichten, z. B. für eine Beurkundung oder die Verleihung einer Konzession.

191 Zum Verwaltungsakt im Sinn des LVG und seinen Abgrenzungen siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 112 ff. Nach ihm (S. 146) ist die Praxis zum Begriff der Amtshandlungen im Zusammenhang mit der in Art. 23 LVG geregelten Aufsichtsbeschwerde nicht konsistent, da Aufsichtsbeschwerden zum Teil nur gegen Verfügungen zugelassen werden. Zum Begriff der «amtlichen Tätigkeit» siehe auch Art. 2 Abs. 3 AHG in Kapitel 2, S. 248 ff.

192 Siehe etwa Art. 4, 6, 7, 8, 9, 11 und 12 Verordnung über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen; vgl. auch Bericht und Antrag der Regierung vom 3. September 1996 an den Landtag zum Postulat vom 2. Mai 1996 betreffend die Überprüfung von Gebühren und Verwaltungskosten, Nr. 96/1996.

§ 5 Kausalabgaben

b) Arten von Verwaltungsgebühren

Die Verwaltungsgebühren lassen sich in verschiedene Unterarten einteilen. Als eine der wichtigsten und bekanntesten Unterart sind die Kanzleigebühren (und die Kontrollgebühren) zu erwähnen.

ba) Kanzleigebühren

Kanzleigebühren sind Abgaben für einfache Tätigkeiten der Verwaltung, die ohne besonderen Prüfungs- und Kontrollaufwand erbracht werden und sich in ihrer Höhe in einem bescheidenen Rahmen halten.¹⁹³ Dies ist etwa der Fall bei Verwaltungsgebühren für Bestätigungen, Bescheinigungen, Fotokopien usw.¹⁹⁴ Als Kontrollgebühr wird in der schweizerischen Literatur etwa die Parkgebühr zur Abgeltung der Überwachung einer Parkzeitbeschränkung angeführt.¹⁹⁵ Nicht unter diese Kategorie fallen (Verwaltungs-)Gebühren, die für Amtshandlungen erhoben werden, die einen erheblichen Prüfungs- und Kontrollaufwand erfordern oder die eine «technisch, rechtlich oder sonst eingehende Prüfung verlangen und deshalb regelmässig mehr Zeit oder ein qualifiziertes Personal oder mehrere Personen in Anspruch nehmen».¹⁹⁶

bb) Gebühren im Verwaltungsverfahren

Gebühren fallen auch im Verwaltungsverfahren an. Nach Art. 35 LVG¹⁹⁷ können die Verwaltungsbehörden – wie bereits erwähnt – den Parteien für die Verleihung von Berechtigungen oder sonstige wesentliche in ihrem Privatinteresse liegende Amtshandlungen Gebühren auferlegen. Für

193 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94) unter Bezugnahme auf Kley, Verwaltungsrecht, S. 180 und Widmer, S. 69 (richtig:70), die sich ihrerseits auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts (BGE 104 Ia 115 und 107 Ia 37; siehe auch neuere Entscheidungen: BGE 118 Ia 320 und 112 Ia 39) beziehen. Vgl. auch StGH 2003/74, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 5.

194 Siehe etwa Art. 4 und 7 Verordnung über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen.

195 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 373.

196 BGE 93 Ia 635; Widmer, S. 70. Als Beispiel können Gebühren für ausserordentliche Untersuchungen und Revisionen im Sinn des Bankengesetzes genannt werden; siehe dazu Art. 9 Verordnung über die Einhebung von Gebühren nach dem Bankengesetz und dem Gesetz über Investmentunternehmen. Als weiteres Beispiel können Gebühren für Liftkontrollen gemäss Art. 35 Abs. 1 Bst. e BauV genannt werden, die der Staatsgerichtshof in StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 13 zu den Verwaltungsgebühren rechnet.

197 Zu den Kosten (und Gebühren) im Verwaltungsverfahren nach österreichischem Recht siehe §§ 76 bis 78 AVG.

jede Endentscheidung oder Endverfügung, d.h. jeden Verwaltungsakt,¹⁹⁸ ist unter Zugrundelegung der Bestimmungen über die Kosten des allgemeinen Landesverwaltungspflegegesetzes eine Gebühr in der Höhe von 1 bis 10 000 Franken unter Berücksichtigung aller Umstände nach freiem Ermessen festzusetzen.¹⁹⁹ In Ausführung dazu ist die Verordnung vom 12. September 1995 über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen ergangen, die die Gebühren festlegt, soweit diese nicht in anderen Gesetzen und Verordnungen geregelt sind. Das heisst, dass Gebührenregelungen für andere «Verwaltungssachen» in anderen Gesetzen und Verordnungen vorbehalten bleiben. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach Art. 41 LVG finden in der Praxis die Bestimmungen über die Gebühren im zivilgerichtlichen Verfahren gemäss Gerichtsgebührengesetz, vormalig Gesetz betreffend die Gerichts-, Öffentlichkeitsregister- und Grundbuchsgebühren,²⁰⁰ Anwendung.²⁰¹

c) Benützungsgebühren

Handelt es sich um die Benützung einer öffentlichen Einrichtung, spricht man von Benützungsgebühren.²⁰² Sie bilden das Entgelt für die

198 Siehe Art. 48 Abs. 1 Ingress und Art. 90 Abs. 1 LVG und dazu Kley, Verwaltungsrecht, S. 113.

199 So Art. 2 Abs. 5 vGebG in Verbindung mit Art. 7 Bst. b FinG 2003.

200 Gesetzestitel geändert auf Grund des Gesetzes vom 20. Dezember 2002 über die Abänderung des Gesetzes betreffend die Gerichts-, Öffentlichkeitsregister- und Grundbuchsgebühren, LGBl 2003 Nr. 64.

201 Zur Praxis des Staatsgerichtshofes als VwGH siehe StGH 1994/19 Urteil vom 11. Dezember 1995, LES 2/1997, S. 73 (78), wo es dem Staatsgerichtshof folgerichtig erscheint, «auch hinsichtlich der Gerichtsgebühren für sämtliche StGH-Verfahren einschliesslich des Verwaltungsgerichtsverfahrens die für das zivilgerichtliche Verfahren vor dem OGH geltenden Gebühren gemäss dem Gesetz LGBl 1974/42 zur Anwendung zu bringen». Zur Praxis der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) siehe VBI 1997/45, Entscheidung vom 9. Juli 1997, LES 3/1998, S. 157, wonach für die Verfahren vor der VBI die für das gerichtliche Verfahren vor dem OG bzw. OGH geltenden Gebühren gemäss dem Gesetz LGBl 1974/42 zur Anwendung zu bringen» sind, da das Verfahren vor der VBI ebenso wie das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof eindeutig als «gerichtliches Verfahren» im Sinn des Wortlautes von Art. 1 des vorgenannten Gebührengesetzes qualifiziert werden könne. Nach Art. 18 Verordnung zum Grundverkehrsgesetz gelten für Entscheidungen im Verfahren vor der Landesgrundverkehrskommission die Bestimmungen über die Entscheidungsgebühr im zweitinstanzlichen Verfahren in Ausserstreitsachen, d. h. Art. 35 GGG.

202 Es sind z. B. die Gemeinden gemäss Art. 35 BauG, berechtigt, für Anschlüsse von Grundstücken an die öffentliche Kanalisation Anschluss- und Benützungsgebühren

§ 5 Kausalabgaben

Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung.²⁰³ Der Begriff der öffentlichen Einrichtung umfasst neben den öffentlichrechtlichen Anstalten auch den Bestand von öffentlichen Sachen. Voraussetzung ist, dass das Benütungsverhältnis dem öffentlichen Recht untersteht. Die Zuordnung der Gebühren für die Sondernutzung einer öffentlichen Sache, welche eine Konzession voraussetzt, ist in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung umstritten. Sie werden teils als Konzessions-, teils als Benütungsgebühren bezeichnet.²⁰⁴

Ist für die Benützung der öffentlichen Einrichtung das Zivilrecht massgebend, wie dies bei der Personenbeförderung durch die «Liechtenstein Bus Anstalt»²⁰⁵ der Fall ist, stellt das Entgelt keine öffentliche Abgabe bzw. keine (Benütungs-)Gebühr dar, sondern eine Gegenleistung aus privatrechtlichem Vertrag, wobei das Entgelt weder dem Kostendeckungs- noch dem Äquivalenzprinzip untersteht.²⁰⁶

Wie die Verwaltungsgebühren können auch die Benütungsgebühren ein Mittel sein, das Verhalten des Einzelnen gezielt zu beeinflussen. Eine solche Einflussnahme des Gemeinwesens ist bei Benütungsgebühren noch deutlicher erkennbar als bei den Verwaltungsgebühren. Als Beispiel kann die Abfallgebühr der Gemeinden erwähnt werden, die für die Entsorgung der Siedlungsabfälle zu sorgen haben. Die Gebührentarife sollen «unter Berücksichtigung des Bezugsaufwands die umweltschonende Verwertung der Abfälle unterstützen».²⁰⁷

zu erheben. Vgl. auch StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 3 und 7; StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 3/1999, S. 148 (153); VBI 1996/79, Entscheidung vom 26. Juli 1999, nicht veröffentlicht, S. 25 ff. und VBI 1999/4, Entscheidung vom 21. September 2000, nicht veröffentlicht, S. 6 f.

203 Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 50 und 53 ff.; für Österreich ebenso Antonioli, S. 258, wonach Benütungsgebühren für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung, z. B. das Schulgeld, die Verpflegungsgebühren für die Behandlung in einem öffentlichen Krankenhaus und die Friedhofsgebühren sind.

204 So Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 567, Rdnr. 2630 mit weiteren Hinweisen. Vgl. Art. 7 i. V. m. Art. 35 und 36 WRG.

205 Vgl. Art. 5, 6, 30 und Art. 45 PBG in Verbindung mit Art. 2 und 3 LBAG. Siehe dazu auch Kapitel 3, S. 371 f.

206 Für die Schweiz siehe die Beispiele bei Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 373.

207 Art. 11 Abs. 2, Art. 12 und Art. 25 Abfallgesetz. Zur Abfallbeseitigung als Aufgabebereich der Gemeinden siehe Nell, S. 152 ff.

d) Konzessionsgebühren

Die Konzessionsgebühren werden auch Monopol- oder Regalgebühren genannt. Die Terminologie ist in der Gesetzgebung uneinheitlich. So ist etwa von Monopolgebühr im Zusammenhang mit dem Verkaufspreis für Salzprodukte, den die Regierung mit Saline-Betrieben vertraglich festlegt, im Gesetz über das Salzmonopol und von Konzessionsgebühren für die Verleihung von Rechten aus dem Bergregal im Sachenrecht²⁰⁸ oder für die Erteilung der Konzession zur Nutzung öffentlicher Gewässer und der Nutzung der Wasserkraft an öffentlichen Gewässern im Wasserrechtsgesetz²⁰⁹ die Rede.²¹⁰ Sie sind das Entgelt dafür, dass eine grundsätzlich dem Gemeinwesen vorbehaltene Tätigkeit von einem Privaten ausgeübt werden darf.²¹¹

*III. Vorzugslasten (Beiträge, Mehrwertabschöpfungen)*²¹²

1. Begriff

Lehre und Rechtsprechung in der Schweiz verstehen unter einer Vorzugslast eine «Abgabe, die als Beitrag an die Kosten einer öffentlichen Einrichtung denjenigen Personen auferlegt wird, denen aus der Einrichtung wirtschaftliche Sondervorteile erwachsen, so dass ein gewisser Ausgleich in Form eines besonderen Kostenbeitrages als gerechtfertigt erscheint».²¹³ Als Anwendungsfall kommen etwa die Grundeigentümer-

208 Art. 488 SR und Art. 180 SRV.

209 Art. 7 und 27 i. V. m. Art. 35 und 36 WRG.

210 Zur Terminologie in weiteren neueren Gesetzen: das Personenbeförderungsgesetz verwendet für das «ausschliessliche Recht», Personen mit regelmässigen Fahrten zu befördern, den Terminus «Personenbeförderungsregal» (Art. 3, 4), das durch Konzessionen an natürliche und juristische Personen verliehen werden kann (Art. 8). Das Jagdgesetz versteht unter Jagdrecht «das unter staatlicher Hoheit stehende Jagdrecht» (Art. 1) und das Fischereigesetz unter Fischereirecht «das Recht der Fischerei», das in den öffentlichen Gewässern des Landes dem Staat zusteht (Art. 3 Abs. 1).

211 Vgl. u. a. Haas, S. 108; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 568, Rdnr. 2633 ff. und Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 373; siehe auch Kapitel 3, S. 399 ff.

212 So die Einteilung nach StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210).

213 BGE 98 Ia 171; vgl. auch Auer, S. 41, der darauf hinweist, dass diese Begriffsbestimmungen der Vorzugslast sich im Wesentlichen mit dem in der Bundesrepublik

§ 5 Kausalabgaben

beiträge für den Bau von Verkehrsanlagen und Kanalisationen in Betracht. Die Gemeinde ist gemäss Art. 24 BauG²¹⁴ berechtigt, von den Eigentümern des neu erschlossenen Baulandes und von anderen Interessenten Beiträge zu erheben, wonach sich die Höhe der einzelnen Beiträge nach den Vorteilen richtet, welche durch den Bau den Interessenten erwachsen. Da die Gemeinde grundsätzlich die Kosten für die öffentlichen Abstellflächen (als Verkehrsanlagen) zu tragen hat, liegt es nach Ansicht des Staatsgerichtshofes auf der Hand, dass dann, wenn durch die Errichtung solcher Abstellflächen der Eigentümer des anliegenden Grundstückes Vorteile erlangt, er diese an die Gemeinde allenfalls weiter zu geben hat.²¹⁵

Vorzugslasten gleichen den besonderen Vorteil aus, den der Abgabepflichtige aus einer öffentlichen Einrichtung zieht. Der Vorteil muss nicht nur wirtschaftlicher Art, also einer Wertvermehrung gleichkommen, sondern auch ein besonderer sein. Er muss über das hinausgehen, was die öffentliche Einrichtung der Allgemeinheit an Nutzen einträgt. Vorteile, die jedermann und nicht nur einer bestimmten Person bzw. einem bestimmten Personenkreis zukommen, begründen keine Vorzugslast, mit anderen Worten ist die Erhebung einer Vorzugslast unzulässig.²¹⁶ Nicht von rechtlichem Belang ist, ob der Sondervorteil tatsächlich in Anspruch genommen wird. So sind beispielsweise Kanalisations- und Wasseranschlussgebühren geschuldet, wenn der Anschluss an die Kanalisation erfolgt und deren Benützung möglich ist. Nicht erforderlich ist, dass der Grundeigentümer den Anschluss auch tatsächlich tätigt.²¹⁷ Der Entstehungsgrund des Beitrages liegt in der blossen Möglichkeit, vom Vorteil – in diesem Fall vom Anschluss an die Kanalisation – Gebrauch zu machen.²¹⁸

Deutschland verwendeten Begriff des Beitrages (im engeren, finanzrechtlichen Sinn) decke; im Weiteren vgl. Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 95; Staehelin, S. 9 f.; Lindenmann, S. 55. Für Österreich siehe Antonioli, S. 260. Er bezieht sich auf die Definition des Beitrages nach Walter Jellinek, wonach dieser der «einseitig auferlegte Zuschuss eines am Bestande einer öffentlichen Veranstaltung besonders Beteiligten zu den Kosten der Veranstaltung» ist, und führt aus, dass der Leistungspflichtige einen besonderen Vorteil aus dem Unternehmen haben müsse.

214 Vgl. auch Art. 25bis BauG und Art. 52 BVG.

215 StGH 2000/36, Entscheidung vom 18. Februar 2002, nicht veröffentlicht, S. 13.

216 So Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 95 und Zaugg, S. 221.

217 Rhinow/Krähenmann, Nr. 110, S. 341 und Nr. 111, S. 342 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

218 So Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 373.

2. Einteilung in Beiträge und Mehrwertabschöpfungen

Klaus A. Vallender²¹⁹, dem der Staatsgerichtshof bei der Einteilung der Vorzugslasten folgt, geht vom dominierenden Zweck der Abgabe aus und unterscheidet zwei Haupttypen, die Beiträge und die Mehrwertabschöpfungen. Er spricht von Beiträgen, wenn die Finanzierung der Massnahmen, die zum besonderen Vermögensmehrwert einzelner Abgabepflichtiger geführt haben, im Vordergrund steht, und nennt sie kostenabhängige Vorzugslasten.

Anders verhält es sich bei der Mehrwertabschöpfung, die er als eine kostenunabhängige Vorzugslast bezeichnet.²²⁰ Sie soll planerische Mehrwerte ausgleichen, die unabhängig von allfälligen Kosten des Gemeinwesens entstanden und einem Grundeigentümer zugewachsen sind. Wertvermehrend können in diesem Sinn eben auch «rechtliche Verbesserungen» bzw. rechtliche Leistungen sein, wie sie Ein- und Umzonierungen für Grundstücke beinhalten können.²²¹ Eine entsprechende Regelung fehlt bislang im geltenden Bau- und Planungsrecht. Art. 6 Abs. 1 der Abstimmungsvorlage zum Raumplanungsgesetz vom 20. Juni 2002 hatte für die Gemeinden die Möglichkeit vorgesehen, dass sie über die Abgeltung von Sondervorteilen Bestimmungen erlassen können.²²²

Die Mehrwertabschöpfung oder Mehrwertabgabe, wie sie auch genannt wird, wird gelegentlich in der Literatur²²³ nicht unter die Kausalabgaben gereiht, sondern wie die Gemengsteuer als eigene Kategorie von Abgaben behandelt, da sie nicht so ohne weiteres ins hergebrachte Abgabensystem passt. Von den Kausalabgaben unterscheidet sie sich dadurch, dass sie nicht ein eigentliches Entgelt für eine staatliche Leistung darstellt, und von den Steuern, dass sie nicht voraussetzungslos geschuldet ist. So ist die Wertsteigerung von Grundeigentum, d. h. der (wirtschaftliche)

219 Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 96.

220 Aubert/Jagmetti, S. 44, bezeichnen die Mehrwertabschöpfung (ebenfalls) als «kostenunabhängige» Abgabe.

221 Vgl. StGH 1996/33, Urteil vom 26. Juni 1997, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Planungsbedingte Mehrwerte entstehen nach Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 374, ausschliesslich auf Grund rechtlicher Leistungen des Gemeinwesens. Eine Darstellung von den mehrwertabschöpfungspflichtigen Sondervorteile bewirkenden Leistungen des Gemeinwesens findet sich bei Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 106 ff.

222 Nähere Angaben vorne S. 575, Anm. 13. Zur Vorteilsanrechnung im Expropriationsgesetz siehe Kapitel 1, S. 60 f.

223 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 578, Rdnr. 2631 f.; Zuppinger, S. 203; Kuttler/Zaugg, S. 257.

§ 5 Kausalabgaben

Sondervorteil, den ein davon betroffener Grundeigentümer erlangt, auf planerische Vorkehrungen des Gemeinwesens zurückzuführen.

IV. Ersatzabgaben

1. Begriff

Ersatzabgaben sind finanzielle Leistungen als Ersatz für öffentlichrechtliche Realleistungspflichten, die der Abgabepflichtige dem Gemeinwesen schuldet. Sie haben keinen selbständigen Charakter und sind sowohl in ihrem Bestand als auch in ihrer Höhe von einer anderen Pflicht abhängig.²²⁴ Sie sind dafür zu entrichten, dass der Pflichtige von einer anderen, ihm gegenüber dem Gemeinwesen obliegenden Realleistungspflicht befreit wird, sofern er bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt.²²⁵ Es besteht z. B. im Baurecht die Verpflichtung des Bauherrn, bei Neubauten, baulichen Veränderungen oder Zweckänderungen innerhalb des Gebäudes auf privatem Grund die dadurch erforderlich werdenden Abstellflächen zu errichten. In Fällen, in denen die Erstellung dieser Abstellflächen auf privatem Grund nicht möglich ist, ist Ersatz durch eine finanzielle Mitbeteiligung an öffentlichen Abstellflächen zu leisten.²²⁶

2. Funktion

Den Ersatzabgaben kommt vornehmlich eine «Ausgleichsfunktion» zu, die sich aus dem Grundsatz der Rechtsgleichheit herleiten lässt. Sie verschaffen einen Ausgleich zwischen denjenigen, welche die von ihnen geschuldete öffentlichrechtliche Realleistung erbringen und denjenigen, die sie nicht erbringen.²²⁷ Wer also eine ihm auferlegte öffentlichrecht-

224 BGE 97 I 794 f.; vgl. auch VBI 2003/20, Entscheidung vom 9. April 2003, nicht veröffentlicht, S. 15.

225 Auer, S. 51 f. und Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 123 f.

226 Siehe Art. 22 Abs. 1 und 2 i. V. m. Art. 25bis BauG und dazu VBK 2002/42, Entscheidung vom 16. Januar 2003, zitiert aus: VBI 2003/20, Entscheidung vom 9. April 2003, nicht veröffentlicht, S. 6 ff.; vgl. Blumer, S. 41 ff.; Frey, S. 106 ff.

227 So Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 138.

liche Realleistungspflicht erfüllt, soll nicht schlechter gestellt sein als jene Person, die davon befreit wird. Insofern entspricht die Erhebung einer Ersatzabgabe für einen Abstellplatz dem Gebot der Rechtsgleichheit.

§ 6 Gemengsteuern

I. Begriff

Die Gemengsteuer ist eine aus Steuer und Kausalabgabe (Gebühr, Vorzugslast) zusammengesetzte Abgabe, m. a. W. eine Kombination verschiedener Abgabenarten. Sie ist unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zulässig, wie der Staatsgerichtshof schon wiederholt festgehalten hat. Er verweist darauf, dass es die Verfassung dem Gesetzgeber nicht verwehre, Abgaben zu erheben, die vom Motiv her betrachtet «eine Mischung von Gebühren (im Sinn von Entschädigungen für Verwaltungsaufwand) und von Steuern (im Sinn voraussetzungslos geschuldeter Abgaben) darstellen».²²⁸ Werden die für die Kausalabgaben (Gebühr oder Vorzugslast) massgebenden Bemessungsgrundsätze (Kostendeckungsprinzip bzw. Äquivalenzprinzip) nicht eingehalten, liegt eine Verbindung von Steuer und Kausalabgabe vor, die in der schweizerischen Lehre und Praxis als so genannte Gemengsteuer qualifiziert wird.²²⁹

In Kurzformeln nennt der Staatsgerichtshof die Gemengsteuer eine «Gebühr mit Steuercharakter»²³⁰ oder «Abgabe mit einer Steuerkomponente»²³¹ oder bezeichnet sie als eine «Gebühr, deren Höhe auch eine steuerliche Komponente» beinhaltet.²³²

228 StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210) unter Bezugnahme auf StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (6); vgl. auch StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (152) und StGH 2003/74, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 5 f.

229 BGE 97 I 334 f.; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 577, Rdnr. 2687 und Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 374; vgl. auch Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 39 ff.

230 StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242) und StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (93).

231 StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 11 f. unter Hinweis auf StGH 1997/28.

232 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 3/1999, S. 148 (152); StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 12.

II. Beispiele

1. Grundbuchsgebühren

Der Staatsgerichtshof reiht die vormaligen Gebühren im Grundbuchsverfahren in die Kategorie der Gemengsteuer ein. Die Gebühr betrug 8 Promille für die Eintragung des Grundeigentums (Handänderungsgebühr) für den Wert bis 350 000.– Franken und 15 Promille für den diesen Betrag übersteigenden Wert bzw. für die Eintragung von Grundpfandrechten 2,5 Promille des Nennwertes von Pfandtiteln eines Grundeigentümers bis zu einem Betrag von Fr. 250 000.– und 5,0 Promille des Nennwertes von Pfandtiteln für die diesen Betrag übersteigenden Grundpfandrechte eines Eigentümers.²³³ Nach seiner Auffassung handelt es sich bei diesen Grundbuchsgebühren «nicht um eine reine Gebühr, sondern (um) eine Mischform» in dem Sinn, dass sie einerseits als Entschädigung für den Verwaltungsaufwand und andererseits als eine voraussetzungslos geschuldete Abgabe zu verstehen ist.²³⁴ Diese in der Schweiz als Gemengsteuer bezeichnete Mischform zeichne sich dadurch aus, dass sie «von der Grundausbildung her den Charakter einer Gebühr, von der Höhe hingegen denjenigen einer Steuer» habe.²³⁵ Im Zusammenhang mit der Eintragung von Grundpfandrechten im Grundbuch räumte er ein, dass der Grundbuchsgebühr eine «progressive Besteuerung» innewohnt. Er erachtet sie als «durchaus gerechtfertigt». Der Eigentümer habe durch die

233 So Art. 44 Bst. a und b Gesetz vom 30. Mai 1974 betreffend die Gerichts-, Öffentlichkeitsregister- und Grundbuchsgebühren, LGBl 1974 Nr. 42, in der Fassung des Gesetzes vom 17. Dezember 1981, LGBl 1982 Nr. 23, zwischenzeitlich aufgehoben durch das Gerichtsgebührengesetz. Die Grundbuchsgebühren sind neu in Anhang 1 Verordnung über die Grundbuch- und Öffentlichkeitsregistergebühren geregelt. Die Gebühren für die Eintragung von Grundeigentum in das Grundbuch betragen 6 Promille des Erwerbspreises des Eigentums (Abschnitt B Bst. a) und für die Errichtung eines Grundpfandrechtes 2 Promille der Pfandsumme (Abschnitt C Bst. a).

234 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30) und StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (6).

235 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30); vgl. auch StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 12. Der Staatsgerichtshof hat in StGH 2003/74, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 1 bzw. 6, Anhang 1 Abschnitt B Bst. a Verordnung über die Grundbuch- und Öffentlichkeitsregistergebühren, der diese 6 Promille-Gebühr enthielt, aufgehoben, da für «die Erhebung einer derartigen Gemengsteuer» Art. 547 SR offensichtlich «keine genügende gesetzliche Grundlage» biete.

Errichtung eines Grundpfandrechts die Möglichkeit, seinen Bodenwert zu mobilisieren und sich Fremdkapital zu beschaffen. Eine hohe Grundpfandschuld werde faktisch nur dann eingetragen, wenn der Bodenwert eine genügende Sicherheit biete. Werde ein hochwertiges Grundpfandrecht errichtet, könne vom Grundstückseigentümer unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit²³⁶ auch eine dementsprechend höhere Abgabe verlangt werden.²³⁷

2. Inventarisationsgebühren

Für die amtliche Inventarisierung wird zu Lasten des Nachlasses eine Gebühr in Höhe von 2 Promille des Wertes des Reinvermögens erhoben.²³⁸ Diese Promillegebühr stellt teilweise ein Entgelt für die Errichtung der amtlichen Inventarisierung, d. h. für eine Leistung des Gemeinwesens dar. Sie wird aber auch voraussetzungslos geschuldet, da sie sich nicht nach dem Umfang und den Kosten der staatlichen Handlung richtet, sondern nach der Höhe des reinen Nachlasses bemessen wird. Der Staatsgerichtshof stellt denn auch fest, dass die Inventarisationsgebühr vom Steuergesetzgeber so ausgestaltet worden ist, dass sie in der Höhe vom Aufwand der Behörden losgelöst ist. Sie orientiere sich nicht in erster Linie am Behördenaufwand, sondern an der Höhe des Reinvermögens. Sie sei «eine im Verhältnis zum hinterlassenen Nettovermögen relativ bescheidene Abgabe», habe aber eindeutig einen «gewissen fiskalischen Charakter», worauf auch der Verwendungsmodus hinweise. Unter diesem Aspekt stelle die Inventarisationsgebühr eine «bescheidene, die Erbschaftssteuer ergänzende, fiskalische Abgabe» dar. Man könne diese Abgabe in Anlehnung an die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts den kostenunabhängigen Kausalabgaben zuordnen oder sie als Gemengsteuer betrachten.²³⁹

236 Siehe dazu hinten S. 627 ff.

237 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30).

238 Siehe Art. 101 Abs. 1 und 2 SteG; vgl. auch Art. 38 GGG (Einantwortungsgebühr im Verlassenschaftsverfahren).

239 StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210) unter Hinweis auf BGE 121 I 236; 105 Ia 3 f. und 118 Ib 64 f.

3. Abschnitt

Bemessung der öffentlichen Abgaben

§ 7 Steuern

I. Allgemeines

1. Progressive Besteuerung

Wie mehrere (ältere) kantonale Verfassungen in der Schweiz²⁴⁰ stellt auch Art. 24 Abs. 1 LV auf die progressive Besteuerung des Vermögens oder Einkommens ab, wobei der Staatsgerichtshof den Grundsatz der Steuergerechtigkeit betont, auf den diese Verfassungsbestimmung ausgerichtet ist.²⁴¹ Daraus folgert er, dass höhere Vermögen und Einkommen bei der Steuerbemessung stärker heranzuziehen sind. Er macht geltend, dass sich die Verfassung gerade in Bezug auf das Steuerrecht nicht an eine schematische Gleichheit aller Landesangehörigen halte.²⁴²

240 Vgl. Höhn, Verfassungsgrundsätze, S. 133 ff.; Reich, Leistungsfähigkeit, S. 98.

241 Vgl. StGH-Gutachten vom 27. März 1957, ELG 1955 bis 1961, S. 118 (121). Dort heisst es: «Wenn das Gesetz betreffend Einhebung einer Umlage (Genossenschaftsumlage) die Höhe der Umlage nach dem steuerpflichtigen Einkommen aus dem Gewerbebetriebe bzw. bei industriellen Betrieben nach der Anzahl der Beschäftigten regelt, so entspricht dies dem von der Verfassung aufgestellten Grundsatz der Steuergerechtigkeit.» Dieses Gesetz LGBI 1945 Nr. 22 ist durch Gesetz vom 20. Dezember 1968 betreffend die Einhebung einer Umlage für die Mitglieder der Gewerbe- und Wirtschaftskammer (neu: Gewerbe- und Wirtschaftskammer) für das Fürstentum Liechtenstein aufgehoben worden.

242 So StGH-Gutachten vom 11. August 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 177 (178) und StGH-Gutachten vom 27. März 1957, ELG 1955 bis 1961, S. 118 (121).

2. Rechtsgleichheitsgebot und Eigentumsgarantie

Neben dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 31 LV) kann im Rahmen des Steuerrechts unter dem Blickwinkel des Erfordernisses einer gerechten Besteuerung auch die Eigentumsgarantie (Art. 34 LV) eine Rolle spielen. Sie ist dann betroffen, wenn das Ausmass der Besteuerung «geradezu konfiskatorischen Charakter» annimmt.²⁴³

3. Art. 24 LV als Auftrag und Ermächtigung

Anfänglich ist der Staatsgerichtshof davon ausgegangen, dass Art. 24 LV dem Staat (Gesetzgeber) lediglich Auftrag und Ermächtigung gebe, höhere Einkommen und höhere Vermögen stärker zur besteuern. Ausschlaggebend für diese Sichtweise ist ihr Standort in der Verfassung, nämlich im III. Hauptstück, das von den Staatsaufgaben handelt und vom Staatsgerichtshof für einen «programmatischen Teil der Verfassung» gehalten wird. Dieses Hauptstück enthalte «typischerweise einen Auftrag an den Gesetzgeber und stehe deshalb im Gegensatz zu den als reinen Abwehrrechten formulierten klassischen Grundrechten mit ihrem individualschützenden Charakter».²⁴⁴

Diesen Standpunkt nahm der Staatsgerichtshof uneingeschränkt auch für den Bereich der «Freilassung eines Existenzminimums» bis Mitte der 90er Jahre ein. Er judizierte noch in StGH 1994/6²⁴⁵, dass das Erfordernis einer gerechten Besteuerung nach Art. 24 LV nicht zum Katalog der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte des IV. Hauptstücks der Verfassung gehöre. Es gehe gegebenenfalls im Gleichheitsgrundsatz von Art. 31 Abs. 1 LV auf Art. 24 Abs. 1 LV konkretisiere den Gleichheitsgrundsatz in Bezug auf eine gerechte Besteuerung und sehe hierfür die Freihaltung eines Existenzminimums und die stärkere Besteuerung höherer Vermögen oder Einkommen vor.²⁴⁶

243 StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1/1995, S. 16 (20); siehe auch Kapitel 1, S. 67 f.

244 StGH 1997/24, Urteil vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 7; ebenso StGH 1997/25, Urteil vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 8.

245 StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1/1995, S. 16 (20).

246 So StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (89).

4. Anspruch auf Gewährung des Existenzminimums

In StGH 1997/24²⁴⁷ ändert der Staatsgerichtshof seine Praxis und geht dazu über, die «Freilassung eines Existenzminimums» bei der Besteuerung als Grundrecht anzuerkennen. Er verweist nunmehr darauf, dass es in seiner ständigen Praxis auch Grundrechte ausserhalb des IV. Hauptstücks der Verfassung gebe. In StGH 1995/34 habe er erstmals ein Grundrecht im III. Hauptstück der Verfassung anerkannt. Dort habe er Art. 16 Abs. 8 LV trotz seiner Zugehörigkeit zum III. Hauptstück der Verfassung Grundrechtscharakter zugesprochen²⁴⁸ und in seiner Praxis auch Grundrechte ausserhalb des IV. Hauptstücks der Verfassung anerkannt.²⁴⁹ Der Staatsgerichtshof beruft sich insbesondere auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, das in seinem Urteil vom 22. Februar 1978²⁵⁰ in einem vergleichbaren Fall die Frage zu prüfen hatte, ob Art. 62 Abs. 4 Verfassung des Kantons Solothurn ausser der Anweisung an den Gesetzgeber, von jedem Einkommen einen zum Leben unbedingt notwendigen Betrag steuerfrei zu halten, nicht noch ein verfassungsmässiges Recht des Bürgers enthalte und zum Schluss kam, dass diese Bestimmung dem Bürger ein verfassungsmässiges Recht gewährleiste.²⁵¹

247 StGH 1997/24, Urteil vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 7; ebenso StGH 1997/25, Urteil vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 8; vgl. auch StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2/2003, S. 67 (69).

248 StGH 1995/34, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 2/1997, S. 78 (83). Der Staatsgerichtshof vertritt die Auffassung, dass Art. 16 Abs. 8 LV durchaus die Struktur eines Freiheits- und Abwehrrechts gegenüber dem Staat im Sinn der klassischen Grundrechte habe. Im Gegensatz zu eigentlichen Staatsaufgaben- bzw. Staatszielbestimmungen setze die Freiheit der Errichtung und des Betriebs von Privatschulen an sich keine staatlichen Leistungen voraus und sei insoweit wie klassische Grundrechte klagbar und justiziabel. Ein grundrechtlicher Anspruch auf freie Errichtung und Betrieb von Privatschulen ergebe sich auch aus dem Recht auf Bildung gemäss Art. 2 des 1. ZP zur EMRK.

249 Der Staatsgerichtshof verweist unter Bezugnahme auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 23, auf die politischen Beteiligungsrechte im V. Hauptstück und die Gemeindeautonomie im VIII. Hauptstück der Verfassung.

250 BGE 104 Ia 289; vgl. auch Reich, Leistungsfähigkeit, S. 98 f.

251 In BGE 121 I 367 hat das schweizerische Bundesgericht entschieden, dass die Bundesverfassung ein ungeschriebenes Recht auf Existenzsicherung enthält und in BGE 122 I 101 einen Anspruch auf einen generellen, einheitlich festgelegten Abzug für das Existenzminimum abgelehnt. Vgl. dazu Senn, S. 175 ff. Zum verfassungsmässigen Recht auf Existenzsicherung in Art. 12 altBV siehe Bigler-Eggenberger, insbesondere S. 186, Rdnr. 25 ff.

Der Staatsgerichtshof äussert sich nun dahingehend, dass Art. 24 Abs. 1 LV trotz seiner Zugehörigkeit zum III. Hauptstück der Verfassung «durchaus die Struktur eines Freiheits- bzw. Abwehrrechtes gegenüber dem Staat» habe. Die in dieser Bestimmung angesprochene «Gewährleistung eines Existenzminimums bei der Besteuerung» könne nicht als «eigentliche Staatsaufgabe im Sinne einer staatlichen Leistung» verstanden werden. Es gehe hier vielmehr um die «Abwehr ungerechter Besteuerung auf Grund der Nichtberücksichtigung des Existenzminimums». Aus diesem Grund sei Art. 24 Abs. 1 LV bezüglich der «Freilassung eines Existenzminimums» bei der Besteuerung wie ein «klassisches Grundrecht» klagbar und justiziabel. Der Staatsgerichtshof leitet aus diesem Grundrecht ein Recht auf ein steuerfreies Existenzminimum ab. Denn nach Art. 24 Abs. 1 LV könne eine Besteuerung nur dann als gerecht (und damit als rechtmässig) anerkannt werden, wenn sie das Existenzminimum von der Besteuerung ausnehme.²⁵² Zur Bestimmung des Existenzminimums verweist er auf Art. 211 Abs. 1 EO²⁵³.

II. Besteuerungsgrundsätze

1. Allgemeines

Der Staatsgerichtshof nennt als Besteuerungsgrundsätze, die Allgemeinheit und die Gleichmässigkeit sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die zum grossen Teil aus dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 31 LV abgeleitet werden.²⁵⁴ Eine formale Gleichbehandlung bei der

252 Anders die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts. Danach ist im «Recht auf Hilfe in Notlagen» gemäss Art. 12 altBV kein steuerfreies Existenzminimum garantiert. Vgl. dazu Höhn/Waldburger, S. 125, Rdnr. 105.

253 Siehe dazu die Verordnung über die Festsetzung der pfändungsfreien Beträge bei Exekutionen auf Arbeits- und Dienstehalten; vgl. zu diesem Themenkreis auch den Bericht und Antrag der Regierung vom 21. Mai 1996 an den Landtag zur Beantwortung des Postulates vom 23. Februar 1995 betreffend Steuerbefreiung von Einkommen unter dem Existenzminimum sowie betreffend die Anpassung des Steuergesetzes, Nr. 60/1996.

254 Vgl. StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210); so auch die Lehre und Rechtsprechung in der Schweiz, siehe dazu Senn, S. 106. Diese Besteuerungsgrundsätze sind neuerdings in Art. 127 Abs. 2 der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen schweizerischen Bundesverfassung aufgenommen worden.

Steuererhebung lehnt er ab. Die Verfassung halte sich gerade im Steuerrecht nicht an eine schematische Gleichheit aller Landesangehörigen, sondern versuche vielmehr, mittels progressionsmässigen Abstufungen der unterschiedlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit innerhalb der Bevölkerung Rechnung zu tragen. Dies sei nicht nur gerechtfertigt, sondern gerade unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes auch geboten. Würde man von Reich und Arm nach den gleichen Kriterien Steuern erheben, so widerspräche eben diese mangelnde Differenzierung dem verfassungsmässigen Recht auf Gleichbehandlung im Gesetz.²⁵⁵ Das bedeutet auch, dass das allgemeine Gleichheitsgebot gemäss Art. 31 Abs. 1 LV, «keine absolute, sondern nur eine relative Gleichbehandlung» vorschreibt. Aus diesem Grunde ist der Staatsgerichtshof im Unterschied zum schweizerischen Bundesgericht der Meinung, dass eine steuerliche Besserstellung von Konkubinatspaaren in «beschränktem Rahmen» bzw. wenn sie von einer «leichten Minderbelastung bei der Vermögens- und Erwerbssteuer» profitieren, vor dem verfassungsmässigen Rechtsgleichheitsgebot standhält. Ehepaare und Konkubinatspaare seien auch bei identischen Steuerfaktoren nicht ohne jede Einschränkung zu vergleichende Lebensgemeinschaften. Die Ehe sei eine vom Staat anerkannte und geschützte Rechtsgemeinschaft, aus der sich zahlreiche, gerade auch steuerrechtliche Vorteile (insbesondere in Bezug auf die Schenkungs- und Erbanfallssteuer) ableiten, die Konkubinatspaaren nicht zuteil werden.²⁵⁶

2. Leistungsfähigkeitsprinzip

a) Inhalt

Der Staatsgerichtshof bekennt sich zum Leistungsfähigkeitsprinzip bzw. zum «Gebot der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit»²⁵⁷. Diesem

255 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30); vgl. auch StGH 1960/11, Gutachten vom 11. August 1960, ELG 1955 bis 1961, S. 177 (178) und auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 210.

256 StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1/1995, S. 16 (22) und StGH 1994/4, Urteil vom 26. Mai 1994, nicht veröffentlicht, S. 18 f., jeweils mit Hinweis auf Höhn, Die Besteuerung der Ehepaare im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes, ASA 1983, S. 129.

257 StGH 1998/4, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 3/1999, S. 164 (168); vgl. auch StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1/1995, S. 16 (22); StGH 1989/15, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 4/1990, S. 135 (139 und 141) unter ausdrücklicher Bezug-

Grundsatz liegt der Gedanke der relativen Gleichheit zugrunde und ist dem Grundsatz der Gleichmässigkeit und Verhältnismässigkeit verwandt. Er bedeutet, dass jede steuerpflichtige Person «im Verhältnis der ihr zur Verfügung stehenden Mittel und der ihre Leistungsfähigkeit beeinflussenden persönlichen Verhältnisse zur Deckung des staatlichen Finanzbedarfs beitragen soll».²⁵⁸ Der Staatsgerichtshof gesteht dem Gesetzgeber bei der steuerlichen Regelung einen grossen Gestaltungsspielraum zu. Dies betrifft namentlich die progressive Ausgestaltung der direkten Steuern. Die «Bewegungsfreiheit des Gesetzgebers» dürfe in einem (finanz-)politisch derart sensiblen Bereich wie dem Steuerrecht nicht allzu sehr eingeschränkt werden.²⁵⁹ Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wird somit einerseits an den finanziellen Mitteln gemessen, andererseits an den persönlichen Verhältnissen, die deren Verwendung beeinflussen.²⁶⁰

b) Bedeutung

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bildet den zentralen Massstab für die Gleichbehandlung bei der Verteilung der Steuerlasten.²⁶¹ Lehre²⁶² und Praxis sprechen im Zusammenhang mit der gerechten Steuerlastverteilung von horizontaler und vertikaler Steuergerechtigkeit. Sie verlangt in horizontaler Hinsicht, dass Steuerpflichtige in gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen gleich zu behandeln sind. Um Gleichheit im Verhältnis zwischen Steuerpflichtigen unterschiedlicher Leistungsfähigkeit herzustellen, sind nach dem Postulat der vertikalen Steuergerechtigkeit

nahme auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts. Aus der schweizerischen Literatur sind zu erwähnen: Klett, S. 107 ff., Reich, Einkommenssteuerrecht, S. 5 ff. (53), ders., Leistungsfähigkeit, S. 104 ff., Höhn, Verfassungsgrundsätze, S. 128 f. und aus der österreichischen Literatur: Doralt/Ruppe, Bd. I, S. 17 ff., Rdnr. 22 ff.; Gassner/Lang, S. 53 ff. und Ruppe, Abgabenrecht als Lenkungsinstrument, S. 52 ff.

258 So BGE 118 Ia 3; vgl. auch BGE 122 I 103 mit Rechtsprechungshinweisen.

259 StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1/1995, S. 16 (22); ebenso StGH 1994 / 4, Urteil vom 26. Mai 1994, nicht veröffentlicht, S. 19.

260 Höhn/Waldburger, S. 112, Rdnr. 76. Im Unterschied zu den direkten Steuern stellen die Objektsteuern nicht auf die persönliche Leistungsfähigkeit, sondern nur auf das Vorliegen eines bestimmten Steuerobjektes ab. So hat z. B. der Fahrzeughalter je nach Art des Motorfahrzeuges nach Hubraum oder Gewicht eine Motorfahrzeugsteuer zu entrichten (Art. 10 ff. Motorfahrzeugsteuergesetz).

261 Klett, S. 107; Birk, S. 165 f.

262 Zur Konkretisierung des Leistungsfähigkeitsprinzips siehe Senn, S. 166 ff. mit Literatur- und Rechtsprechungshinweisen.

Steuerpflichtige in verschiedenen Verhältnissen unterschiedlich zu belasten. Dieser Betrachtungsstandpunkt wirkt sich auch auf den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers aus, wie das schweizerische Bundesgericht festgehalten hat.²⁶³ Er ist bei der horizontalen Verteilung der Steuerlast, d. h. bezüglich der Gleichbehandlung von Steuerpflichtigen gleicher Leistungsfähigkeit enger als in vertikaler Richtung, da die Vergleichbarkeit wesentlich grösser und das Gleichbehandlungsgebot entsprechend zwingender ist. Leute mit gleicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit sollen gleich viel Steuern bezahlen. Dagegen lässt sich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zwischen Leuten in bescheidenen und solchen in guten und besten finanziellen Verhältnissen nur schlecht vergleichen, so dass die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers in vertikaler Hinsicht gross ist.

3. Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung

a) Inhalt

Nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts verlangt der Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung «die steuerliche Erfassung aller Personen und Personengruppen nach derselben gesetzlichen Ordnung. Er verbietet unbegründete Ausnahmen einzelner Personen oder Personengruppen von der Besteuerung,²⁶⁴ da der Gesamtaufwand des Gemeinwesens für die allgemeinen öffentlichen Aufgaben grundsätzlich von der Gesamtheit der Bürger getragen werden soll.»²⁶⁵

263 BGE 110 Ia 7.

264 Ausnahmen sieht das Steuergesetz beim Landesfürsten vor, der u.a. von der Vermögens- und Erwerbssteuer befreit ist (Art. 32 Abs. 1 Bst. a SteG) und bei Personen, die ihren Wohnsitz oder Aufenthalt im Lande haben, ohne eine Erwerbstätigkeit im Lande auszuüben und die vom Ertrage ihres Vermögens oder anderen ihnen aus dem Auslande zufließenden Bezügen leben. Bei ihnen kann anstelle der Vermögens- und Erwerbssteuer die Rentnersteuer erhoben werden (Art. 56 Abs. 1 SteG). Vgl. auch Batliner/Frick, Gutachtliche Äusserung zur abgabenrechtlichen Behandlung S.D. des Landesfürsten mit dessen Vermögen sowie der übrigen Mitglieder des Fürstlichen Hauses.

265 BGE 114 Ia 224 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen; vgl. auch Hangartner, S. 91 ff.; Reich, Leistungsfähigkeit, S. 99 ff.; Senn, S. 141 ff. Der Staatsgerichtshof spricht in diesem Zusammenhang von «Gemeinlastprinzip»; siehe etwa StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153).

Der Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung schliesst einerseits Steuerprivilegien aus. Der Gesetzgeber darf weder die leistungsschwächeren noch die fiskalisch besonders attraktiven Steuerpflichtigen ohne hinreichende Rechtfertigung begünstigen. Es beinhaltet andererseits auch ein Diskriminierungsverbot. Das heisst, dass einer kleinen Gruppe von Steuerpflichtigen im Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit nicht erheblich grössere Lasten auferlegt werden dürfen als der Masse der übrigen Steuerpflichtigen.²⁶⁶

Der Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung bezieht sich in erster Linie auf die Umschreibung des Kreises der Steuerpflichtigen. Er verwirklicht die Gleichbehandlung beim subjektiven Element, indem die subjektive Steuerpflicht für alle Personen und Personengruppen, welche im Hinblick auf die Steuerart die gleichen Eigenschaften aufweisen, gleich angeordnet werden muss. Insofern ist der Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung justiziabel.²⁶⁷

b) Bedeutung

Es haben nach dem Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung grundsätzlich alle zur Finanzierung der allgemeinen Lasten beizutragen (Gemeinlastprinzip). Vor diesem Hintergrund könnten sich zu hohe Steuerfreigrenzen als problematisch erweisen.²⁶⁸ Es gibt in diesem Zusammenhang verschiedene Aspekte zu beachten, die eine Rolle spielen können. So kann ein Steuerpflichtiger nur über ein geringes Erwerbseinkommen, aber über grosse Vermögenswerte und dementsprechende Vermögenserträge verfügen, die nicht besteuert werden.²⁶⁹ «Steuerbefreiungen» können aber auch dem verfassungsrechtlichen Gebot der sozialen Existenzsicherung des Steuerpflichtigen entsprechen, das die «Freilassung des Existenzminimums» zum Ziel hat. Zu ihnen gehören nicht nur die im Steuergesetz vorgesehenen Abzugsmöglichkeiten vom Erwerbseinkommen, sondern auch bestimmte Einkünfte, die ganz oder teilweise steuerfrei sind, da sie zur Sicherung und Entfaltung elementarer menschlicher Bedürfnisse beitragen.²⁷⁰

266 BGE 126 I 80; 116 Ia 323; 112 Ia 244; 99 Ia 653.

267 So Hangartner, S. 92.

268 Vgl. Hangartner, S. 103 f.

269 Siehe dazu Art. 45 Abs. 1 SteG.

270 Nach Art. 47 Abs. 1 Bst. d SteG sind Pensionen, Ruhegehälter und Altersrenten bloss teilweise steuerpflichtig. Art. 46 SteG trägt eine Reihe von Einkünften auf, die

4. Grundsatz der Gleichmässigkeit

a) Inhalt

Der Grundsatz der Gleichmässigkeit der Besteuerung besagt, dass Personen, die sich in gleichen Verhältnissen befinden, in derselben Weise mit Steuern zu belasten sind und wesentliche Ungleichheiten in den tatsächlichen Verhältnissen zu entsprechend unterschiedlicher Belastung führen müssen». ²⁷¹ Personen in vergleichbaren Verhältnissen sind steuerlich gleich zu belasten (Lastgleichheit). Somit besitzt der Grundsatz der Gleichmässigkeit der Besteuerung dieselbe Bedeutung wie jener der Allgemeinheit der Besteuerung. ²⁷² Es besteht jedenfalls keine Klarheit über seine Tragweite. ²⁷³

b) Vergleichbarkeit mit den anderen Prinzipien

Der Inhalt dieses Grundsatzes deckt sich teilweise mit dem der Allgemeinheit und der Leistungsfähigkeit. In der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird er jedenfalls in die Nähe dieser beiden Prinzipien gerückt. Sie lehnt sich gelegentlich auch stark an das allgemeine Gleichbehandlungsgebot an, ²⁷⁴ wenn es in BGE 114 Ia 323 heisst: «Nach den Grundsätzen der Gleichmässigkeit der Besteuerung und der Verhältnismässigkeit der Belastung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sind Steuerpflichtige bei gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen gleich zu besteuern; verschiedenen tatsächlichen Verhältnissen, die sich auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auswirken, ist durch eine unterschiedliche Steuerbelastung Rechnung zu tragen».

vollumfänglich steuerfrei sind. Siehe Bericht und Antrag der Regierung vom 21. Mai 1996 an den Landtag zur Beantwortung des Postulates vom 23. Februar 1995 betreffend Steuerbefreiung von Einkommen unter dem Existenzminimum sowie betreffend die Anpassung des Steuergesetzes, Nr. 60/1996, S. 2 ff.

271 BGE 114 Ia 224 f. mit weiteren Rechtsprechungshinweisen; siehe auch BGE 118 Ia 2 E. 3a.

272 So Höhn, Verfassungsgrundsätze, S. 127 f.

273 Vgl. Reich, Leistungsfähigkeit, S. 102 ff.; Senn, S. 146 ff.

274 Vgl. etwa StGH 1990/11 Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30), wo der Staatsgerichtshof auf die progressionsmässigen Abstufungen der unterschiedlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit innerhalb der Bevölkerung Bezug nimmt und erklärt, dies sei nicht nur gerechtfertigt, sondern gerade unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes auch geboten.

5. Verbot konfiskatorischer oder prohibitiver²⁷⁵ Besteuerung

Es gilt auch im Bereich des Steuerrechts, dass die «Institution des Privateigentums» in ihrer Substanz gewahrt werden muss und keine unverhältnismässigen Eigentums-beschränkungen ausgesprochen werden dürfen. Andernfalls könnte nämlich durch eine übersetzte Abgabenerhebung dem Privateigentum die Grundlage entzogen werden. Die Eigentumsgarantie als Institutsgarantie verwehrt es dem Gesetzgeber, den Abgabepflichtigen ihr privates Vermögen oder einzelne Vermögenskategorien durch übermässige Besteuerung zu entziehen. Damit anerkennt der Staatsgerichtshof die Eigentumsgarantie als Schranke gegen konfiskatorische Besteuerung.²⁷⁶ Danach ist der Gesetzgeber verpflichtet, das bestehende Vermögen in seiner Substanz zu wahren und die Möglichkeit zur Neubildung von Vermögen zu erhalten.²⁷⁷ Es sind ihm insoweit Grenzen gesetzt, als er nicht durch «allzu einengende Umschreibung» die Substanz oder den Wesensgehalt des Eigentums aushöhlen darf.²⁷⁸

Im Einzelfall kann nach Einschätzung des Staatsgerichtshofes die Erhebung von Steuern und anderen Abgaben die Eigentumsgarantie allenfalls dann berühren, wenn die Geldleistungspflicht den Betroffenen übermässig belastet und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigt.²⁷⁹ In Anbetracht der derzeitigen eher niedrigen liechtensteinischen Steuerbelastung könne jedoch von vornherein eine konfiskatorische Wirkung der (dem Beschwerdeführer vorgeschriebenen) Erwerbs- und Vermögenssteuer ausgeschlossen werden.²⁸⁰

275 Dieser Ausdruck ist StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (152), entnommen.

276 StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (5) und StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30) unter Hinweis auf BGE 105 Ia 140 f.; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 174 f. und vorne Kapitel 1, S. 67 f.

277 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30) und StGH 2000/55, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 19 f. unter Bezugnahme auf Vallender, Wirtschaftsfreiheit und beschränkte Staatsverantwortung, S. 121 f., Rz. 24 f. und Widmer, S. 54.

278 StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (55).

279 StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1/1988, S. 4 (6) unter Bezugnahme auf BVerfGE 30, 271 f. und BGE 106 Ia 350; ebenso StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (89).

280 StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (89).

§ 8 Kausalabgaben

I. Allgemeines

1. Bemessungsgrundsätze

Die Bemessung der Kausalabgaben ist vom Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip beherrscht. Sie wird in Art. 2 Verordnung vom 12. September 1995 über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen wie folgt thematisiert und zum Ausdruck gebracht: «Wo eine Mindestgebühr und eine Höchstgebühr angegeben ist, richtet sich die Festlegung der tatsächlichen Gebühr zum einen nach dem Schwierigkeitsgrad und dem Verwaltungsaufwand und zum zweiten nach dem Gegenwert der Leistung, welche den Parteien zukommt».²⁸¹

Diese beiden Prinzipien sind neben dem Rechtsgleichheitsgebot und dem Willkürverbot Garantien dafür, dass Kausalabgaben (Gebühren) nicht willkürlich festgesetzt werden. Diese verfassungsrechtlichen Prinzipien sind bei der Anwendung eines Gesetzes, das der Behörde ein freies Ermessen bei der Gebührenfestsetzung einräumt, zu beachten.

2. Lockerung des (formellen) Legalitätsprinzips

Öffentliche Abgaben dürfen grundsätzlich nur auf Grund eines formellen Gesetzes erhoben werden. Das Legalitätsprinzip kann aber dort eine Lockerung erfahren, wo eine Überprüfung der Gebühr auf ihre Rechtmässigkeit anhand des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips offensteht.²⁸² So gilt das Erfordernis des formellen Gesetzes bei der Erhebung von Gebühren nur eingeschränkt. Es werden bei der Gebührenerhebung keine derartig hohen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage gestellt wie bei den Steuern, da der Betroffene die Möglichkeit hat, sich mit

281 Vgl. auch vorne S. 609 ff. und Art. 20 Absatz 2 ToV, wo zu den Gebühren als Grundsatz formuliert ist: «Für besondere Anträge kann das Amt für Volkswirtschaft eine kostendeckende Entschädigung verlangen; massgebend sind der Zeitaufwand und die entstandenen Kosten».

282 So StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147).

Rücksicht auf das Wesen der Gebühr auf das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip (Verhältnismässigkeitsprinzip) zu berufen. Der Staat bzw. die Behörde kann trotz mangelnder bzw. ungenügender gesetzlicher Grundlage Gebühren erheben.²⁸³ Das heisst nichts anderes, als dass in diesem Fall das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip zum Zuge kommt²⁸⁴ und die Gebühren den Anforderungen dieser beiden Prinzipien zu entsprechen haben. Der Staatsgerichtshof stellt aber klar, dass das Kostendeckungsprinzip nicht geeignet ist, die Höhe der einzelnen Gebühr so zu begrenzen, dass allein unter Berufung darauf eine Lockerung des Legalitätsprinzips gerechtfertigt wäre, da eine einzelne Gebühr auch dann deutlich höher sein kann als die vom Leistungsempfänger verursachten Kosten, wenn der Verwaltungszweig als Ganzes ohne Gewinn arbeitet.²⁸⁵ Es ist auch eine Abgabe um so klarer im formellen Gesetz zu regeln, je schlechter sie auf ihre Übereinstimmung mit dem Äquivalenzprinzip geprüft werden kann, da nach Auffassung des Staatsgerichtshofes zwischen den Anforderungen an die Bestimmtheit der Regelung im formellen Gesetz und der Begrenzungsfunktion des Äquivalenzprinzips ein Konnex besteht.²⁸⁶

3. Soziale Aspekte

Der Staatsgerichtshof hat es in StGH 1986/9 noch offen gelassen, ob innerhalb des Anwendungsbereichs dieser beiden Prinzipien auch soziale Aspekte bzw. die Leistungsfähigkeit des Abgabepflichtigen berücksichtigt werden dürfen.²⁸⁷ Es heisst dort noch, dass steuerrechtliche Aspekte nicht ins Gebührenrecht gehörten, da sie vom Leistungs(fähigkeits)prinzip beherrscht seien.²⁸⁸

283 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (29 f.) unter Hinweis auf Widmer, S. 57. Ausführlicher zum Legalitätsprinzip hinten S. 658 ff.

284 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (152).

285 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 14.

286 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 14 unter Hinweis auf BGE 121 I 238.

287 So die Formulierungen in StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (152/Ziff. 3 und 153/Ziff. 5). In StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (148) hat sich der Staatsgerichtshof noch vom Leistungsfähigkeitsprinzip distanziert.

288 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (148).

§ 8 Kausalabgaben

In StGH 1997/28 übernimmt der Staatsgerichtshof die schweizerische Lehre und Rechtsprechung, die eine Differenzierung nach der Leistungsfähigkeit zulassen, sofern das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip eingehalten werden.²⁸⁹ Danach dürfen für die gleiche Verrichtung unter Berücksichtigung des sozialen und des Leistungsfähigkeitsaspektes unterschiedlich hohe Abgaben erhoben werden. Mit Blick auf das jüngere Schrifttum gibt der Staatsgerichtshof allerdings zu bedenken, dass eine zu starke Differenzierung von Gebühren nach dem Leistungsfähigkeitsaspekt im Lichte des Rechtsgleichheitsgebots fragwürdig sei. Danach dürften Gebühren nicht so hoch angesetzt werden, dass ihr Hauptertrag von einer Minderheit entrichtet werde, um anderen Gruppen auf diesem Weg sozial ermässigte Abgaben zu ermöglichen. Im Steuerstaat seien solche Ermässigungen (Milderung des Verursacherprinzips) in erster Linie über Steuern zu finanzieren (Gemeinlastprinzip). Gebühren fänden insofern ihre Grenzen in der wirtschaftlichen Zumutbarkeit für alle diejenigen, welche die Leistung der Verwaltung beanspruchten.²⁹⁰

In der Folge wird es zur ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, dass soziale Gesichtspunkte bei der Gebührensatzung im Rahmen des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips berücksichtigt werden dürfen, wobei zu beachten ist, dass der «Umverteilungsaspekt» nicht im Vordergrund stehen darf.²⁹¹

II. Kostendeckungsprinzip

1. Inhaltsumschreibung

a) Begriff

Das Kostendeckungsprinzip stellt auf die Gesamtkosten für die Erbringung bestimmter Dienstleistungen durch die Verwaltung bzw. für die

289 Der Staatsgerichtshof verweist auf Widmer, S. 166, der sich seinerseits auf BGE 101 Ib 467 und auf Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 81 ff. bezieht.

290 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153) unter Bezugnahme auf Brohm, S. 70.

291 StGH 1998/66, Urteil vom 3. Mai 1999, nicht veröffentlicht, S. 8 und StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 13.

Zurverfügungstellung einer bestimmten Verwaltungsinfrastruktur ab und besagt, dass der Gesamtertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht übersteigen darf.²⁹² Es wird als «obere zulässige Grenze» des Ertrages sämtlicher Gebühren eines Verwaltungszweiges verstanden.²⁹³ Der gesamte Verwaltungszweig, der die gebührenpflichtigen Leistungen erbringt, sollte in der Regel keinen Gewinn abwerfen.²⁹⁴ Zulässig sind nur «geringfügige Mehreingänge».²⁹⁵ Der Staatsgerichtshof fasst aber das Kostendeckungsprinzip auch enger auf, indem er es auf die Gesamtaufwendungen für die gebührenpflichtige Verrichtung oder Dienstleistung bezieht.²⁹⁶

b) Beispiele

Der Staatsgerichtshof erachtete einen Ertragsüberschuss von Franken 191 000.– oder 31.51 Prozent des Gesamtertrages für die Bankenaufsicht im massgeblichen Jahr als «unzulässige Abweichung» vom Kostendeckungsprinzip.²⁹⁷ Anders zu beurteilen war eine Gerichtsgebühr von Franken 2000.–, die der Oberste Gerichtshof in einem gerichtlichen

292 Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) beruft sich in VBI 1999/4, Beschluss vom 21. April 1999, bei ihrer Umschreibung des Kostendeckungsprinzips auf Häfelin/Müller, Grundriss Verwaltungsrecht, S. 526 f., Rdnr. 2052, wonach der Gesamtertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht übersteigen dürfe (zitiert aus StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 7). Vgl. auch VBI 1997/61, Entscheidung vom 23. September 1998, nicht veröffentlicht, S. 11 (auch wiedergegeben in StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 92 f.); VBI 2002/59, Entscheidung vom 24. Oktober 2002, nicht veröffentlicht (zitiert aus StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 5 f.). Der Staatsgerichtshof geht in StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147) davon aus, dass hier die Lehre und Rechtsprechung der Schweiz herangezogen werden darf. Er stellt beispielsweise in StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242) unter dem Aspekt des Kostendeckungsprinzips die erhobene Gerichtsgebühr von Fr. 2000.– den Kosten des Gerichtswesens gegenüber.

293 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147).

294 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 13 f.

295 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (95). Vgl. auch BGE 121 I 236 und BGE 124 I 20, wo ausgeführt wird, dass nach dem Kostendeckungsprinzip die Gesamteingänge an Kausalabgaben den Gesamtaufwand für den betreffenden Verwaltungszweig nicht oder höchstens geringfügig überschreiten sollen.

296 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (154), worauf der Staatsgerichtshof in StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 14 hinweist.

297 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (95). Vgl. auch hinten S. 641, Anm. 317.

§ 8 Kausalabgaben

Strafrechtshilfeverfahren gemäss Art. 40 Abs. 3 Bst. b GebG²⁹⁸, der einen Gebührenrahmen zwischen Franken 14.– und Franken 14 000.– vorsieht, festgesetzt hatte. Der Staatsgerichtshof hält sowohl die Höhe der Gebühr als auch die Gebührenordnung mit dem Kostendeckungsprinzip im Einklang. Er weist zur Begründung der Höhe der Gebühr darauf hin, dass das Gerichtswesen «bekanntermassen» bei weitem nicht kostendeckend sei. Auch wenn die gegenüber den Beschwerdeführern erhobene Gebühr von Franken 2000.–, soweit ersichtlich, höher als das in der Vergangenheit Übliche ausgefallen sei, sei auch mit entsprechend erhöhten Gebühren zweifellos noch lange keine Kostendeckung bei der (Straf-)Gerichtbarkeit zu erreichen.²⁹⁹ Er erachtet allerdings einen so weit gefassten Gebührenrahmen als «nicht unproblematisch», zumal das Gebührengesetz in Art. 40 Abs. 3³⁰⁰ als weitere Kriterien nur «Umfang und Aufwand für das Strafverfahren» nenne, die für die Gebührenbemessung «sehr vage» seien.³⁰¹

c) *Relevante Gesamtkosten*

Als «relevante» Gesamtkosten lässt der Staatsgerichtshof nur die Kosten gelten, die einem Verwaltungszweig auch «tatsächlich» zuzuordnen sind. So hat er als Gesamtkosten für eine Aufsichtsgebühr, welche die Dienststelle für Bankenaufsicht im Rahmen des Bankengesetzes erhoben hatte, nur die Kosten in Betracht gezogen, die sich aus dem Vollzug des Bankengesetzes und der damit zusammenhängenden Aufgaben ergeben, da die Dienststelle für Bankenaufsicht sich auch mit verschiedenen anderen Geschäften zu befassen habe, die keinen Bezug zum Bankengesetz aufweisen.³⁰²

298 Nicht geändert durch Art. 40 Abs. 3 GGG.

299 StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242). Der Staatsgerichtshof konnte in diesem Zusammenhang auch keine Willkür erkennen, da die Rechtshilfesache «auch im jetzigen Stadium» immer noch recht komplex und zeitaufwendig sei und mit einem Betrag von Fr. 2000.– nur gerade ein Siebtel des Bemessungsrahmens beansprucht worden sei.

300 Gleichlautend mit Art. 40 Abs. 3 GGG.

301 StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242). Zu einem ähnlich weiten Gebührenrahmen im Gesetz betreffend vorläufige Einhebung von Gerichts- und Verwaltungskosten und Gebühren siehe StGH 1994/19, Urteil vom 11. Dezember 1995, nicht veröffentlicht, S. 15 ff. Vgl. auch hinten S. 563 ff.

302 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (95).

d) Funktion

Das Kostendeckungsprinzip soll gewährleisten, dass der gesamte Abgabenerlös nicht höher als die Gesamtkosten der vom Staat erbrachten Leistung ausfällt. Damit soll insbesondere bei fehlender oder ungenügend detaillierter Verankerung der Höhe der Gebühr im Gesetz sichergestellt werden, dass die entsprechenden Abgaben nicht «generell überhöht und zu fiskalischen Zwecken missbraucht werden».³⁰³ Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) räumt jedoch in ihrem Beschluss vom 21. April 1999³⁰⁴ ein, dass bei der Gebührens Bemessung auch die «allgemeinen Unkosten» des betreffenden Verwaltungszweiges mitberücksichtigt werden können. Dem Gemeinwesen sei es insbesondere nicht verwehrt, mit den Gebühren für bedeutende Geschäfte den Ausfall aus Verrichtungen auszugleichen, für die wegen des mangelnden Interesses keine kostendeckende Entschädigung verlangt werden könne.³⁰⁵ Es sei ferner durchaus zugänglich und vertretbar, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Pflichtigen und dessen Interessen an der Amtshandlung angemessen Rechnung zu tragen.³⁰⁶

Der Staatsgerichtshof ruft das Kostendeckungsprinzip regelmässig dann an, wenn er einen Gebührentarif daraufhin prüft, ob er übersetzt sei und ob sich in der Gebühr eine Steuer verbirgt,³⁰⁷ für deren Erhebung eine formelle gesetzliche Grundlage erforderlich ist.³⁰⁸

303 StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 12 unter Hinweis auf Widmer, S. 57 und Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 71; ebenso StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242); StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (95) und StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153); vgl. auch StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (29) und StGH 1986 / 9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147) und Kley, Verwaltungsrecht, S. 181.

304 VBI 1999/4, Beschluss vom 21. April 1999, nicht veröffentlicht, S. 5; auch zitiert in StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 7.

305 Vgl. auch hinten S. 644 f.

306 So auch StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153) unter Bezugnahme auf die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts; siehe BGE 103 Ia 88 und 101 Ib 467. Zu dieser Thematik siehe vorne S. 627 ff.

307 Vgl. etwa StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (148), wo der StGH kritisiert, dass die Regierung bei der Bemessung der Treuhändergebühr (Fr. 2000.–) von steuerlichen Erwägungen ausgegangen sei.

308 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94 f.) und StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 3/1999, S. 148 (153 und 154/Ziff. 6.1).

§ 8 Kausalabgaben

e) Anwendungsbereich

Das Kostendeckungsprinzip gilt gemäss bundesgerichtlicher Praxis für «bestimmte Kausalabgaben»³⁰⁹, d. h. für Beiträge, Verwaltungsgebühren und Benützungsgebühren, soweit diese dazu bestimmt sind, den Aufwand des Gemeinwesens abzudecken.³¹⁰ Bei den anderen Kausalabgaben findet es keine Anwendung, da dem Gemeinwesen bei der Erbringung seiner Leistung entweder keine Kosten entstehen oder weil es absichtlich nicht nur seine Kosten decken will. Im ersten Fall spricht man von «kostenunabhängigen Kausalabgaben», im zweiten von «Gemengsteuern».³¹¹

2. Gebühren

a) Allgemeines

Der Gebühr liegt eine besondere Leistung des Gemeinwesens zugrunde. Sie stellt das Entgelt dar. Aus der Rechtsnatur der Gebühren als Entgelt für eine bezogene staatliche Leistung folgt, dass bei der Bemessung grundsätzlich vom Wert dieser Leistung auszugehen ist, der sich nach dem Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip bestimmt.³¹²

b) Verwaltungsgebühren

ba) Kostendeckungsprinzip

Das Kostendeckungsprinzip gilt für Verwaltungsgebühren uneingeschränkt, da sie kostenabhängig sind und auf Grund ihrer Zweckbestimmung keinen Gewinn abwerfen dürfen. Das kann am Beispiel der Gebühr für eine Treuhänderbewilligung veranschaulicht werden, die sich nicht am «zurechenbaren Behördenaufwand»³¹³ orientiert hat.

309 StGH 2002/70, Urteil vom 17. Dezember 2003, nicht veröffentlicht, S. 12 mit Verweis auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung.

310 BGE 121 I 236; 112 Ia 44 ff.; 102 Ia 15; Müller, Nr. 82.

311 Blumer, S. 23; er zählt zu den kostenunabhängigen Kausalabgaben die Mehrwertsteuer, die Monopolgebühren, z. T. Benützungsgebühren und die Ersatzabgaben. Vgl. auch Höhn, Geleitwort, in: Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 10.

312 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 568, Rdnr. 2636.

313 Diese Formulierung ist StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 4/1997, S. 207 (210) entnommen.

Die Gebühr, die für die Erteilung einer Treuhänderbewilligung zu entrichten ist, ist nach den Worten des Staatsgerichtshofes eine Verwaltungsgebühr. Sie stellt eine gebührenpflichtige Dienstleistung des Staates dar. Der Staatsgerichtshof vertritt in StGH 1986/9³¹⁴ die Auffassung, dass die von der Regierung für die Erteilung der Treuhänderbewilligung erhobene Gebühr von Franken 2000.–, für die gesetzlich ein Gebührenrahmen von Franken 1.– bis 10 000.– statuiert war, in einem offensichtlichen Missverhältnis zur erbrachten Leistung stehe und zwar auch dann, wenn man bedenke, dass die Entscheidung über die Erteilung einer Treuhänderbewilligung von der Regierung und nicht von einer Amtsstelle getroffen worden sei. Eine Gebühr von Franken 2000.– übersteige angesichts der «Einfachheit der Entscheidungsfindung» den Verwaltungsaufwand. Die Regierung habe lediglich prüfen müssen, ob der Antragsteller ein rechtswissenschaftliches oder wirtschaftswissenschaftliches Studium abgeschlossen habe, und ob er die persönlichen Voraussetzungen zur Erteilung der Treuhänderbewilligung erfülle.

Das Kostendeckungsprinzip lässt eine «gewisse Pauschalierung» von Verwaltungsgebühren zu. Aus «Praktikabilitätsabwägungen» können die dem Einzelnen auferlegten Gebühren pauschaliert werden.³¹⁵

bb) Keine formellgesetzliche Grundlage

Nach der Praxis des Staatsgerichtshofes erübrigt es sich wegen des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips, die Höhe der Verwaltungsgebühr in einem formellen Gesetz zu regeln. Er weiss sich mit dieser Auffassung in Übereinstimmung mit der älteren Lehre und der Rechtsprechung in der Schweiz.³¹⁶ In seiner jüngsten Rechtsprechung deutet er allerdings mit Blick auf die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts an, von diesem Standpunkt abzurücken. Er fragt sich nämlich, ob nicht bei sehr hohen Gebühren, das Gesetz selbst bei Einhaltung des Kostendeckungs- und des Äquivalenzprinzips nähere Angaben über die zuläs-

314 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147 f.).

315 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, S. 89 (95); vgl. auch Art. 169 Abs. 2 LVG, wonach die Regierung im Verordnungswege die Verwaltungsgebühren zu regeln hat und sie je nach Umständen für ein ganzes Verfahren oder einen Teil desselben eine «Pauschalgebühr» (Mindest- und Höchstgebühr) festsetzen kann. Diese Regelung ist wohl zu weitgehend, da sie im Gesetz selber vorgesehen werden muss.

316 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147).

§ 8 Kausalabgaben

sige Höhe der Gebühr enthalten müsste, wie dies neuerdings die schweizerische Rechtsprechung verlange.³¹⁷

c) *Benützungsgebühren*

Soweit Benützungsgebühren dazu bestimmt sind, den Aufwand des Gemeinwesens abzugelten, gilt das Kostendeckungsprinzip uneingeschränkt.³¹⁸ Bei den Wasser- und Abwassergebühren handelt es sich um Benützungsgebühren, die der Grundeigentümer zu entrichten hat. Er erhält dafür als einmalige Gegenleistung das Recht, die Kanalisation für die Ableitung des Abwassers und das Verteilernetz für die Zuteilung des Wassers zu benützen.³¹⁹ Es gibt aber auch Benützungsgebühren, die diesem Grundsatz nicht unterstehen, so dass ihre Höhe die dem Gemeinwesen verursachten Kosten übersteigen und sich daraus ein Überschuss ergeben darf. Dies ist bei kostenunabhängigen Benützungsgebühren der Fall, wie z. B. bei bestimmten Gebühren für die Benützung des öffentlichen Grundes. So ist es zulässig, Benützungsgebühren für gesteigerten Gemeingebrauch (Gebühren für die Sondernutzung des öffentlichen Grundes) zu erheben, die einen Mehrertrag abwerfen.³²⁰

d) *Konzessionsgebühren*

Das Kostendeckungsprinzip findet auf Gebühren, die für die Einräumung einer Konzession erhoben werden und denen keine spezielle staatliche Leistung gegenübersteht, keine Anwendung. Sie können fiskalisch

317 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94 f.) unter Bezugnahme auf BGE 120 Ia 6. Im vorliegenden Fall wurde von der Dienststelle für Bankenaufsicht für die Beschwerdeführerin (Bank) eine Aufsichtsgebühr für das Jahr 1995 von Fr. 23 836.–, bestehend aus einer Grundgebühr von Fr. 10 000.– und einer bruttoertragsabhängigen Zusatzgebühr von Fr. 13 836.– festgesetzt. Die Gebühren waren in der Verordnung vom 23. Dezember 1993 über die Einhebung von Gebühren nach dem Bankengesetz, LGBl 1994 Nr. 2, geregelt und fanden im Bankengesetz keine formelle gesetzliche Grundlage. Siehe dazu auch hinten S. 654, Anm. 377.

318 So bei Gebühren für die kommunale Wasser- und Abwasserversorgung; vgl. StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153 f.), wo der Staatsgerichtshof feststellt, dass keine Anhaltspunkte für eine Verletzung des Kostendeckungsprinzips bestehen, zumal auch der Beschwerdeführer nicht behauptete, dass die Gemeinde Triesenberg mit den Wasser- bzw. Abwassergebühren einen Überschuss erziele.

319 BGE 112 Ia 263.

320 BGE 122 I 289; BGE 104 Ia 116.

genutzt werden und dürfen daher einen Gewinn erzielen.³²¹ Monopolgebühren sind kostenunabhängig. Es steht ihnen – abgesehen von einem gewissen Verfahrensaufwand – keine kostenverursachende Leistung des Gemeinwesens gegenüber.³²²

3. Vorzugslasten (Beiträge, Mehrwertabschöpfungen)

a) Beiträge

Vorzugslasten unterliegen dem Kostendeckungsprinzip.³²³ Die Gesamtsumme der Beiträge an eine öffentliche Einrichtung wird durch die Höhe des zu deckenden Aufwandes begrenzt.³²⁴ Die Gesamtsumme der Beiträge darf die den Sondervorteil schaffenden Aufwendungen des Gemeinwesens nicht übersteigen, wobei ähnlich wie bei den Gebühren eine geringfügige oder eine nur zeitweilige Überschreitung hinzunehmen ist.³²⁵

b) Mehrwertabschöpfungen

Dagegen müssen die ebenfalls zu den Vorzugslasten gehörenden Mehrwertabschöpfungen mangels Kostenabhängigkeit nicht dem Kostendeckungsprinzip entsprechen. Steht bei den Vorzugslasten die Finanzierung einer öffentlichen Einrichtung im Vordergrund, überwiegt bei der Mehrwertabschöpfung der Vorteilsausgleich. Die Vorzugslasten lassen sich anhand des Kostendeckungsprinzips ziemlich genau berechnen. Mehrwertabschöpfungen können hingegen deutlich über den effektiven Kosten der wertvermehrenden staatlichen Massnahmen liegen.³²⁶

321 BGE 124 I 11, 20 E. 6b S. 20; Rhinow / Krähenmann, Nr. 110, S. 341.

322 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 379 und Auer, S. 49.

323 BGE 110 Ia 205, 209 und BGE 106 Ia 201, 204 f.; Rhinow / Krähenmann, Nr. 111, S. 343.

324 Vgl. die Regelung der Kostendeckung nach Art. 24 BauG für Verkehrsanlagen und Kanalisationen; vgl. auch Zaugg, S. 221.

325 BGE 98 Ia 174, 179 und BGE 95 I 507; vgl. auch Imboden/Rhinow, Nr. 111, S. 787; Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 112 und 115.

326 So Widmer, S. 58 f.; Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 112.

§ 8 Kausalabgaben

4. Ersatzabgaben

a) Keine allgemein anwendbare Regeln

Das Kostendeckungsprinzip ist auf Ersatzabgaben nicht anwendbar.³²⁷ Es sind bisher für die Bemessung von Ersatzabgaben kaum allgemein anwendbare Regeln entwickelt worden, so dass solche angesichts der Unterschiede in der primären Leistungspflicht von Fall zu Fall bestimmt werden müssen.³²⁸ So sind beispielsweise bei der Bemessung der Ersatzabgabe für Abstellplätze zunächst alle Vorteile in Rechnung zu stellen, die dem Pflichtigen aus der Befreiung von der Baupflicht erwachsen. Das sind vor allem die Baukosten, die der Pflichtige als Folge des Wegfalls seiner primären Leistungspflicht erspart. Es sind neben den Vorteilen aber auch die Nachteile in Rechnung zu stellen, die aus dem Wegfall der Realerfüllung entstehen. Keine eigenen Abstellplätze bedeuten für das pflichtige Grundstück einen entsprechenden Wertverlust.³²⁹

b) Ausgleichsfunktion

Die Ersatzabgabe hat in erster Linie eine Ausgleichsfunktion. Ihr Zweck besteht darin, die Rechtsgleichheit zwischen baupflichtigen und nicht baupflichtigen Eigentümern herzustellen. Aus diesem Grund darf die Ersatzabgabe keinesfalls höher sein, als dies zur Herbeiführung eines gerechten Ausgleichs notwendig ist.³³⁰

III. Äquivalenzprinzip

1. Inhaltsumschreibung

a) Begriff

Das Äquivalenzprinzip wird vom Staatsgerichtshof in Anlehnung an die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts als eine «Schranke der ungleichen Verteilung der Kosten auf die einzelnen Abgabepflichtigen»

327 BGE 102 Ia 7, 15; vgl. auch Rhinow/Krähenmann, Nr. 112, S. 345.

328 BGE 97 I 804; vgl. auch Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 125.

329 Frey, S. 112 f.

330 Frey, S. 111; vgl. auch StGH 2003/39, Urteil vom 2. März 2004, nicht veröffentlicht, S. 12.

umschrieben, wonach eine Abgabe «nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss».³³¹ Nach einer älteren Fassung besagt das Äquivalenzprinzip, dass die Gebührenhöhe in einem angemessenen Verhältnis zur staatlichen Leistung stehen muss.³³² Auf keinen Fall darf eine Gebühr so hoch sein, dass dadurch die Benützung der jeweiligen Institution verunmöglicht oder übermässig erschwert wird.³³³ Es stellt ein Mittel zur Aufteilung der Kosten auf die einzelnen Abgabepflichtigen dar, indem es «der Verteilung der gesamten Kosten eines Verwaltungszweiges auf die einzelne Verrichtung Schranken» setzt.³³⁴ Das Äquivalenzprinzip bezieht sich im Unterschied zum Kostendeckungsprinzip nicht auf die Gesamtheit der Erträge und Kosten in einem bestimmten Verwaltungszweig, sondern auf das Verhältnis von Abgabe und Leistung im konkreten Fall.³³⁵ Vor diesem Hintergrund erscheint das Äquivalenzprinzip als «gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes».³³⁶

b) Bemessungskriterien

Der Wert der staatlichen Leistung bemisst sich entweder nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen einträgt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des

331 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153); StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (95) und StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242) und StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 12; zur Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts vgl. BGE 109 Ib 314 und 121 I 238. Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) definiert das Äquivalenzprinzip in ihrem Beschluss vom 21. April 1999 VBI 1999/4, nicht veröffentlicht, S. 5, indem sie sich auf Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., S. 527, Rdnr. 2054 bezieht. Das Äquivalenzprinzip besage, dass die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert, den die staatliche Leistung für den Abgabepflichtigen hat, stehen müsse (auch zitiert in StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 7). Für Österreich vgl. Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 181, mit Hinweisen auf die Spruchpraxis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes.

332 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147).

333 BGE 103 Ia 89.

334 BGE 101 Ib 468. Vgl. auch Auer, S. 57.

335 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 379; vgl. auch Widmer, S. 61.

336 BGE 121 II 188; vgl. auch Auer, S. 40, Rhinow/Krähenmann, Nr. 110, S. 339. Zum Verhältnismässigkeitsprinzip im liechtensteinischen Verwaltungsrecht siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 227 ff. und zum Äquivalenzprinzip insbesondere S. 181.

betreffenden Verwaltungszweiges. Bei der Verteilung der Gesamtkosten auf die einzelnen gebührenpflichtigen Verrichtungen darf ein gewisser Ausgleich geschaffen werden, um mit den Gebühren für bedeutende Geschäfte den Ausfall aus Verrichtungen auszugleichen, für die wegen des mangelnden Interesses keine kostendeckende Entschädigung verlangt werden kann.³³⁷

Sind Vergleiche mit privatwirtschaftlich angebotenen Leistungen möglich, kann auf marktübliche Preise abgestellt werden.³³⁸ Es gibt aber häufig Fälle, in denen sich der Nutzen einer staatlichen Leistung bzw. der Kostenaufwand der Verwaltung nur schwer bestimmen lässt.

Ist der «Wert der Leistung» nicht eruiert, wird teilweise das Äquivalenzprinzip als Ersatz für die Nichtberücksichtigung der Einzelkosten beim Kostendeckungsprinzip herangezogen.³³⁹ Mangelt es aber der staatlichen Leistung an einem Marktwert, kann das Äquivalenzprinzip kaum mehr zur Beschränkung der ungleichen individuellen Verteilung der Kosten unter den Abgabepflichtigen leisten als das Rechtsgleichheitsgebot und das Willkürverbot.³⁴⁰ Dies hat der Staatsgerichtshof verschiedentlich deutlich gemacht. Er hat das Äquivalenzprinzip als «weitgehend irrelevant» erachtet, weil für die Bewertung einer kommunalen Wasser- und Abwasserversorgung kein Marktwert zur Verfügung stehe.³⁴¹ Er hat es auch für unmöglich gehalten, den objektiven Wert der Dienstleistung «Bankenaufsicht»³⁴² oder eines strafgerichtlichen Verfahrens³⁴³ näher zu bestimmen, so dass sich aus dem Äquivalenzprinzip keine klaren Kriterien für die zulässige Höhe der betreffenden Gebühren ableiten lassen.

337 BGE 103 Ib 318; 103 Ia 88; vgl. auch vorne S. 638.

338 BGE 122 I 289 f. und BGE 109 Ib 314.

339 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153 f.); StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 12; StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242); StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (95). Der Staatsgerichtshof weist dabei auf BGE 107 Ia 33 f. und Imboden/Rhinow, Nr. 110, S. 780, hin. Vgl. auch Widmer, S. 62.

340 So in StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (154) unter Bezugnahme auf Widmer, S. 59 f.

341 StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 12 unter Hinweis auf StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153 f.).

342 StGH 1997 / 42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2 / 1999, S. 89 (95).

343 StGH 1998 / 13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4 / 1999, S. 231 (242).

c) Pauschalierungen

Das Äquivalenzprinzip schliesst Pauschalierungen von Gebühren nicht aus. Der Staatsgerichtshof erachtete eine jährliche Aufsichtsgebühr für Banken, die aus einer Grundgebühr von Franken 10 000.– und einer Zusatzgebühr von 0.9 Promille des Bruttoertrages bestand,³⁴⁴ nicht als unsachlich bzw. rechtsungleich und trat dem Einwand entgegen, die Bruttoertragshöhe als Bemessungsgrundlage sei sachlich nicht gerechtfertigt. Er verwies darauf, dass die Aufsichtsgebühr neben diesem variablen Anteil als zweite Komponente die Grundgebühr von Franken 10 000.– beinhalte, die der Tatsache Rechnung trage, dass unabhängig von der Grösse einer Bank ein gewisser Minimalaufwand für die staatliche Aufsichtstätigkeit nötig sei. Zudem verstosse eine «gewisse» Pauschalierung nicht gegen das Äquivalenzprinzip.³⁴⁵

Schematische Promille- oder Prozentgebühren können sich aber unter dem Blickwinkel des Äquivalenzprinzips als problematisch erweisen. So kann sich beispielsweise ein lediglich auf den Streitwert abgestimmter Tarif bei hohem Streitwert als zu starr erweisen und zu unverhältnismässigen Gebühren führen, wenn sie in keinem angemessenen Verhältnis mehr zur erbrachten Leistung stehen.³⁴⁶

2. Gebühren

a) Verwaltungs- und Benützungsgebühren

Das Äquivalenzprinzip gilt bei Verwaltungs- und Benützungsgebühren uneingeschränkt. Bei der Festsetzung der Verwaltungsgebühren ist nach

344 Art. 2 Verordnung vom 23. Dezember 1993 über die Einhebung von Gebühren nach dem Bankengesetz, LGBl 1994 Nr. 2, aufgehoben durch Verordnung vom 2. Juli 1996 über die Einhebung von Gebühren nach dem Bankengesetz und dem Gesetz über Investmentunternehmen, LGBl 1996 Nr. 91, die ihrerseits durch die Verordnung vom 5. Dezember 2000 über die Einhebung von Gebühren nach dem Bankengesetz und dem Gesetz über Investmentunternehmen aufgehoben worden ist. Diese Verordnung kennt neben Grundgebühren (Art. 4) auch leistungsbezogene Gebühren (Art. 5 ff.).

345 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juli 1998, LES 2/1999, S. 89 (95); vgl. zur Pauschalierung einer Gebühr VBI 1996/5, Entscheidung vom 3. April 1996, LES 3/1996, S. 142 (143).

346 BGE 120 Ia 175 ff. In BGE 118 Ib 352 ff. entschied das schweizerische Bundesgericht, dass es gegen das Äquivalenzprinzip verstosse, auch bei Massenfertigung von Fotokopien eine Gebühr von zwei Franken pro Seite zu verlangen.

§ 8 Kausalabgaben

den Worten des Staatsgerichtshofes vom «ungefähren Verwaltungsaufwand» der konkreten Amtshandlung auszugehen.³⁴⁷ Es verstösst eine von der Regierung für eine Treuhänderbewilligung erhobene Gebühr von Franken 2000.–, auch wenn sie sich im gesetzlich festgelegten Gebührenrahmen von Franken 1.– und Franken 10 000.– bewegt, gegen das Äquivalenzprinzip. Der Staatsgerichtshof erblickt in der Einfachheit der Entscheidungsfindung einen Grund für ein offensichtliches Missverhältnis zur erbrachten Leistung. Er hebt in diesem Zusammenhang auch hervor, dass das Äquivalenzprinzip auch dann zu beachten ist, wenn sich eine Gebühr innerhalb des gesetzlichen Rahmens hält.³⁴⁸

b) Konzessionsgebühren

Das Äquivalenzprinzip findet auf Monopolgebühren, die kostenunabhängig sind, wie z. B. auf Konzessionsgebühren für die Benützung öffentlicher Sachen³⁴⁹ oder für Regalgebühren der PTT³⁵⁰ Anwendung. In diesem Zusammenhang vertrat das schweizerische Bundesgericht die Auffassung, dass das Äquivalenzprinzip dann verletzt sei, wenn Gebühr und eingeräumtes Recht in keinem vernünftigen Verhältnis stehen, wenn die Gebühr gegenüber anderen, vergleichbaren Regalgebühren offensichtlich übersetzt ist oder wenn sie den Gebührencharakter sprengt und eine eigentliche Steuer darstellt.³⁵¹

Da bei den eigentlichen traditionellen Monopolgebühren, wie z. B. für die Verleihung von Berg- und Salzregalen, die (früher) fiskalisch genutzt wurden, der Gebührencharakter «gesprengt» ist, fällt das Äquivalenzprinzip als «determinierende Schranke» der Gebühr ausser Betracht.³⁵²

3. Vorzugslasten (Beiträge)

Die Bemessung der Vorzugslast soll nach dem Grundsatz der Individual-Äquivalenz erfolgen. Das heisst, dass die individuelle Beitragslei-

347 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147).

348 Siehe auch vorne S. 640.

349 Vgl. Widmer, S. 60 f.

350 Vgl. Art. 6 Abs. 1 und 2 PG.

351 BGE 101 Ib 462, 468. Vgl. auch Auer, S. 49.

352 So Auer, S. 50.

tung dem individuellen wirtschaftlichen Sondervorteil zu entsprechen hat.³⁵³ In der Praxis wird auf schematische Erfahrungswerte abgestellt, da es praktisch kaum möglich ist, im Einzelfall den Wertzuwachs zu ermitteln.³⁵⁴ Die Vorzugslast ist – im Unterschied zur Gebühr – immer eine Äquivalenzabgabe.³⁵⁵

4. Ersatzabgaben

Bei Ersatzabgaben kommt das Äquivalenzprinzip kaum zum Zuge, auch wenn nach einem Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts die Ersatzabgabe «in einem vernünftigen Verhältnis» zu dem stehen muss, «was ein einzelner Pflichtiger überhaupt leisten könnte».³⁵⁶ Danach hätten die Ersatzabgaben auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Abgabepflichtigen Rücksicht zu nehmen, so dass das Äquivalenzprinzip für die Praxis wenig fassbar ist.³⁵⁷ Dazu kommt, dass die Ersatzabgabe für denjenigen, der von der Realleistungspflicht befreit wird, oftmals einen immateriellen Vorteil darstellt.³⁵⁸

353 Imboden/Rhinow, Nr. 111, S. 786 f.

354 BGE 93 I 106 und dazu Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 119 f. und 121 f.; vgl. auch Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 380.

355 So Auer, S. 57.

356 BGE 102 Ia 15.

357 So Widmer, S. 61.

358 So Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 380.

4. Abschnitt

Gesetzmassigkeit öffentlicher Abgaben

§ 9 Grundsatz der Gesetzmassigkeit

I. Allgemeines

Das Gesetzmassigkeitsprinzip ist in Art. 92 Abs. 2 und 4 und Art. 78 Abs. 1 LV verankert. Danach hat sich die gesamte Landesverwaltung innerhalb der Schranken der Verfassung und der Gesetze zu bewegen.³⁵⁹ Das heisst, dass alles Handeln der Verwaltungsbehörden und der Gerichte nur gestützt auf das formelle Gesetz zulässig ist.

Das Gesetzmassigkeitsprinzip bindet aber nicht nur die Vollziehung, sondern auch den Gesetzgeber. Dieser hat die Regelungen so zu treffen, dass sie die Rechtsanwendung in den wesentlichen Punkten vorausbestimmen und so den nachprüfenden Organen eine Kontrolle der Gesetzmassigkeit der Vollziehungstätigkeit ermöglichen.³⁶⁰

II. Grundrechtscharakter des Gesetzmassigkeitsprinzips

1. Bisherige Rechtsprechung: kein eigenes Grundrecht

Bis vor kurzem hatte das Gesetzmassigkeitsprinzip nicht die Bedeutung eines (selbständig anrufbaren) verfassungsmässigen Rechts wie in der

359 Zum Gesetzmassigkeitsprinzip im Allgemeinen und im Abgabenrecht siehe Kley, Verwaltungsrecht, S. 167 ff. bzw. 178 ff.; vgl. auch Schurti, Verwaltungsrecht, S. 133; ders., Verwaltungsrecht und Finanzbeschlüsse, S. 246 f.; Frick, S. 228 ff.

360 StGH 1979/6, Entscheidung vom 11. Dezember 1979, LES 1981, S. 114. Vgl. auch StGH 1996/1 und 2, Urteil vom 25. Oktober 1996, LES 3/1998, S. 123 (125), worin der Staatsgerichtshof betont, dass gerade bei Grundrechtsbeschränkungen besonde-

Schweiz.³⁶¹ Es stellte nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes von vornherein kein «individuelles verfassungsmässiges Recht»³⁶² bzw. «weder direkt noch indirekt ein eigenständiges Grundrecht»³⁶³ dar, das mit Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde) hätte geltend gemacht werden können. Für den Bereich des Strafrechts ist es explizit als Grundrecht in Art. 33 Abs. 2 LV und auch in Art. 7 EMRK verankert, wobei es nicht nur für das im Strafgesetzbuch geregelte generelle Strafrecht, sondern auch für das Nebenstrafrecht, einschliesslich der Strafbestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes gilt.³⁶⁴

Der Staatsgerichtshof sprach dem Gesetzmassigkeitsprinzip einen «generellen Grundrechtscharakter» ab. Die Frage, ob das Gesetzmassigkeitserfordernis eingehalten worden war, spielte daher üblicherweise nur im Rahmen der Prüfung der Verletzung eines anerkannten Grundrechtes und in beschränktem Umfang auch im Rahmen der Willkürprüfung eine Rolle.

Der Staatsgerichtshof machte zwar neuerdings darauf aufmerksam, dass die Unzulässigkeit der Rüge der Verletzung des Legalitätsprinzips nur für die Überprüfung der Verfassungsmässigkeit eines Einzelaktes gelte, nicht jedoch in Bezug auf die Normenkontrolle. Da ihm eine spezifische Überprüfungscompetenz der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen und der Gesetzmassigkeit von Verordnungen zustehe, sei es nicht erforderlich, dass ein Beschwerdeführer zusätzlich zur Normenkontrollrüge die Verletzung eines anerkannten Grundrechtes geltend mache.³⁶⁵ Es kann jedoch bei dieser Argumentation nicht übersehen werden, dass zu den unabdingbaren Sachentscheidungsvoraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde) die Rüge der

res Augenmerk darauf zu legen sei, dass diese durch eine genügend klare gesetzliche Grundlage abgedeckt werden. Er verweist diesbezüglich auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 89 f.

361 Vgl. für die Schweiz Vallender, Lenkungsabgaben, S. 81 mit Hinweis auf BGE 101 Ib 74 und Literaturhinweisen sowie Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 381 mit Hinweis auf Pra 1995 Nr. 120 E. 2a.

362 StGH 1978/16, Entscheidung vom 11. Dezember 1978, nicht veröffentlicht, S. 16; StGH 1993/8, Urteil vom 21. Juni 1993, LES 3/1993, S. 91 (96); StGH 1995/10, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1/1997, S. 9 (16).

363 StGH 2000/33, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, S. 22.

364 StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 4/1997, S. 203 (206).

365 StGH 1998/56, Urteil vom 28. September 1999, LES 3/2000, S. 107 (109 f.); StGH 2000/33, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, S. 22. Der Staatsgerichtshof bezieht sich dabei auf StGH 1999/14, Erw. 2.1.

§ 9 Grundsatz der Gesetzmässigkeit

Verletzung eines Grundrechtes gehört. Insoweit ist diese vermeintliche Klarstellung des Staatsgerichtshofes zumindest missverständlich.³⁶⁶

2. Neue Rechtsprechung: selbständiges Grundrecht

In StGH 2000/39³⁶⁷ anerkennt nun der Staatsgerichtshof das Legalitätsprinzip als ungeschriebenes Grundrecht im Abgabenrecht. Es bilde nicht nur für den Bereich des Strafrechts³⁶⁸, sondern auch für den Bereich der Besteuerung ein verfassungsmässiges Recht, dessen Verletzung selbständig geltend gemacht werden könne. Er hebt zur Begründung in seinen Überlegungen den Umstand hervor, dass hinsichtlich der Ausgestaltung der Steuerordnung eine grosse Gestaltungsfreiheit bei der Auswahl von Steuertatbeständen besteht. Von der Natur der Sache her gebe es keine hinreichend griffigen Begrenzungen der Steuerlast. Während beispielsweise im Polizeirecht die Eingriffsintensität regelmässig durch das Zusammenspiel von Zwecksetzung, Mittel zur Zweckerreichung und Verhältnismässigkeitsgrundsatz begrenzt werde, sei dies im Steuerrecht nicht im gleichen Mass möglich. Das Erfordernis demokratischer Legitimation sei demzufolge im Steuerrecht grösser als in einer Reihe anderer Gebiete des Verwaltungsrechts. Es fehlten im Steuerrecht hinsichtlich der Auswahl der Steuertatbestände und des Steuermasses genügend Zweckgesichtspunkte, Kriterien, die der Eingriffsintensität immanente Grenzen setzten. Dies dürfte mit ein Grund dafür gewesen sein, dass dem Legalitätsprinzip auch nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts schon lange die Qualität eines selbständigen verfassungsmässigen Rechts zugekommen sei.³⁶⁹

366 So Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 146, Anm. 632.

367 Entscheidung vom 11. Juni 2001, LES 2/2004, S. 43 (56); vgl. auch StGH 2002/54, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 15.

368 Vgl. StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 4/1997, S. 203 (206).

369 Der Staatsgerichtshof verweist auf BGE 123 I 4 und 123 I 258, die vor den entsprechenden Verfassungsergänzungen erfolgten; siehe dazu Art. 127 und 164 Abs. 1 Bst. d BV; siehe neuerdings StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 6, wo der Staatsgerichtshof auf BGE 127 I 64 f. (mit Hinweis auf Art. 127 Abs. 1 BV und BBl 1997 I 346) und 126 I 182 Bezug nimmt. Vgl. auch StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 11 f.

III. Gesetzesdelegation

1. Delegationsgrundsätze

Der Gesetzgeber darf zwar Regelungskompetenzen an den Verordnungsgeber delegieren. Er muss sich dabei aber an die von Praxis und Lehre entwickelten Delegationsgrundsätze halten. Danach müssen grundlegende, wichtige, primäre und nicht unumstrittene Bestimmungen im Gesetz enthalten sein.³⁷⁰ Die Wichtigkeit eines Rechtssatzes beurteilt sich nach den folgenden Kriterien: die Zahl der geregelten Verhaltensalternativen, die Grösse des Adressatenkreises, die Betroffenheit von Grundrechtspositionen, die Bedeutung für die Ausgestaltung des politischen Systems, die finanziellen Auswirkungen, die Akzeptanz des geltenden Rechts als Massstab und die Gewähr für die Richtigkeit der Regelung.³⁷¹ Das heisst im Abgabenrecht, dass mindestens Subjekt, Objekt und Bemessungsgrundlagen im formellen Gesetz geregelt sein müssen.

2. Gemeinderat als kommunaler Gesetzgeber

Wenn der Landesgesetzgeber dem Gemeinderat als kommunaler Legislative die Kompetenz zur Erhebung öffentlicher Abgaben überträgt, muss allerdings die Delegation bezüglich der einzelnen Elemente des Abgabenrechtsverhältnisses nicht gleich gehaltvoll formuliert sein wie bei einer Delegation an die Exekutive (Regierung). Entscheidend ist nämlich, ob der Sinn des Legalitätsprinzips im Abgabenrecht gewahrt bleibt, der namentlich im Schutz des Bürgers vor nicht demokratisch beschlossenen Abgaben liegt (Demokratieprinzip). Ein kommunaler Erlass kann einem eigentlichen formellen Gesetz unter dem Aspekt der Gesetzmassigkeit öffentlicher Abgaben gleichgestellt werden, wenn er von der ermächtigenden Gemeindelegislative beschlossen wurde oder aber dem (obligatorischen oder fakultativen) Referendum unterstand.³⁷²

370 StGH 1977/10, Entscheidung vom 19. Dezember 1977, LES 1981, S. 56 (57).

371 StGH 1998/37, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2/2001, S. 69 (71).

372 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153) unter Bezugnahme auf BGE 120 Ia 266 f.; vgl. zum Wortlaut von referendumpflichtigen Erlassen StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94); StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17).

§ 9 Grundsatz der Gesetzmässigkeit

Die Gemeinden haben jedoch nicht die Kompetenz, in einem eigenen Erlass Abgaben, die Steuercharakter aufweisen, bzw. Steuern oder Gemengsteuern zu erheben, da ihnen gemäss Art. 129 ff. SteG nur eine eng begrenzte Steuerhoheit zusteht. Werden entsprechende Abgaben von einer Gemeinde erhoben, fehlt dafür die formelle gesetzliche Grundlage. Bei den Kausalabgaben stellen sich nach herrschender Lehre und Praxis teilweise andere Anforderungen an die Ausgestaltung der gesetzlichen Grundlage.

IV. Bestimmtheitsgebot

Wie in der Schweiz gilt auch im liechtensteinischen Recht der Grundsatz, dass öffentliche Abgaben nur erhoben werden dürfen, wenn eine hinreichend bestimmte Grundlage in einem formellen Gesetz vorhanden ist. Dabei geht es nicht um eine Regelung, die jede Auslegung überflüssig macht. Eine solche Forderung würde den Grundsatz der Gesetzmässigkeit der öffentlichen Abgaben unsachgemäss überspannen. Vom Gesetzgeber kann und muss aber verlangt werden, «dass er die Pflichten der Steuerpflichtigen hinreichend bestimmt regelt und damit die Steuerpflicht und die Steuerfreiheit voneinander abgrenzt».³⁷³ Eine formelle gesetzliche Grundlage ist mit anderen Worten dann genügend bestimmt, wenn die wesentlichen Elemente des Abgabenrechtsverhältnisses im Gesetz normiert sind.³⁷⁴ Das heisst, dass in einem Gesetz im formellen Sinn der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand (Abgabeobjekt bei Steuern bzw. Anknüpfungspunkt, d. i. Anlass und Gegenleistung bei Kausalabgaben) sowie die Grundzüge der Bemessung, d. i. die Bemessungsgrundlage sowie die Kriterien der Abgabe umschrieben sind.³⁷⁵

373 StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 12 und StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 42 mit weiteren Hinweisen.

374 Vgl. z.B. Art. 3 und 5 ff. GGG, die die Gebührenermittlung und Gebührenerichtung sowie die Bemessungsgrundlage regeln, wobei die Gebührenermittlung unter «Heranziehung von objektiven Merkmalen als Bemessungsgrundlage» erfolgt oder Art. 31, 41 und 44 SteG, die die steuerpflichtigen Personen sowie Steuerobjekt und Bewertungsgrundsätze der Vermögensteuer umschreiben.

375 StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242); StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 6 und 10 f.

Weniger streng sind die Anforderungen an die Bestimmtheit, wenn die Höhe der Abgabe anhand des Kostendeckungs- oder Äquivalenzprinzips überprüft werden kann. Dies trifft auf gewisse Arten von Kausalabgaben, vor allem auf Gebühren zu, da hier der Betroffene die Möglichkeit hat, sich mit Rücksicht auf das Wesen der Gebühr auf das Kostendeckungs- und das Verhältnismässigkeitsprinzip zu berufen.³⁷⁶ Dabei schliesst sich der Staatsgerichtshof der Rechtsauffassung des schweizerischen Bundesgerichts an, wonach ein Zusammenhang zwischen den Anforderungen an die Bestimmtheit der Regelung im formellen Gesetz und der Begrenzungsfunktion des Äquivalenzprinzips besteht und die Abgabe um so klarer im formellen Gesetz zu regeln ist, je schlechter sie auf ihre Übereinstimmung mit dem Äquivalenzprinzip geprüft werden kann.³⁷⁷

§ 10 Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage

I. Steuern und so genannte Gemengsteuern

1. Keine Ausnahmen

Für die Steuern sowie für die Gebühren mit Steuercharakter (so genannte Gemengsteuern) gilt der Grundsatz des formellen Gesetzeserfordernisses uneingeschränkt. Es gibt keine Ausnahmen. Der Staatsgerichtshof erachtet es als unabdingbare Voraussetzung für eine Steuererhebung, dass die Steuern in einem formellen, vom Landtag bewilligten Gesetz enthalten sind.³⁷⁸ Steuerliche Leistungen eines Steuerpflichtigen müssen im Gesetz abschliessend festgelegt sein.³⁷⁹ Denn er schuldet sie, wie der Staatsgerichtshof schon früh festgehalten hat, weil sie im Gesetz

376 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (29 f.) mit Verweis auf Widmer, S. 57 und StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (93 f.). Vgl. auch BGE 120 Ia 3 ff.; 118 Ia 324 und Höhn, Aspekte, S. 214 f. Näheres dazu hinten S. 658 ff.

377 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 14 unter Hinweis auf BGE 121 I 238.

378 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30).

379 StGH 1972/5, Entscheidung vom 11. Dezember 1972, ELG 1973 bis 1978, S. 349 (351).

§ 10 Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage

vorgesehen sind, und nur so, wie sie im Gesetz geregelt sind.³⁸⁰ Er hat derogierendem Gewohnheitsrecht – insbesondere im Steuerrecht – stets die Anerkennung versagt. Dem Bürger dürfen nicht durch Gewohnheitsrecht neue oder andere Steuerpflichten auferlegt werden. Eine vom Steuergesetz abweichende «konstante Praxis» der Steuerbehörden begründet kein neues Recht, noch kann sie geschriebenes Recht ändern.³⁸¹

Es ist heute ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, dass Steuern und Gemengsteuern einer ausreichend bestimmten, formellen gesetzlichen Grundlage bedürfen, worin der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand sowie die Grundzüge der Bemessung der Abgabe umschrieben sind.³⁸²

2. Begriffsklärungen

Unter Abgabepflichtigen versteht man jene Personen, welche die Steuer zu entrichten haben. Die Vermögens- und Erwerbssteuer haben die im Steuergesetz bezeichneten natürlichen und juristischen Personen und Personengebilde und die Motorfahrzeugsteuer die Fahrzeughalter zu leisten.³⁸³ Als Gegenstand gilt der Tatbestand, welcher die Steuerpflicht auslöst bzw. an welchen die Steuerpflicht geknüpft ist.³⁸⁴ Berechnungs- oder Bemessungsgrundlage der Steuer ist häufig ein geldmässiger Wert, so z. B. das Vermögen oder der Erwerb für die Vermögens- bzw. Erwerbssteuer und der Hubraum oder das Gewicht für die Motorfahrzeugsteuer.³⁸⁵ Das Steuermass oder das Steuerbetreffnis ist der Massstab für die Steuerbelastung.

380 StGH 1972/4, Entscheidung vom 11. Dezember 1972, ELG 1973 bis 1978, S. 346 (349).

381 StGH 1980/1, Entscheidung vom 27. August 1980, nicht veröffentlicht, S. 6.

382 StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242); StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (93 f.); StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 41; StGH 2000/55, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 20, StGH 2003/74, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 5 f.

383 Siehe Art. 31 und 32 SteG und Art. 3 Motorfahrzeugsteuergesetz.

384 Widmer, S. 97 f. mit Literaturhinweisen; vgl. Art. 2 und 6 Motorfahrzeugsteuergesetz.

385 Vgl. Art. 41 und 44 bzw. Art. 45 SteG; gemäss Art. 10 Motorfahrzeugsteuergesetz bildet für Motorräder und Kleinmotorräder der Hubraum, für Sattelmotorfahrzeuge das Gewicht des Zuges, für die übrigen Fahrzeugarten das Gesamtgewicht die Bemessungsgrundlage. Für Arbeitsanhänger, landwirtschaftliche Einachser und Motoreinachser wird eine Pauschalsteuer erhoben.

3. Notwendige Angaben

Der Gesetzgeber muss Berechnungsgrundlage und tatsächliche Steuer in eine bestimmte Relation zueinander bringen. Dazu dient der so genannte Steuersatz.³⁸⁶

Ein «formeller Steuererlass» muss auch den genauen Steuertarif enthalten, so dass die konkrete Steuerbelastung auf Grund des Gesetzes ermittelt werden kann.³⁸⁷ Das Steuergesetz umschreibt z. B. für die Vermögens- und Erwerbssteuer der natürlichen Personen die Steuerpflichtigen in Art. 31, die Ausnahmen von der Steuerpflicht in Art. 32, den Gegenstand der Vermögenssteuer und der Abzüge in Art. 41 und 42, den Gegenstand der Erwerbssteuer und der Abzüge in Art. 45 und 47 Abs. 2, die Steuerberechnung in Art. 49 bis 55^{quinquies} und in Art. 130 bis 132 den Gemeindezuschlag zur Vermögens- und Erwerbssteuer des Landes.

4. Gestaltungsspielraum

Wie der Staatsgerichtshof in StGH 2000/39³⁸⁸ festhält, kann vom Gesetzgeber namentlich auf Grund des Demokratieprinzips verlangt werden, dass er die Pflichten der Steuerpflichtigen hinreichend bestimmt regelt und damit die Steuerpflicht und die Steuerfreiheit voneinander abgrenzt. Er attestiert zwar dem Gesetzgeber ein «gewisses Mass an Gestaltungsfreiheit», erinnert ihn aber gleichzeitig auch an die Grenzen. Aus dem Gesetz muss hervorgehen, welche Auswirkungen mit seinen Regelungen verbunden sind. Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Verständlichkeit der Steuergesetze dürfen aber nicht «sachfremd übersteigert» werden. So hat der Staatsgerichtshof die Regelung der steuerlichen Behandlung der Ausgleichszahlungen, die ein Erbe auf Grund einer Erbteilungsvereinbarung im Rahmen eines Erbganges an seine Miterben geleistet hatte, im Zusammenhang mit der Grundstücksgewinnsteuer³⁸⁹ als mit dem Legalitätsprinzip vereinbar gehalten, auch wenn er das «Be-

386 Widmer, S. 98 f. mit Hinweisen; vgl. Art. 49 Abs. 1 und 51 SteG.

387 Tschannen/Zimmerli/Kiener, S. 382; vgl. Art. 49 bis 55^{quinquies} SteG oder Art. 12 bis 17 Motorfahrzeugsteuergesetz.

388 Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 42.

389 Siehe Art. 62 ff., insbesondere Art. 65 SteG.

§ 10 Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage

stimmtheitsmass» unter dem Blickwinkel der Vorausssehbarkeit des Rechts und seines möglichst guten Verständnisses in einer Referendumsdemokratie als nicht «optimal» einschätzte.³⁹⁰ Zu beurteilen war die Tatsache, dass die Erbfolge, zu der auch die Erbteilung und damit die Abfindung unter den Erben gehört, keine Besteuerung durch die Grundstücksgewinnsteuer auslöst, also ein Steueraufschub und keine Steuerbefreiung Platz greift und der (grundbücherliche) Eigentümer zwar einerseits die Eigentumsdauer des Erblassers, aber zugleich auch dessen latente Grundstücksgewinnsteuerlast übernimmt. Der Staatsgerichtshof ist der Ansicht, dem Steuergesetz lasse sich auf dem Wege der Auslegung entnehmen, dass für den Fall der Erbfolge ein Steueraufschub und keine ganze oder teilweise Steuerbefreiung eintreten solle und dass derjenige, der das fragliche Grundstück grundbücherlich ins Alleineigentum übernimmt, auf der einen Seite die latente Steuerlast übernimmt und auf der anderen Seite in den Genuss der den Steuersatz vermindernenden Eigentumsdauer kommt.

Der Staatsgerichtshof erachtet auch die vormalige Regelung in Art. 44 Bst. a GebG als genügend bestimmt. Es werde zwar der Kreis der Abgabepflichtigen nicht explizit umschrieben, doch sei dies auch nicht erforderlich, da die Abgabepflicht keiner persönlichen Beschränkung unterliege. Jede Eintragung von Grundeigentum im Grundbuch sei unabhängig von der Person des jeweiligen Eigentümers gebührenpflichtig. Auch die Bemessungsgrundlage, die von Promillesätzen vom jeweiligen «Wert» des einzutragenden Eigentums ausgehe, genüge den im Steuerrecht geltenden strengen Anforderungen, auch wenn der Ausdruck «Wert» interpretationsbedürftig sei. Er gibt unter Hinweis auf Klaus A. Vallender zu bedenken, dass auch «stark konkretisierungsbedürftige Formulierungen» nicht gegen das Legalitätsprinzip im Steuerrecht verstossen.³⁹¹

390 StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 41 ff.; vgl. dazu auch die in der gleichen Sache erfolgte VBI-Entscheidung vom 13. Juni 2000, VBI 2000/33, nicht veröffentlicht, S. 11 ff.

391 StGH 2000/55, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 20 unter Bezugnahme auf Vallender, Auslegung des Steuerrechts, S. 135. Zur Qualifizierung der Grundbuchsgebühren siehe vorne S. 621 f.

II. Kausalabgaben

1. Kostenabhängige Kausalabgaben

a) Lockerung des formellen Legalitätsprinzips

Der Grundsatz des formellen Gesetzeserfordernisses kann bei gewissen Arten von Kausalabgaben gelockert werden. So kommt er bei der Erhebung von kostenabhängigen Gebühren nur eingeschränkt zum Zuge. Denn nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes dürfen die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage dort herabgesetzt werden, wo die Überprüfung der Gebühr auf ihre Rechtmässigkeit anhand von verfassungsrechtlichen Prinzipien, insbesondere des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips, offen steht.³⁹² In einem solchen Fall genügt auch eine formellgesetzliche Grundlage, welche die sonst geltenden Mindestanforderungen nicht erfüllt. So erübrigt sich eine Regelung der Höhe der Verwaltungsgebühren durch Gesetz im formellen Sinn. Das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip sind neben dem Grundsatz der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots Garantien dafür, dass Verwaltungsgebühren nicht willkürlich festgesetzt werden.³⁹³

An die gesetzliche Grundlage müssen also keine derartig hohen Anforderungen wie bei den Steuern und Gemengsteuern gestellt werden, da der Betroffene die Möglichkeit hat, sich mit Rücksicht auf das Wesen der Gebühr auf das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu berufen.³⁹⁴ Sie haben die «Funktion eines Surrogats» für eine unge-

392 Um feststellen zu können, ob das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip eingehalten worden sind, ist Voraussetzung, dass eine Prüfung der Gebühr anhand dieser Prinzipien überhaupt möglich ist. Dies hat der Staatsgerichtshof in StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. für eine Minimalgebühr von Fr. 490.–, die vom Hochbauamt für eine Liftkontrolle erhoben worden war, verneint und den in Art. 35 Abs. 1 Bst. e BauV aufgestellten Tarif in der Position «Liftkontrollen» als gesetz- und verfassungswidrig aufgehoben.

393 So StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147); in StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94 f.) unter Bezugnahme auf die neuere schweizerische Rechtsprechung in BGE 120 Ia 6.

394 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (29) mit Verweis auf Widmer, S. 57; StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94 f.) und StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242). Die Verordnung über die Grundbuch- und Öffentlichkeitsregistergebühren hat aber keine genügende gesetzliche Grundlage in Art. 547 Abs. 1 SR bzw. in Art. 984 Abs. 1 und Art. 990 Abs. 3 PGR. Das Gerichtsgebührengesetz kommt für sie nicht mehr zur Anwendung. Vgl. zu den Grundbuchsgebühren auch vorne S. 621 f.

§ 10 Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage

nügende gesetzliche Grundlage.³⁹⁵ Es darf aber nicht leichthin angenommen werden, dass diese verfassungsrechtlichen Prinzipien auch tatsächlich in der Lage sind, die Eingriffsintensität, d. h. die Höhe der einzelnen Abgabe zu begrenzen, da sonst der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der öffentlichen Abgaben ausgehöhlt würde.³⁹⁶

Sind die Gebühren sehr hoch, müssen die «näheren Angaben über die zulässige Höhe der Gebühr», selbst wenn sie dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip entsprechen würde, in einem formellen Gesetz enthalten sein. Ein völliger Verzicht auf eine formellgesetzliche Begrenzung der Abgabepflicht kann auch bei kostenabhängigen Kausalabgaben nur dort zulässig sein, wo eine kostendeckende Gebührenbemessung mit dem Zweck und Charakter der Abgabe übereinstimmt. Denn nur dann können die Schranken des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips ihre Schutzwirkung sinnvoll entfalten.³⁹⁷

b) Beispiele

ba) Verwaltungsgebühren

Die Kostendeckung entspricht dem Zweck und Charakter der Verwaltungsgebühren. Die der Verwaltung entstehenden Kosten und der Wert der von der Verwaltung erbrachten Leistung lassen sich relativ leicht und präzise feststellen.³⁹⁸ Es lässt sich demnach überprüfen, ob das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip eingehalten sind, so dass sich eine Regelung der Höhe der Verwaltungsgebühr durch Gesetz im formellen Sinn erübrigt. Der Staatsgerichtshof ist der Ansicht, dass das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip, der Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Willkürverbot Garantien dafür sind, dass Verwaltungsgebühren nicht willkürlich festgesetzt werden.³⁹⁹ Das bedeutet aber auch, dass Verwaltungsgebühren, deren Höhe keine oder keine klare gesetzliche

395 BGE 121 I 235; in diesem Sinne auch StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (152).

396 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 12.

397 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94 f.) unter Bezugnahme auf BGE 120 Ia 6.

398 Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 5581, Rdnr. 2705.

399 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147).

Grundlage haben, das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip beachten bzw. deren Anforderungen genügen müssen.⁴⁰⁰

Dieser Aspekt fällt insbesondere bei der Überprüfung der Verfassungsmässigkeit einer Gebühr ins Gewicht, da nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit von Abgaben primär die Einhaltung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips zu überprüfen ist.⁴⁰¹

baa) Gebühren mit stark technischem Charakter

Vor allem bei Gebühren, die einen stark technischen Charakter aufweisen oder die rasch wechselnden Verhältnissen unterworfen sind, kann aus Gründen der Praktikabilität auf ein formelles Gesetz verzichtet werden. Der Staatsgerichtshof weist im Zusammenhang mit der Normierung der Einhebung von Gerichts- und Verwaltungskosten und Gebühren darauf hin, dass es angesichts der Anzahl und Vielfältigkeit der zu regelnden Verhältnisse und der stetigen Anpassungsbedürftigkeit dem Gesetzgeber unmöglich sei, alle öffentlichen Gebühren durch Gesetz im formellen Sinn zu ordnen, so dass insoweit das Legalitätsprinzip dort eine Lockerung erfahren dürfe, wo eine Überprüfung der Gebühr auf ihre Rechtmässigkeit anhand des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips möglich ist.⁴⁰² Es können auch Gründe der Einzelfallgerechtigkeit und der Flexibilität der Verwaltung dafür sprechen.⁴⁰³

Es gibt eine Vielzahl von Gesetzen, die lediglich die Ermächtigung zur Erhebung von Gebühren bzw. nur den Grundsatz, dass Gebühren zu erheben sind, enthalten, die Festlegung der Höhe und der Bemessungsgrundlagen der Gebühr jedoch der Regierung überlassen. So ermächtigt beispielsweise Art. 100 SVG die Regierung, die Erhebung von Gebühren mit Verordnung zu regeln, ohne darüber nähere Angaben zu treffen.⁴⁰⁴ Die Gebührenregelung bzw. -erhebung, die im Gesetz einer

400 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (152 f.).

401 StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 11.

402 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4 / 1987, S. 145 (147).

403 Vgl. zur bundesgerichtlichen Praxis Widmer, S. 106 f.

404 Vgl. auch die dazu ergangene Verordnung über die Erhebung von Verwaltungs- und Prüfungsgebühren der Motorfahrzeugkontrolle. Als weitere Beispiele können angeführt werden: Art. 79 Abs. 1 BauG; Art. 42 Abs. 1 HschrG und Art. 11 der dazu ergangenen Verordnung über die Einhebung von Gebühren nach dem Heimatschriftengesetz; Art. 63 Abs. 1 Bst. k GesG und die dazu ergangene Verordnung über die Einhebung von Gebühren im Gesundheitswesen; Art. 37 Abfallgesetz und

§ 10 Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage

Verordnung vorbehalten ist, kann sich auch in der Verordnung vom 12. September 1995 über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen⁴⁰⁵ finden,⁴⁰⁶ wobei dafür das Gesetz betreffend vorläufige Einhebung von Gerichts- und Verwaltungskosten und Gebühren in keinerlei Weise den Gebührenrahmen abgesteckt hat. Diese Verordnung enthält auch eine Gebührenordnung für Verwaltungssachen, für die es im entsprechenden Gesetz keine spezielle Verordnungsermächtigung gibt,⁴⁰⁷ sieht man davon ab, dass es die Regierung generell ermächtigt, die für die Durchführung des Gesetzes notwendigen Verordnungen (Aus- oder Durchführungsvorschriften) zu erlassen.⁴⁰⁸

bab) Kanzleigeühren

Ohne formelle gesetzliche Grundlage können im Rahmen des Kostendeckungs- und des Äquivalenzprinzips Verwaltungsgebühren erhoben werden, wenn diese das Entgelt für einfache Verwaltungstätigkeiten darstellen, die ohne besonderen Prüfungs- und Kontrollaufwand erbracht werden und sich ihre Höhe in einem bescheidenen Rahmen bewegt, wie dies insbesondere bei den Kanzleigeühren der Fall ist.⁴⁰⁹ Es genügt,

die dazu ergangene Verordnung über die Einhebung von Gebühren nach dem Abfallgesetz. Vgl. auch die ungenügende gesetzliche Grundlage für die Verordnung über die Grundbuch- und Öffentlichkeitsregistergebühren in Art. 547 Abs. 1 SR bzw. in Art. 984 Abs. 1 und Art. 990 Abs. 3 PGR.

405 Es enthält in Art. 2 eine Bemessungsgrundlage. Siehe auch vorne S. 614.

406 So etwa für die Gebühr für die Rechtsanwaltsprüfung in Art. 4 Abs. 4 RAG i.V.m. Art. 5 Bst. i Verordnung über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen. § 16 Abs. 1 Verordnung vom 27. Juli 1971 über die Rechtsanwaltsprüfung (Prüfungsreglement), der eine Prüfungsgebühr von Fr. 500.– bis 2000.– vorsieht, dürfte ausser Kraft sein.

407 Das trifft beispielsweise auf die Gebühr für die Treuhänderprüfung des Treuhändergesetzes i.V.m. Art. 5 Bst. i Verordnung über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen, Gewerbebewilligungen des Gewerbegesetzes i.V.m. Art. 10 der vorgenannten Verordnung und die Rodungs- und Ausnahmebewilligungen des Waldgesetzes i.V.m. Art. 11 der vorgenannten Verordnung zu.

408 Die Verordnungskompetenz der Regierung ist im Übrigen schon in Art. 92 Abs. 1 LV festgelegt.

409 StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94) unter Bezugnahme auf Kley, Verwaltungsrecht, S. 180, der seinerseits auf das StGH-Gutachten vom 21. November 1955, ELG 1955 bis 1961, S. 107 (109) verweist und Widmer, S. 69 ff. Vgl. auch StGH 2003/74, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 5 und BGE 125 I 179 f.; 124 I 19 f.

wenn sie in einem generell-abstrakten Erlass, z. B. einer Verordnung, hinreichend bestimmt und umschrieben sind.

bb) Benützungsgebühren

Das schweizerische Bundesgericht hat das Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage insbesondere bei kostenabhängigen Benützungsgebühren abgeschwächt. Es hat eine Einschränkung des Gesetzmassigkeitserfordernisses bei Abgaben für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen in Betracht gezogen, wenn die einander gegenüberstehenden Leistungen des Gemeinwesens und der gebührenpflichtigen Person gleichwertig sind oder wenn sich dies wegen der Vielzahl und der Vielfältigkeit der zu regelnden Tatbestände aufdrängt. In solchen Fällen eigene sich die Benützungsgebühr nicht für eine Regelung in einem formellen Gesetz. Der Gesetzgeber müsse die Ordnung dieser Materie dem Verordnungsgeber überlassen. Es müsse dabei genügen, dass der Gesetzgeber die Delegation in allgemeiner Weise ausspreche. Den Gesetzgeber zu einer genaueren Umgrenzung der delegierten Befugnisse anzuhalten, bestehe kein Anlass, da dies in der Regel auf eine Wiederholung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und des Kostendeckungs- oder Äquivalenzprinzips hinausliefe, an die der Verordnungsgeber schon auf Grund der Verfassung gebunden sei.⁴¹⁰

Wenn also die Benützungsgebühr für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung erhoben wird und die vom Staat erbrachte Leistung einen Handels- oder Marktwert aufweist, d. h. sich mit privatwirtschaftlich angebotenen Gütern vergleichen lässt,⁴¹¹ darf der Gesetzgeber darauf verzichten, die Höhe selbst zu bestimmen, da sie sich aus dem Äquivalenzprinzip ergibt.⁴¹²

Bei Benützungsgebühren, die, auch wenn sie kostenabhängig ausgestaltet sind, Lenkungswirkung entfalten und zu einem Mehrertrag über die Aufwendungen des Gemeinwesens hinaus führen, wie z. B. bei Gebühren für das Parkieren, das gesteigerten Gemeingebrauch dar-

410 BGE 104 Ia 116; vgl. auch BGE 112 Ia 44; zum Verhältnismässigkeitsprinzip im liechtensteinischen öffentlichen Recht siehe Kley, *Verwaltungsrecht*, S. 227 ff.

411 Vgl. BGE 123 I 255 f.; 122 I 289 f; vgl. auch StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 15.

412 Vgl. BGE 121 I 238; 118 Ia 324 ff.; vgl. auch StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (242) und StGH 1997/29, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 3/1999, S. 148 (153 f.).

§ 10 Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage

stellt,⁴¹³ gilt das Kostendeckungsprinzip nicht, so dass das Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage zum Tragen kommt.⁴¹⁴ Es ist jedoch nicht ausgeschlossen bzw. möglich, dass solche Gebühren mit Lenkungswirkung das Kostendeckungsprinzip einhalten und demzufolge die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage herabgesetzt werden können.⁴¹⁵

2. Kostenunabhängige Kausalabgaben

a) Grundsatz

Es handelt sich bei den kostenunabhängigen Kausalabgaben um eine mit den Steuern verwandte Abgabenform. Es gelten daher prinzipiell die gleichen Grundsätze wie im Steuerrecht. Die Berechnungsgrundlage muss im formellen Gesetz enthalten sein.⁴¹⁶

b) Beispiele

ba) Benützungsgebühren

Soweit sich Benützungsgebühren nicht nach dem Kostendeckungsprinzip überprüfen lassen, was bei kostenunabhängigen Benützungsgebühren die Regel ist, wird nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung an der Notwendigkeit einer ausreichend bestimmten formellgesetzlichen Grundlage festgehalten.⁴¹⁷

bb) Konzessionsgebühren

Bei Konzessionsgebühren gilt das Kostendeckungsprinzip nicht, so dass vom Erfordernis der formellgesetzlichen Grundlage nicht abgesehen werden kann.⁴¹⁸ Es hat das formelle Gesetz die maximale Höhe der Ab-

413 Vgl. auch Kapitel 3, S. 379 ff.

414 Vgl. BGE 122 I 289.

415 Vgl. BGE 125 I 195.

416 Vgl. Widmer, S. 121.

417 Vgl. BGE 121 I 236; 104 Ia 116 und Widmer, S. 112; vgl. auch Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 581, Rdnr. 2705; Höhn, Aspekte, S. 214 f. und Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 73 und 152 ff.

418 Vgl. auch vorne S. 641 f. und 647. Im Übrigen siehe auch Kapitel 3, S. 383 f.

Gesetzmässigkeit öffentlicher Abgaben

gabe im Sinn einer Obergrenze festzulegen. So beträgt beispielsweise nach Art. 36 WRG die Konzessionsgebühr für die Nutzung der Wasserkräfte zur Energieerzeugung 15 Franken je Bruttoferdekraft, mindestens 50 Franken und für jede andere Nutzung eines öffentlichen Gewässers bis 0.5 Rappen je m³ des voraussichtlich während eines Jahres zu beziehenden Wassers.⁴¹⁹

419 Art. 38 WRG legt nach derselben Methode die Beträge für den Wasserzins fest.

Rechtsvorschriften

Gesetze

- Heimatschriftengesetz vom 18. Dezember 1985 (HschrG), LR 153.0
- Gesetz vom 1. Juni 1922 betreffend vorläufige Einhebung von Gerichts- und Verwaltungskosten und Gebühren (vGebG), LR 172.041
- Gesetz vom 30. Mai 1974 über die Gerichtsgebühren (Gerichtsgebührengesetz, GGG), LR 173.31
- Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Rechtsanwälte (RAG), LR 173.510
- Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Treuhänder (TrHG), LR 173.520
- Sachenrecht vom 31. Dezember 1922 (SR), LR 214.0
- Gesetz vom 25. November 1981 über Bodenverbesserungen (BVG), LR 214.14
- Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 (PGR), LR 216.0
- Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung, EO), LR 281.0
- Strafrechtsanpassungsgesetz vom 20. Mai 1987 (StRAG), LR 311.1
- Gesetz vom 13. November 1974 über den Finanzhaushalt des Staates (Finanzhaushaltsgesetz, FHG), LR 611.0
- Finanzgesetz vom 21. November 2002 für das Jahr 2003 (FinG), LR 612.0
- Gesetz vom 22. März 1995 über das Zollwesen, LR 631.010
- Gesetz vom 30. Januar 1961 über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz, SteG), LR 640.0
- Gesetz vom 16. Juni 2000 über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG), LR 641.20
- Gesetz vom 14. September 1994 über die Motorfahrzeugsteuer, LR 641.51
- Gesetz vom 25. Oktober 2000 über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (Schwerverkehrsabgabengesetz, SVAG), LR 641.81
- Gesetz vom 12. September 1990 über das Salzmonopol, LR 690
- Baugesetz vom 10. September 1947 (BauG), LR 701.0
- Wasserrechtsgesetz vom 10. November 1976 (WRG), LR 721.10
- Strassenverkehrsgesetz vom 30. Juni 1978 (SVG), LR 741.01
- Gesetz vom 17. Dezember 1998 über die Personenbeförderung (Personenbeförderungsgesetz, PBG), LR 744.11
- Gesetz vom 25. November 1976 über einen Beitrag für die Unfallverhütung im Strassenverkehr, LR 741.81

Rechtsvorschriften

- Gesetz vom 17. Dezember 1998 über die Errichtung und Organisation der Anstalt «Liechtenstein Bus Anstalt» (LBAG), LR 744.12
- Gesetz vom 18. Dezember 1998 über das liechtensteinische Postwesen (Postgesetz, PG), LR 783.0
- Gesetz vom 18. Dezember 1985 über das Gesundheitswesen (Sanitätsgesetz, GesG), LR 811.01
- Gewässerschutzgesetz vom 15. Mai 2003 (GSchG), LR 814.20
- Luftreinhaltegesetz vom 18. Dezember 2003 (LRG), LR 814.30
- Gesetz vom 6. April 1988 über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz), LR 814.60
- Gesetz vom 14. Dezember 1994 über einkommensverbessernde Direktzahlungen in der Landwirtschaft (Direktzahlungsgesetz, DZG), LR 910.1
- Gesetz vom 19. November 1980 über die Förderung der Alpwirtschaft (AlpWG), LR 912.2
- Gesetz vom 19. November 1980 zur Förderung der Qualität und Hygiene von Milch und Milchprodukten, LR 916.351
- Gesetz vom 14. Dezember 2000 zur Kontingentierung der Milchproduktion (Milchkontingentierungsgesetz, MKG), LR 916.352
- Gesetz vom 20. Oktober 1966 über die Bekämpfung von Tierseuchen, LR 916.41
- Waldgesetz vom 25. März 1991 (WaldG), LR 921.0
- Jagdgesetz vom 30. Januar 1962 (JagdG), LR 922.0
- Fischereigesetz vom 16. Mai 1990, LR 923.0
- Gewerbegesetz vom 10. Dezember 1969 (GewG), LR 930.1
- Gesetz vom 20. Dezember 1968 betreffend die Einhebung einer Umlage für Mitglieder der Gewerbe genossenschaft für das Fürstentum Liechtenstein, LR 930.3
- Tourismus-Gesetz vom 15. Juni 2000, LR 935.20
- Gesetz vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankengesetz, BankG), LR 952.0

Verordnungen

- Verordnung vom 6. Februar 1996 über die Einhebung von Verwaltungsgebühren durch die Landespolizei, LR 143.013
- Verordnung vom 18. April 2000 über die Einhebung von Gebühren nach dem Heimatschriftengesetz, LR 153.011
- Kundmachung vom 16. Dezember 2003 der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften (Anlagen I und II), LR 170.551.631
- Verordnung vom 12. September 1995 über die Einhebung von Verwaltungskosten und Gebühren durch die Regierung und Amtsstellen, LR 172.041.11
- Verordnung vom 27. Juli 1971 über die Rechtsanwaltsprüfung (Prüfungsreglement), LR 173.510.11
- Regierungsverordnung vom 1. Mai 1924 zum Sachenrecht (SRV), LR 214.01

Rechtsvorschriften

- Verordnung vom 11. Februar 2003 über die Grundbuch- und Öffentlichkeitsregistergebühren, LR 214.011
- Verordnung vom 4. März 1975 zum Grundverkehrsgesetz, LR 214.111
- Verordnung vom 30. Januar 2001 über den Schutz von Topographien von Halbleitererzeugnissen (Topographienverordnung, ToV), LR 231.21
- Verordnung vom 10. Dezember 1996 über die Festsetzung der pfändungsfreien Beträge bei Exekutionen auf Arbeits- und Dienst Einkommen, LR 281.011
- Verordnung vom 10. Oktober 2000 über die Bewertung und Abschreibung der Bestandteile des staatlichen Vermögens, LR 611.011
- Verordnung vom 8. August 2000 zum Gesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuerverordnung, MWSTV), LR 641.201
- Verordnung vom 5. Dezember 2000 über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (Schwerverkehrsabgabeverordnung, SVAV), LR 641.811
- Verordnung vom 30. März 1993 zum Baugesetz (BauV), LR 701.01
- Verordnung vom 11. Februar 2003 über die Einhebung von Verwaltungs- und Prüfungsgebühren durch die Motorfahrzeugkontrolle, LR 741.051
- Verordnung vom 11. Januar 1977 zum Gesetz über einen Beitrag für die Unfallverhütung im Strassenverkehr, LR 741.811
- Verordnung vom 29. Januar 1991 über die Einhebung von Gebühren im Gesundheitswesen, LR 811.011.3
- Verordnung vom 26. Juni 1991 über die Einhebung von Gebühren nach dem Abfallgesetz, LR 814.601.2
- Verordnung vom 16. Mai 2000 über die Lebensmittelkontrolle (Lebensmittelkontrollverordnung, LMKV), LR 817.011
- Verordnung vom 14. Mai 1996 zum Direktzahlungsgesetz (Direktzahlungsverordnung, DZV), LR 910.11
- Verordnung vom 10. August 1999 über die Qualitätskontrolle und Qualitätsbezahlung der Verkehrsmilch, LR 916.351.11
- Verordnung vom 17. Dezember 2002 zum Gesetz über die Förderung der Alpwirtschaft (Alpwirtschaftsverordnung, AlpWV), LR 912.21
- Verordnung vom 20. März 2001 zum Gesetz zur Kontingentierung der Milchproduktion (Milchkontingentierungsverordnung, MKV), LR 916.352.1
- Verordnung vom 11. Juli 2000 über die Beherbergungstaxen, LR 935.201.1
- Verordnung vom 26. September 2000 über die Tourismusumlage, LR 935.201.3
- Verordnung vom 5. Dezember 2000 über die Einhebung von Gebühren nach dem Bankengesetz und dem Gesetz über Investmentunternehmen, LR 952.011
- Verordnung vom 22. Februar 1994 zum Gesetz über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankenverordnung, BankV), LR 952.01
- Verordnung vom 5. Dezember 2000 über die Einhebung von Gebühren nach dem Bankengesetz und dem Gesetz über Investmentunternehmen, LR 952.011
- Verordnung vom 8. April 1997 über die Einhebung von Gebühren nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz, LR 961.011.1

Staatsverträge

- Vertrag vom 29. März 1923 zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet (ZV), LR 0.631.112
- Vertrag vom 28. Oktober 1994 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein, LR 0.641.20
- Vereinbarung vom 28. November 1994 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zum Vertrag betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein, LR 0.641.201
- Vertrag vom 11. April 2000 zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe im Fürstentum Liechtenstein, LR 0.641.891.011
- Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen vom 9. Mai 1992 über Klimaänderungen, LR 0.814.01
- Protokoll vom 19. November 1991 zu den Übereinkommen von 1979 über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung betreffend die Bekämpfung von Emissionen flüchtiger organischer Verbindungen oder ihres grenzüberschreitenden Flusses, LR 0.814.324

Literaturverzeichnis

- Albisser, Johann.* Die Grundzüge des baselstädtischen Gebührenrechts, Diss. Basel 1976.
- Anrig, Peter.* Die rechtlichen Anforderungen an die Kurtaxengesetzgebung in der Schweiz, Bern/Frankfurt a. M. 1975.
- Aubert, Jean-Francois/Jagmetti, Riccardo, L.* Ergänzungsgutachten zur Frage der Verfassungsmässigkeit des (bereinigten) Entwurfes vom 27. Oktober 1971 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, in: WuR 24 (1972), S. 44 bis 57.
- Auer, Andreas.* Sonderabgaben. Ein Beitrag zu besonderen Erscheinungsformen öffentlichrechtlicher Geldleistungspflichten, Diss. Bern 1980.
- Batliner, Gerard/Frick, Rony.* Gutachtliche Äusserung vom 14. Januar 1981 zur abgabenrechtlichen Behandlung S.D. des Landesfürsten mit dessen Vermögen sowie der übrigen Mitglieder des Fürstlichen Hauses, nicht veröffentlicht.
- Beusch, Michael.* Lenkungsabgaben im Strassenverkehr. Eine rechtliche Möglichkeit zur Internalisierung externer Umweltkosten, Diss. Zürich 1998.
- Bigler-Eggenberger, Margrith.* Kommentar zu Art. 12 BV (Recht auf Hilfe in Notlagen), in: Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar (St. Galler Kommentar), Zürich/Basel/Genf 2002, S. 179 bis 186.
- Birk, Dieter.* Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Massstab der Steuernormen (Steuerwissenschaft Bd. 13), Köln 1983.
- Blumenstein, Ernst/Locher, Peter.* System des Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002.
- Blumer, Peter, J.* Abgaben für Erschliessungsanlagen nach dem Thurgauer Baugesetz, Diss. Zürich 1989.
- Bohley, Peter.* Gebühren und Beiträge, Tübingen 1977.
- Böckli, Peter.* Die Schwerverkehrssteuer und ihre Einordnung in das System der Abgaben, in: ASA 49 (1980), S. 1 bis 33, zitiert: Schwerverkehrssteuer.
- Böckli, Peter.* Rechtliche Aspekte der Lenkungssteuern, in: WuR 28 (1976), S. 32 bis 58, zitiert: Rechtliche Aspekte.
- Böckli, Peter.* Indirekte Steuern und Lenkungssteuern, Basel/Stuttgart 1975, zitiert: Indirekte Steuern.
- Brohm, Winfried.* Einkommensabhängige Gebühren für Leistungen der öffentlichen Hand?, in: Detlev Merten/Reiner Schmidt/Rupert Stettner (Hrsg.), Der Verwaltungsstaat im Wandel, Festschrift für Franz Knöpfle zum 70. Geburtstag, München 1996, S. 56 bis 78.
- Cagianut, Francis.* Vom Zweck und von den Grenzen der öffentlichen Abgaben, in: Festgabe Alfred Röheli zum 65. Geburtstag, Solothurn 1990, S. 319 bis 328, zitiert: Öffentliche Abgaben.

Literaturverzeichnis

- Cagianut, Francis.* Grundsätzliche Erwägungen über die Schranken der steuerlichen Belastung des Eigentums nach schweizerischem Recht, in: ASA 47 (1978/79), S. 67 bis 78, zitiert: Schranken der steuerlichen Belastung.
- Camenzind, Alois/Honauer, Niklaus/Vallender, Klaus A.* Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz (MWSTG), 2. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2000.
- Doralt, Werner/Ruppe, Hans, Georg.* Grundriss des österreichischen Steuerrechts, Bd. I, 8. Aufl., Wien 2003; Bd. II, 4. Aufl., Wien 2001, zitiert: Bd. I bzw. Bd. II.
- Frey, Fritz.* Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1987.
- Frick, Kuno.* Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein (Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz; 176), Diss. Freiburg/Schweiz 1998.
- Frick, Martin.* Das Verursacherprinzip in Verfassung und Gesetz (Abhandlungen zum schweizerischen Recht; Heft 684), Diss. Bern 2004, zitiert: Verursacherprinzip.
- Gaier, Richard.* Handkommentar zum Gebührengesetz, 3. Aufl., Wien 1996.
- Ganter, Ralph, L.* Entwicklung, Theorie und Politik staatlicher Gebühren, insbesondere der Verwaltungsgebühren, Diss. Mannheim 1968.
- Gassner, Wolfgang/Lang, Michael.* Das Leistungsfähigkeitsprinzip im Einkommen- und Körperschaftssteuerrecht, Gutachten, in: Verhandlungen des vierzehnten österreichischen Juristentages Wien 2000, Wien 2000.
- Gysin, Charlotte.* Der Schutz des Existenzminimums in der Schweiz, Basel/Genf/München 1999.
- Haas, Adrian.* Staats- und verwaltungsrechtliche Probleme bei der Regelung des Parkierens von Motorfahrzeugen auf öffentlichem und privatem Grund, insbesondere im Kanton Bern, Bern 1994.
- Haller, Heinz.* Zur zukünftigen Bedeutung des Äquivalenzprinzips, in: Emil Küng (Hrsg.), Wandlungen in Wirtschaft und Gesellschaft, Festschrift für Walter Adolf Jöhr, Tübingen 1980, S. 421 bis 437, zitiert: Bedeutung des Äquivalenzprinzips.
- Haller, Heinz.* Zur Diskussion über das Leistungsfähigkeitsprinzip, in: Finanzrecht NF 31 (1972/1973), S. 461 bis 494, zitiert: Leistungsfähigkeitsprinzip.
- Hangartner, Yvo.* Der Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung, in: Francis Cagianut/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Steuerrecht. Ausgewählte Probleme am Ende des 20. Jahrhunderts, Festschrift zum 65. Geburtstag von Ernst Höhn, Bern/Stuttgart/Wien 1995, S. 91 bis 107.
- Hengstschläger, Johannes.* Ausgleichsabgaben als spezifisches Instrument der Wirtschaftslenkung, in: ÖZW 1974, S. 68 bis 77.
- Hensel, Johannes, Walter.* Die Verfassung als Schranke des Steuerrechts, Diss. St. Gallen 1972.
- Höfling, Wolfram.* Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS Bd. 36, Vaduz 2003, zitiert: Verfassungsbeschwerde.
- Höfling, Wolfram.* Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS Bd. 20, Vaduz 1994, zitiert: Grundrechtsordnung.
- Höhn, Ernst.* Verfassungsgrundsätze über die Besteuerung, in: Francis Cagianut/Willi Geiger/Yvo Hangartner/Ernst Höhn (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Festschrift für Otto K. Kaufmann zum 75. Geburtstag, Bern/Stuttgart 1989, S. 125 bis 138, zitiert: Verfassungsgrundsätze.
- Höhn, Ernst.* Zum Problem der Verfassungsmässigkeit von Lenkungsabgaben des Bundes, in: Emil Küng (Hrsg.), Wandlungen in Wirtschaft und Gesellschaft, Festschrift für Wal-

Literaturverzeichnis

- ter Adolf Jöhr, Tübingen 1980, S. 79 bis 95, zitiert: Verfassungsmässigkeit von Lenkungsabgaben.
- Höhn, Ernst.* Aspekte verfassungsmässiger Besteuerung, in: ASA 45 (1976), S. 207 bis 244, zitiert: Aspekte.
- Höhn, Ernst.* Gesetz und Verordnung als Rechtsquellen des Abgaberechts, in: Peter Saladin/Luzius Wildhaber (Hrsg.), Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, S. 173 bis 190, zitiert: Gesetz und Verordnung.
- Höhn, Ernst/Waldburger, Robert.* Steuerrecht, Bd. I, 9. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2001.
- Huber, Markus, Frank.* Rechtsgleichheit und Progression, Diss. Zürich 1988.
- Hungerbühler, Adrian.* Grundsätze des Kausalabgabenrechts, in: ZBl 104 (2003), S. 505 bis 532.
- Jarass, Hans, D.* Verfassungsrechtliche Grenzen für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben, in: DÖV 1989, S. 1013 bis 1022.
- Klett, Kathrin.* Der Gleichheitssatz im Steuerrecht, in: ZSR 1992 II, S. 1 bis 143.
- Kloepfer, Michael.* Die lenkende Gebühr, in: AÖR 97 (1972), S. 232 bis 275.
- Korinek, Karl/Holoubek, Michael.* Gleichheitsgrundsatz und Abgabenrecht, in: Steuerbilanzreform und Verfassungsrecht, Heft 17, Wien 1991, S. 73 bis 100.
- Kuttler, Alfred/Zaugg, Aldo.* Rechtliche Grundfragen der Planungswertabschöpfung, in: WuR 24 (1972), S. 251 bis 268.
- Lindenmann, Christian.* Beiträge und Gebühren für die Erschliessung nach zürcherischem Planungs- und Baurecht, Diss. Freiburg/Schweiz 1989.
- Locher, Peter.* System des Steuerrechts, 5. Aufl., Zürich 1995, zitiert: Steuerrecht.
- Locher, Peter.* Legalitätsprinzip im Steuerrecht, in: ASA 60 (1991), S. 1 bis 18, zitiert: Legalitätsprinzip.
- Marantelli, Adriano.* Grundprobleme des schweizerischen Tourismusabgaberechts, Bern 1991.
- Morscher, Siegbert.* Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, Gutachten, in: Verhandlungen des achten österreichischen Juristentages Graz 1982, Bd. I/1. Teil B, Wien 1982.
- Müller, Georg.* in: Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987 ff., Art. 4, Rdnr. 76 bis 84a, Stand Mai 1995.
- Nell, von Job.* Die politischen Gemeinden im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 12, Vaduz 1987.
- Oebri, Donat.* Welche konkreten Probleme stellen sich für die Gemeinden?, in: Herbert Wille/Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 26, Vaduz 1999, S. 290 bis 302.
- Pietzcker, Jost.* Abgrenzungsprobleme zwischen Benützungsgebühr, Verleihungsgebühr, Sonderabgabe und Steuer, in: DVBl. 1987, S 774 bis 781.
- Reich, Markus.* Allgemeinheit der Steuer und Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, in: ST 1990, S. 171 bis 176, zitiert: Allgemeinheit der Steuer und Besteuerung.
- Reich, Markus.* Von der normativen Leistungsfähigkeit der verfassungsrechtlichen Steuererhebungsprinzipien, in: Ernst Höhn/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Steuerrecht im Rechtsstaat, Festschrift für Prof. Dr. Francis Cagianut zum 65. Geburtstag, Bern/Stuttgart 1990, S. 97 bis 124, zitiert: Leistungsfähigkeit.

Literaturverzeichnis

- Reich, Markus.* Das Leistungsfähigkeitsprinzip im Einkommenssteuerrecht, in: ASA 53 (1984), S. 5 bis 28, zitiert: Einkommenssteuerrecht.
- Rhinow, René.* in: Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg Paul Müller/René A. Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987 ff., Art. 28, Stand Juni 1988.
- Richli, Paul.* Verfassungsgrundsätze für die Umsatzsteuer und die Stempelabgaben, in: ASA 58 (1990), S. 401 bis 416.
- Ruch, Alexander.* Die Bedeutung des Sondervorteils im Recht der Erschliessungsbeiträge, in: ZBl 97 (1996), S. 529 bis 543.
- Ruppe, Hans, Georg.* Verfassungsrechtliche Fragen der Finanzierung von Staatsaufgaben, in: Bernd-Christian Funk/Gerhart Holzinger/Hans R. Klecatsky/Karl Korinek/Wolfgang Mantl/Peter Pernthaler (Hrsg.), Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag, Wien 2002, S. 693 bis 708, zitiert: Verfassungsrechtliche Fragen.
- Ruppe, Hans, Georg.* Legalitätsprinzip und Abgabenrecht, in: Steuerbilanzreform und Verfassungsrecht, Heft 17, Wien 1991, S. 43 bis 71, zitiert: Legalitätsprinzip und Abgabenrecht.
- Ruppe, Hans, Georg.* Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, Gutachten, in: Verhandlungen des achten österreichischen Juristentages Graz 1982, Bd. I/1. Teil A, Wien 1982, zitiert: Abgabenrecht als Lenkungsinstrument.
- Rutz, Gregor, A.* Zürcher Staatskirchenrecht im Lichte der Verfassungsreform (Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht, Bd. 11), Freiburg/Schweiz 2001.
- Schurti, Andreas.* Das Verordnungsrecht der Regierung. Finanzbeschlüsse, in: Gerard Batliner (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 231 bis 266, zitiert: Verordnungsrecht und Finanzbeschlüsse.
- Schurti, Andreas.* Das Verordnungsrecht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein (St. Galler Beiträge zum öffentlichen Recht; Bd. 23), Diss. St. Gallen 1989, zitiert: Verordnungsrecht.
- Senn, Silvia, Maria.* Die verfassungsrechtliche Verankerung von anerkannten Besteuerungsgrundsätzen unter besonderer Berücksichtigung des Leistungsfähigkeitsprinzips, Diss. Zürich 1999.
- Simon, Stefan.* Der Rechtsgrund der Sonderabgaben, in: DÖV 2001, S. 63 bis 69.
- Stähelin, Bernhard.* Erschliessungsbeiträge, Diss. Basel 1979.
- Stolzlechner, Harald.* Verfassungsrechtliche Probleme der Gebührenerhöhung gemäss § 9 GebG, in: ÖStZ 1981, S. 286 bis 293, zitiert: Gebührenerhöhung.
- Stolzlechner, Harald.* Abgabengesetze und Eigentumsgarantie, in: ÖZW 1975, S. 33 bis 56, zitiert: Abgabengesetze.
- Theler, Johannes.* Zum Verhältnis von Kirche und Staat im Kanton Wallis: eine besondere Art der Kirchenfinanzierung, in: Adrian Loretan (Hrsg.), Kirche – Staat im Umbruch, Zürich 1995.
- Vallender, Klaus, A.* Verfassungsmässig begrenzte Besteuerungsbefugnisse des Gesetzgebers, in: Ernst Höhn/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Steuerrecht im Rechtsstaat, Festschrift für Prof. Dr. Francis Cagianut zum 65. Geburtstag, Bern/Stuttgart 1990, S. 21 bis 45, zitiert: Besteuerungsbefugnisse.
- Vallender, Klaus, A.* Lenkungsabgaben als Instrument des Umweltschutzrechts, in: URP 2 (1988), S. 67 bis 89, zitiert: Lenkungsabgaben.

Literaturverzeichnis

- Vallender, Klaus, A.* Die Auslegung des Steuerrechts, 2. Aufl., Bern 1988, zitiert: Auslegung.
- Vallender, Klaus, A.* Grundzüge des Kausalabgabenrechts, Bern 1976, zitiert: Kausalabgabenrecht.
- Vallender, Klaus, A./Wiederkehr, René.* Kommentar zu Art. 127 BV (Grundsätze der Besteuerung), in: Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar (St. Galler Kommentar), Zürich/Basel/Genf 2002, S. 1295 bis 1322.
- Vallender, Klaus, A./Jacobs, Reto.* Ökologische Steuerreform. Rechtliche Grundlagen (Schriftenreihe Finanzwirtschaft und Finanzrecht; Bd. 92), Bern/Stuttgart/Wien 2000.
- Vogel, Klaus.* Lenkungssteuern und Eigentumsgarantie, in BayVBl. 1980, S. 523 bis 527.
- Widmer, Lukas.* Das Legalitätsprinzip im Abgabenrecht, Zürich 1988.
- Wieland, Joachim.* Finanzverfassung, Steuerstaat und föderaler Ausgleich, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. II (Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts), Tübingen 2001, S. 771 bis 801.
- Wille, Herbert.* Wie regelt das liechtensteinische Recht die Religionsfreiheit und das Verhältnis von Staat und Kirche, in: Herbert Wille/Georges Baur (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS Bd. 26, Vaduz 1999, S. 79 bis 113, zitiert: Religionsfreiheit.
- Wille, Herbert.* Rechtsprechung der Verfassungsgerichte im Bereich der Bekenntnisfreiheit, in: EuGRZ 1999, S. 543 bis 550, zitiert: Bekenntnisfreiheit.
- Wolny, Erich.* Die Gebührenhoheit der Gemeinde (Institut für Kommunalwissenschaften und Umweltschutz, 77), Linz 1986.
- Zaugg, Aldo.* Steuer, Gebühr, Vorzugslast, in: ZBl 74 (1973), S. 217 bis 225.
- Zuppinger, Ferdinand.* Die fiskalische Belastung planerischer Mehrwerte, in: ZBl 80 (1979), S. 434 bis 455.
- Zuppinger, Ferdinand.* Möglichkeiten der Mehrwertabschöpfung im Rahmen der Raumplanung, in: ZBl 75 (1974), S. 196 bis 222.

Sachverzeichnis

- Abgabe, öffentliche 579 ff.
- Äquivalenzprinzip 643 ff.
- Arten und Begriff 576 f., 579 ff.
- Abwehrrecht, Eigentumsgarantie 45 f.
- Adäquanz 268 f.
- Affektionsinteresse 117
- Amtliche Tätigkeit 248 ff.
- Amtsgeheimnis, Amtshaftung 292, 303, 320 ff.
- Amtshaftung 177 ff., 555
 - Rechtsnatur 246 f.
 - Subsidiarität 272 f.
 - Verjährung 283 ff., 298 f., 301, 311
- Amtshaftungsrecht 180
- Amtsverschwiegenheit 320 ff.
- Anscheinsgefahr 483
- Ansprüche, privatrechtliche, Schutz 478 f.
- Anstalten, öffentlichrechtliche 224 f.
- Anstaltsbenutzung, Sonderstatusverhältnis 372
- Anstaltssachen 356, 369 ff.
- Anstösser 378 f.
- Äquivalenzprinzip, Abgabenrecht 643 ff.
- Aufforderungsschreiben, Amtshaftung 312 f.
- Aufforderungsverfahren, Amtshaftung 310 ff., 323
- Aufsichtsbeschwerde, Amtshaftung 273 f.
- Auftragswesen, Beschaffungswesen, öffentliches 406 ff.
 - Auftraggeber 414
 - Auftragsarten 414 f.
 - Rechtsschutz 371, 408 f., 420 ff.
 - Vergabeverfahren 410, 415 ff.
 - offene Verfahren 415
 - nichtoffene Verfahren 416
 - Verhandlungsverfahren 416
 - WTO-Abkommen 408, 411, 415, 418
- Ausfallhaftung 178
- Ausländer, Amtshaftung 278 ff.
 - und Amtshaftung 278 ff.
 - Staatenlose 282 f.
 - Flüchtlinge 282 f.
- Ausländer, Eigentumsgarantie 71 f.
- Ausländer, freier Eigentumserwerb 84 ff.
- Ausnahmebewilligung, polizeiliche 501 ff.
- Ausschluss der Amtshaftung 270 ff.
 - absolute 275 ff.
 - relative 270 ff.
- Auszonung, Auszonierung 141, 143
- Bagatellaufträge 422
- Baubewilligung 153
- Baulandumlegung 99
- Baupolizeirecht 480
- Bausperre 146
- Beamtenhaftung 178
- Beiträge (Vorzugslasten) 616 ff., 642, 647 f.
- Benutzungsgebühren 614 f., 641, 646 f., 662 f.
- Bergregal 402 f.
- Besitzeinweisung, vorzeitige 125
- Bestandsgarantie, Bestandesgarantie 52 ff., 93
- Besteuerung, konfiskatorische, prohibitive 632
- Besteuerung, progressive 623
- Besteuerungsgrundsätze 626 ff.
 - Allgemeinheit der Besteuerung 629 f.
 - Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit 627 ff.
 - Gleichmässigkeit der Besteuerung 631
 - Verbot konfiskatorischer oder prohibitiver Besteuerung 632
- Bestimmtheitsgebot 150, 653 f.
- Beweiserleichterung 315
- Beweislast 269 f.
 - Umkehr der Beweislast 259 f., 316
- Bewilligungen 252 f.
 - Ausnahmebewilligung 501 ff.
 - Polizeibewilligung 495 ff.

Sachverzeichnis

- wirtschaftspolitische Bewilligung 498
- Bodenverbesserungen 99
- Bürgergenossenschaft 225 f.
- Datenbearbeitung, polizeiliche 527 ff.
- Datenschutz, polizeilicher 527 ff.
- Delegation, Gesetzesdelegation 652 f.
- Differenzmethode 115, 154
- Direkte Steuern 604
- Diskriminierungsverbot 87
- Durchgangsstrassen 391
- Durchzugsstrassen 391
- Eigengefährdungen, Schutz vor 475 ff.
- Eigentum im sachenrechtlichen Sinn 56, 58 ff.
- Eigentumsbegriff, verfassungsrechtlicher 56 f.
- Eigentumsbeschränkung, öffentlichrechtliche 131, 132, 134, 136, 137, 138, 139, 141
 - entschädigungslose 141, 145, 146
 - materielle Enteignung 131 ff.
 - polizeilich motivierte Eingriffe 147
- Eigentumsgarantie 37 ff., 585 f., 624
 - Ausgestaltung der Eigentumsordnung 41 ff.
 - Teilgehälte
 - Bestandsgarantie 52 ff., 93
 - Institutsgarantie 43, 48 ff.
 - Wertgarantie 55 f.
 - Schutzobjekte 56 ff.
 - Träger 70 ff.
- Einsatzpolizei 460
- Einwirkungen 482 f.
 - lästige 482 f.
 - schädliche 482 f.
- Einziehung, Konfiskation 98
- Einzonierung, Nichteinzonierung 137, 138, 139, 141, 142
- EMRK 39 ff., 198, 282, 523, 526, 555, siehe auch Europäische Menschenrechtskonvention
- Enteigner 100 f.
 - Land 100 f.
 - Gemeinden 101
 - Privatpersonen 101
- Enteignung, formelle 94 ff.
 - Entschädigung 111 ff.
 - Art 111 f.
 - Höhe 112 f.
 - Bemessung 113 f.
 - massgeblicher Zeitpunkt 117
 - Gegenstände 101 ff.
 - Voraussetzungen 106 ff.
 - gesetzliche Grundlage 106 f.
 - öffentliche Interesse 107 f.
 - Notwendigkeit bzw. Verhältnismässigkeit 108 ff.
 - Entschädigung 110
 - Verfahren 118 ff.
- Enteignung, materielle 131 ff.
 - Entschädigung 153 ff.
 - Umfang der Entschädigung 154 f.
 - Bemessungszeitpunkt 155
 - Übernahme durch das Gemeinwesen 156
 - Verfahren 133, 157
 - Voraussetzungen 148 ff.
 - gesetzliche Grundlage 149 f.
 - öffentliches Interesse 151 f.
 - Verhältnismässigkeit 152 f.
- Enteignungsbann 122
- Entwidmung, öffentliche Sachen 361, 365
- Erlaubnis, Polizeibewilligung 496
- Ermessen 547
- Ersatz des unmittelbaren Schadens, Organhaftung 220, 299 ff.
- Ersatzabgaben 619 f., 643, 648
- Ersatzvornahme 552 f.
- Europäische Menschenrechtskonvention 39 ff., 198 ff., 282
- EWR-Abkommen 86 ff., 202 ff., 404 f.
- Exekutionsbefreiung, Verwaltungsvermögen 358 f.
- Existenzminimum 625 f.
- Expropriation; formelle Enteignung 94 ff.
- Expropriationsvertrag 126 ff.
- Faktische Amtshandlungen 237 ff.
- Faktische Interessen 64 f.
- Finanzbedarf, Deckung 592 f.
- Finanzreferendum 353, 357
- Finanzvermögen 345, 351 ff., 360
- Fischereiregal 401 f.
- Fiskalische Interessen, Enteignung 108
- Fiskalzweck 593
- Flüchtlinge, Amtshaftung 282 f.
- Formelle Enteignung, Expropriation 94 ff.
- Freiheitsentzug 280 ff.
- Funktionstheorie 229 f.
- GATT/WTO 408
- Gebühren 609 ff., 639 ff., 646 f.
 - Begriff 609
 - Benützungsgebühren 614 f.
 - Konzessionsgebühren 616
 - Verwaltungsgebühren 612 ff.

Sachverzeichnis

- Gefahr 481 f.
Gefahrenabwehr 443 ff., 480 ff., 485 ff.
Gefahrenvorsorge 485
Gefahrenverdacht 483 f.
Gefährdung 481 f.
Gegenrechtserklärung 208
Gegenseitigkeit 206, 278 f.
– formelle 278
– materielle 279
Geldleistung 111
Geldstrafen 582, 583
Gemeinde 73 ff., 101, 223 f., 294
– Hoheitsträgerin 73 f.
– Privatrechtssubjekt 74 f.
Gemeindepolizist 464
Gemeindestrassen 391 f.
Gemeingebrauch, öffentlicher Sachen
360 f.
Gemeingebrauch, gesteigerter 379 ff., 386,
396 ff.
Gemeingebrauch, schlichter 375 ff., 387,
395 f.
Gemeinschaftsrecht, Staatshaftung 203 ff.
Gemengsteuern 620 ff.
– Begriff 620
– formellgesetzliche Grundlage 654 ff.
Generalklausel, polizeiliche 536 ff.
Genugtuung 261 ff.
Gesetzesdelegation 106, 652 f.
Gesetzmässigkeit öffentlicher Abgaben
649 ff.
Gesetzmässigkeit und polizeiliches
Handeln 534 ff.
Gesteigerter Gemeingebrauch 379 ff.
– Begriff 379 f.
– Bewilligungspflicht 380 ff.
– Benutzungsgebühren 382
Gesundheit, öffentliche 472 f.
Gewalt in Wohnungen 526
Gewässer, öffentliche 384 ff.
Glaubens- und Gewissensfreiheit 587 f.
Gleichbehandlungsgebot, Vergabe öffentlicher
Aufträge 413
Grundrechtskonkurrenz 78 ff.
Grundrechtsverständnis, materielles 40 f.
Güterzusammenlegung 395
- Haftung, polizeiliche 548 ff.
Handels- und Gewerbefreiheit 76 ff.,
410 f., 586 f.
Hauptverkehrsstrassen 393 f.
Heimschlagsrecht 96
Herrenlose Sachen 344
- Hilfeleistungspflicht gegenüber Verletzten
513
Hochleistungsstrassen 393 f.
Hochwasserschutz 389
Hoheitsträger, öffentliche Rechtsträger
222 ff., 593 f.
Hoheitsverwaltung 194, 231 ff., 243 f.,
301, 306 ff.
- IKPO-Interpol 447
Immaterialgüterrechte, Eigentumsгарantie
61
Indirekte Steuern 604
Inkonvenienzen 115
Institutsgarantie 43, 48 ff.
Interesse, öffentliches 493 f., 539 f.
Interessen, faktische 64 f.
Interpol 447
Inventarisationsgebühren 622
- Jagd 362
Jagdpachtvertrag 400
Jagdregal 399 ff.
- Kanzleigebühren 613, 661 f.
Kausalabgaben 592, 606 ff., 633 ff.
– Bemessungsgrundsätze 633
– Legalitätsprinzip, Lockerung 633 f.
– kostenabhängige 658 ff.
– Legalitätsprinzip 658 ff.
– kostenunabhängige 663 f.
– Legalitätsprinzip 663 f.
Kausalhaftung 180, 191 ff., 197
Kausalität 270
– alternative 270
– kumulative 270
– überholende 270
Kausalzusammenhang 268 ff.
Kautio 582 ff.
Kernbereichsgarantie, Eigentumsгарantie
39
Kerngehaltsgarantie, Eigentumsгарantie 49
Kirchengutsgarantie 89 ff., 336
– Schutzbereich 91 f.
– Verhältnis zur Eigentumsгарantie 92 f.
Kollegialorgane, Haftung aus Beschlüssen
291 f.
Konfiskation, Einziehung 37, 66, 97 f., 106
Konzessionsgebühren 384, 616, 641 f.,
647, 663 f.
Kostenanlastungssteuern 596, 598 f.
Kostendeckungsprinzip 635 ff., 639 f.
Kostensatz, polizeiliche Einsätze 553
Kriminalpolizei 461 f.

Sachverzeichnis

- Land 222 f.
- Landespolizei 457 ff.
- Landstrassen 391 ff.
- Landumlegung 143 f.
- Legalitätsprinzip, Abgabenrecht 649 ff.
- Legalitätsprinzip, Polizeirecht 534 ff.
- Legislatives Unrecht 206, 215, 239 f.
- Lenkungssteuern 599 ff.

- Mandatsverfahren, Regressprozess 318
- Materielle Enteignung 131 ff., siehe auch Enteignung, materielle
- Mehrwertabschöpfungen, Vorzugslasten 616 ff., 642
- Mehrwertsteuer 604 f.
- Minderwertschädigung 115
- Mittelbare Staatsverwaltung 224
- Mitverschulden 259
- Monopole 362 f., 399 f., 403 f.

- Nachbarrecht, Enteignung 103
- Naturalentschädigung 111
- Nebenbestimmungen 500
- Nebenintervenienten 317 f.
- Notstand 509, 539, 553
- Nutzung von Verwaltungsvermögen 367 f.
 - ordentliche 367
 - ausserordentliche 368
 - Sondernutzungsrechte 368
 - Mischformen 368

- Obligatorische Rechte 60 f., 105
- Opportunitätsprinzip 545 ff.
- Ordnung, öffentliche 467 ff.
- Organbegriff 228 f.
- Organhaftung 220, 299 ff.

- Parkieren 377
 - Dauerparkieren 377
 - kurzzeitiges 377
- Pauschalierung, Verwaltungsgebühren 640, 646
- Polizei 448 ff.
 - Begriffe 448 f.
 - materielle 449 ff.
 - institutionelle 453 f.
 - formelle 455
- Polizeibehörden 456 ff.
- Polizeibewilligungen 65 f., 495 ff.
- Polizeidaten 528, 533
 - Aufbewahrung 518, 528, 531
 - Beschaffung 485, 529, 533
 - Bearbeitung 486, 518, 526, 528 ff.
 - Berichtigung 532
 - Verwendungsdauer 533
- Polizeiliche Bewilligungspflicht 492 ff.
- Polizeibewilligung 65 f., 495 ff.
 - Widerruf 504 ff.
- Polizeigeneralklausel 536 ff.
- Polizeigüter 465 ff., siehe auch Schutzgüter
- Polizeiliches Handeln, Grundsätze 534 ff.
 - Gemässigkeitsprinzip 534 ff.
 - öffentliches Interesse 539 ff.
 - Verhältnismässigkeitsprinzip 542 ff.
 - Opportunitätsprinzip 545 ff.
 - Störerprinzip 547 ff.
- Polizeiliche Massnahmen 506 ff.
- Polizeinotstand 538 f.
- Polizeimonopol 494 f.
- Polizeinotstand 553 f.
- Polizeikräfte, ausländische 459
- Polizeiverfügung 489 ff.
- Privatsphäre, Schutz 588 f.
- Privatstrassen 394
- Privatwirtschaftsverwaltung 194 f., 232 ff., 242 f., 302, 308 f.
- Progressive Besteuerung 623

- Realakt 237 ff., 513 f.
- Realersatz 99, 111 f., 144 f.
- Realhaftung 552
- Recht, obligatorisches 60 f., 105
- Recht, wohlervorbenes 42, 62 f., 66, 105
- Rechtsträger, öffentliche 222 ff.
- Rechtswidrigkeit 251 ff.
- Rechtswidrigkeitszusammenhang 244 f.
- Regalsachen 362 f., 399 ff.
 - Bergregal 402 f.
 - Fischereiregal 401 f.
 - Jagdregal 399 ff.
 - Salzregal 403 ff.
- Regierungsverordnungen 296 f.
- Regressanspruch, Rückgriff, Amtshaftung 218 ff., 288 ff.
 - Art 290 f.
 - Voraussetzungen 289 f.
- Religionsgesellschaften 226 f.
- Requisition 98 f.
- Res sacrae 92, 363 f.
 - Begriff 364
 - Zuordnung zum öffentlichen Recht 364 ff.
 - Kirchengutsgarantie 366
- Rettungspflicht, Amtshaftung 271
- Revierpacht 400
- Review-Klausel 88
- Risiko 484

Sachverzeichnis

- Rückforderungsrecht 128 f.
Rückwirkung 70
- echte 70
 - unechte 70
- Sachen, öffentliche 344 f.
- Anwendung von Privatrecht 353, 371 f.
 - Begriff 344 f.
- Sachen im Gemeingebrauch, öffentliche 359 ff., 374 ff.
- gesteigerter Gemeingebrauch 379 ff.
 - schlichter Gemeingebrauch 375 ff.
 - Sondernutzung 382 ff.
- Sachenrecht, öffentliches 347 ff.
- dualistische Lösung 347 f.
 - monistische Lösung 348
- Sachleistung 111
- Salzmonopol 403 ff.
- Säkularisationsverbot 90, 93
- Schaden 260 ff.
- immaterieller Schaden 261
 - Vermögensschaden 260 f.
- Schadenminderungspflicht 266
- Schadenersatz 425, 554
- Schmerzensgeld 261 ff.
- Schusswaffengebrauch 511 f.
- Schutzgüter 465 ff.
- spezifische Schutzgüter 471 ff.
 - Schutz des Staates und seiner Einrichtungen 471 f.
 - öffentliche Gesundheit 472 f.
 - öffentliche Sittlichkeit 473 f.
 - Treu und Glauben im Geschäftsverkehr 474 f.
- Schutzklausel 87 f.
- Schwerverkehrsabgabe 600 f.
- Sicherheit, öffentliche 467 ff.
- Sicherheitspolizei, Einsatzpolizei 460 f.
- Sittlichkeit, öffentliche 473 f.
- Sonderopfer 136, 138 ff., 148
- Sondernutzung 382 ff., 398
- Begriff 382 f.
 - Konzessionsgebühr 384
 - Sondernutzungskonzession 383 f.
- Sonderpolizei 462
- Sonderstatusverhältnis, Anstaltsbenutzung 372
- Sondersteuern 595 ff.
- Staatsverwaltung, mittelbare 224
- Standardmassnahmen, polizeiliche 514 ff.
- Auskunftspflicht, Einladung und Vorladung 521 f.
 - Beschlagnahme 522 f.
 - Durchsuchung von Personen 519
 - Durchsuchung von beweglichen Sachen 519 f.
 - Durchsuchung von Räumen 520 f.
 - Erkennungsdienstliche Massnahmen 517 f.
 - Fernhaltung 525 f.
 - Gewahrsam 523 f.
 - Identitätsfeststellung 516 f.
 - Sicherstellung 522 f.
 - Wegweisung 525 f.
- Standortwahl 79
- Steuern 590 ff.
- Arten 594 ff.
 - allgemeine Steuer 595
 - direkte Steuer 604
 - Gemengsteuer 620 ff.
 - indirekte Steuer 604
 - Kostenanlastungssteuern 596, 598 f.
 - Sondersteuern 596
 - Zwecksteuern 596 ff.
 - Begriff der Steuer 592 ff.
- Strafverfolgung 486 f.
- Störung 482
- Störungsbeseitigung 480 ff.
- Störerprinzip 547 ff.
- finanzielle Lastenverteilung 552 f
- Strafverfolgung 486 f.
- Strassen, öffentliche 389 ff.
- Begriff 391
 - Gemeindestrassen 391 ff.
 - Hauptverkehrsstrassen 393 f.
 - Hochleistungsstrassen 393 f.
 - Landstrassen 391 ff.
 - Privatstrassen 394
- Streitverkündigungen, Amtshaftung 316 f.
- Subjektiver Schaden 116 f.
- Submission 406
- Syndikatshaftung 181 f., 194
- Technisierte Amtstätigkeit 258
- Treu und Glauben im Geschäftsverkehr 474 f.
- Übergangsrecht, Eigentumsgarantie 53 f., 69 f.
- Umlage 595 f.
- Unmittelbarer Schaden, Ersatz 299 ff.
- Verfahrenskosten 66 f.
- Verfahrenshilfe 323
- Vergabe öffentlicher Aufträge, Auftragswesen 406 ff.
- Auftraggeber 414
 - Auftragsarten 414 f.

Sachverzeichnis

- Vergabeverfahren 415 ff.
 - offene Verfahren 415
 - nichtoffene Verfahren 416
 - Verhandlungsverfahren 416
- Rechtsschutz 420 ff.
 - Beanstandungsverfahren 421
 - Bescheinigungsverfahren 421
 - Beschwerdeverfahren 421 ff.
- Verhaltensstörer 550
- Verhältnismässigkeit, Grundsatz der 494, 542 ff.
- Verjährung des Ersatzanspruchs 283 ff.
 - Hemmung 285 ff.
 - lange Verjährungsfrist 284 f.
 - Unterbrechung 285 ff.
- Verjährung des Rückgriffsanspruchs 298 f.
- Verkehrswert 114 ff., 154
- Verkehrspolizei 460 f.
- Vermarkung 395
- Vermögenserwerb, Recht auf freien Vermögenserwerb 80 ff.
 - Inländer 84
 - Ausländer 84
- Vermögenswerte Rechte 58 ff.
- Verschulden, Amtshaftung 253 ff.
- Verschuldenshaftung 179 f., 215 ff.
- Vertrauensschutz 63, 69 ff., 474 f.
- Vertretbarkeit der Rechtsauffassung, Amtshaftung 256 f.
- Verursacherprinzip 575 f.
- Verwaltungsbotsverfahren 491
- Verwaltungsgebühren 612 ff., 639 ff., 646 f., 659 f.
- Verwaltungsvermögen 355 ff., 360, 367 ff.
- Vorsatz 289 f.
- Vorsorge, Vorsorgeprinzip 446
- Vorteilsanrechnung 115 f.
- Vorzugslasten 616 ff., 642, 647 f.
- Waffengebrauch, polizeilicher 510 ff.
- Wasserrechtsgesetz 385 f.
- Wasserversorgung 388
- Weisung des Vorgesetzten 294 ff.
- Weltanschauungsgemeinschaften 89 f.
- Wertgarantie 55 f.
- Wettbewerbsprinzip, Vergabe öffentlicher Aufträge 412 f.
- Widerrufbarkeit, Polizeibewilligung 504 ff.
- Wiedergutmachung des Schadens 265 f.
- Wohlerworbene Rechte 105
- Zölle 605 f.
- Zonenplan 139, 143, 181
- Zuschlag, Vergabe öffentlicher Aufträge 420
- Zustandsstörer 550
- Zwang, polizeilicher 506 ff.
 - körperlicher 508 f.
 - unmittelbarer 506 f.
- Zwangsmassnahmen, polizeiliche 506 ff.
 - körperlicher Zwang 508 f.
 - Realakte 513 f.
 - Schusswaffengebrauch 511 f.
 - Waffengebrauch 510 ff.
- Zwecksteuern 596 ff.
- Zweckveranlasser 550 f.
- Zweistufentheorie 409

Über den Autor

Herbert Wille, 1944 in Balzers geboren. Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg/Schweiz. 1968 Lizentiat. 1972 Promotion zum Dr. iur. utriusque mit der Dissertation über «Staat und Kirche im Fürstentum Liechtenstein». Ressortsekretär der Regierung von 1970 bis 1986. Mitglied der Regierung als Regierungschef-Stellvertreter von 1986 bis 1993. Vorsitzender der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof) von 1993 bis 1997. Seit Juni 1993 Forschungsbeauftragter am Liechtenstein-Institut.

Zahlreiche Veröffentlichungen zum liechtensteinischen Recht, insbesondere zum Staats- und Verwaltungsrecht, zum Staatskirchenrecht sowie zur Rechtsgeschichte.